

Dit artikel is gepubliceerd in het Tijdschrift voor Jaarrekeningenrecht, november 2011

Nieuw licht op bestuurdersaansprakelijkheid jegens individuele aandeelhouder

Auteur: mr. A.C. van Campen, Van Iersel Luchtman N.V., Uden

Inleiding

Uit de jurisprudentie op het gebied van bestuurdersaansprakelijkheid kan worden afgeleid dat verschillende criteria gelden voor aansprakelijkheid afhankelijk van de aard van de vordering die tegen de bestuurder wordt ingesteld. Zo wordt in de tweede en derde misbruikwet (art. 2:138 / 248 BW) gesproken over 'kennelijk onbehoorlijk bestuur', terwijl in geval van bestuurdersaansprakelijkheid gebaseerd op onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) de norm van 'ernstige persoonlijke verwijtbaarheid' wordt gehanteerd. Zoals ik in Juridisch up to Date, 2006, nr. 2, pag. 21 e.v. heb uiteengezet, geldt daarnaast voor wat betreft de interne bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 BW) de norm van een aan het bestuur te maken 'ernstig verwijt'. Deze verschillende criteria werken soms nogal verwarrend.

In het arrest *Willemsen Beheer / NOM (HR 20 juni 2008, JOR 260)* heeft de Hoge Raad afgelopen zomer getracht om de verschillende criteria voor bestuurdersaansprakelijkheid wat meer op elkaar af te stemmen. Het gaat daarbij specifiek om de aansprakelijkheid van de bestuurder jegens een individuele aandeelhouder.

Feiten

In het arrest *Willemsen Beheer / NOM* speelde het volgende. De heer G. Willemsen is bestuurder van *Willemsen Beheer B.V.*, die op haar beurt bestuurder is van *Willemsen Holding B.V.* Onder deze laatste vennootschap hangt een zestal werkmaatschappijen. In 2001 heeft *NOM Investerings- en Ontwikkelingsmaatschappij NV* (hierna: *NOM*) tegen betaling van NLG 1.000.000,- een belang van 49,9% genomen in *Willemsen Holding B.V.*, terwijl *Willemsen Beheer B.V.* de overige 50,1% is gaan houden. Tussen *NOM* enerzijds en *Willemsen Beheer B.V.* en *Willemsen Holding B.V.* anderzijds is in dat kader een participatie- en aandeelhoudersovereenkomst gesloten. Daarnaast heeft *NOM* in 2001 een achtergestelde geldlening aan *Willemsen Holding B.V.* verstrekt van NLG 3.000.000,-. Tegelijkertijd zijn de statuten van *Willemsen Holding B.V.* gewijzigd in die zin dat, kort gezegd, onder meer een besluit tot aanvraag van surseance of faillissement niet zonder voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders (lees: *NOM*) genomen kan worden.

Vervolgens heeft *Willemsen Beheer B.V.* op 21 mei 2002 surseance van betaling voor *Willemsen Holding B.V.* aangevraagd nadat met een andere financier geen overeenstemming werd bereikt en de huisbankier definitief het krediet had opgezegd. Voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders (lees: *NOM*) voor dit besluit werd niet gevraagd. Nadat de voorlopige surseance van betaling was verleend, is op 22 mei 2002 het faillissement van *Willemsen Holding B.V.* uitgesproken.

NOM heeft op 23 mei 2002 haar vordering op *Willemsen Holding B.V.* ten bedrage van NLG 3.000.000,- ter verificatie ingediend bij de curatoren en op dezelfde dag *Willemsen Beheer B.V.* en *Willemsen* in privé aansprakelijk gehouden. Volgens *NOM* is toerekenbaar tekortschoten c.q. onrechtmatig gehandeld door *Willemsen Beheer B.V.* en *Willemsen* in

privé door in strijd te handelen met de aandeelhoudersovereenkomst en de statuten van Willemsen Holding B.V. Nadien zijn beide partijen door NOM op basis van deze vordering in rechte betrokken. Zowel bij de Rechtbank Groningen als het Gerechtshof te Leeuwarden is vervolgens de vraag aan de orde geweest of er voldoende grondslag is om art. 2:9 BW van overeenkomstige toepassing te verklaren op de verhouding tussen de bestuurder en een individuele aandeelhouder. Het Gerechtshof meent dat daarvoor onvoldoende grondslag is, nu deze norm niet te gelden zou hebben jegens organen van de vennootschap, laat staan jegens een individuele aandeelhouder.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt dat de vraag of de norm van art. 2:9 BW ('ernstig verwijt') eveneens heeft te gelden wanneer een individuele aandeelhouder een bestuurder aansprakelijk stelt, bevestigend moet worden beantwoord. Vervolgens motiveert de Hoge Raad dit oordeel door erop te wijzen dat de in art. 2:8 lid 1 BW bedoelde maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de hoge drempel van art. 2:9 BW overeenkomstig van toepassing is bij een door een individuele aandeelhouder tegen een bestuurder aanhangig gemaakte aansprakelijkheidsprocedure.

