

Wanbeleid vestigt geen aansprakelijkheid

Bij arrest van 4 april 2003¹ heeft de Hoge Raad een voorlopig definitieve oordeel geveld over een al lang spelende vraag op het gebied van de bestuurdersaansprakelijkheid: betekent de kostenveroordeling in een enquête automatisch dat de functionaris, gewoonlijk een bestuurder van de betrokken rechtspersoon, persoonlijk een ernstig verwijt treft in de zin van art. 2:9 BW?

Als de Ondernemingskamer in een verzoekschriftprocedure op basis van artikel 2:345 BW een onderzoek heeft gelast naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon – beter bekend als een enquête -, kan de Ondernemingskamer op grond van artikel 2:354 BW na kennisneming van het verslag van de onderzoeker op verzoek van de betrokken rechtspersoon beslissen dat de kosten van het onderzoek geheel of gedeeltelijk moeten worden betaald door een functionaris van de rechtspersoon, indien uit het verslag blijkt dat die functionaris verantwoordelijk is voor een onjuist beleid of een onbevredigende gang van zaken bij de rechtspersoon. De vraag was of een dergelijke kostenveroordeling automatisch betekent dat zo'n functionaris, gewoonlijk een bestuurder van de betrokken rechtspersoon, persoonlijk een ernstig verwijt treft in de zin van artikel 2:9 BW wegens onbehoorlijke taakvervulling.² Het antwoord van de Hoge Raad