Ook oordeelt de Hoge Raad dat door het schenden door de bestuurder van een statutaire bepaling die tot doel heeft om de belangen van een individuele aandeelhouder te beschermen, in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vaststaat. Echter, de Hoge Raad merkt hierbij op dat het kan zijn dat er feiten en omstandigheden zijn gesteld door de bestuurder die nopen tot een ander oordeel. In dat geval is van 'ernstige verwijtbaarheid' namelijk geen sprake. In dit geval was een negental specifieke omstandigheden genoemd door Willemsen en Willemsen Beheer B.V. ter adstructie van hun stelling dat de bewuste overtreding van de statutaire bepaling geen 'ernstig verwijt' oplevert. Uiteindelijk is de zaak terugverwezen naar het Gerechtshof te Arnhem, waarna deze negen omstandigheden alsnog beoordeeld zullen moeten ter vaststelling van de eventuele aanwezigheid van een 'ernstig verwijt'.

Commentaar

Zoals door Y. Borrius in haar noot bij het arrest in JOR 2008/260 terecht is opgemerkt, kan uit recente jurisprudentie worden afgeleid dat de Hoge Raad de laatste tijd tracht om te komen tot een zekere eenheid in de diverse criteria die gelden in de verschillende soorten van bestuurdersaansprakelijkheid. Borrius verwijst daarbij onder meer naar de arresten *Ontvanger / Roelofsen* (HR 8 december 2006, JOR 2007/38) en *Nutsbedrijf Westland / Schieke c.s.* (HR 2 maart 2007, JOR 2007/137). Net als in die arresten is ook in het arrest inzake *Willemsen Beheer / NOM* de relatie tussen art. 6:162 BW en art. 2:9 BW aan de orde. Van belang is met name dat de Hoge Raad met zoveel woorden heeft bepaald dat bij de aansprakelijkheid van een individuele aandeelhouder jegens de bestuurder van de vennootschap de norm van art. 2:9 BW ('ernstig verwijt') heeft te gelden.

De Hoge Raad gaat evenwel nog een stap verder door ook de eerder door hem geformuleerde regel in het arrest *Berghuizer Papierfabriek* (HR 29 november 2002, JOR 2003/2) van overeenkomstige toepassing te verklaren op een bestuurdersaansprakelijkheidskwestie jegens een aandeelhouder. Dit houdt in dat wanneer in strijd is gehandeld met statutaire bepalingen die een individueel aandeelhouder beogen te beschermen, daarmee in beginsel de aansprakelijkheid tegenover die individuele aandeelhouder is gegeven. Al hoewel te verwachten valt dat door deze uitspraak meer dan voorheen gedupeerde aandeelhouders zullen trachten om het bestuur van de vennootschap aansprakelijk te houden op deze grond, moet bedacht worden dat de Hoge Raad tevens heeft geoordeeld dat bestuurders feiten en omstandigheden kunnen aanvoeren, die de

conclusie rechtvaardigen dat van ernstige verwijtbaarheid geen sprake is. In het arrest *Willemsen Beheer / NOM* is zelfs geoordeeld dat het Gerechtshof ten onrechte voorbij is gegaan aan deze door de bestuurder gestelde disculperende feiten en omstandigheden. Bovendien zal de rechter terughoudend blijven in het toetsen van ondernemingsbeleid. Al hoewel het streven naar een meer eenduidige normering door de Hoge Raad bij bestuurdersaansprakelijkheidskwesties kan worden toegejuicht, zal moeten worden afgewacht of door dit arrest ook daadwerkelijk sprake is van een inhoudelijke koerswijziging. Daarbij is met name interessant in welke mate dit arrest zal worden uitgelegd als een afwijking van de heersende jurisprudentie omtrent afgeleide schade (zie onder meer *Poot / ABP*, HR 2 december 1994, NJ 1995/288 en *Kip / Rabobank*, HR 2 mei 1997, NJ 1997/662).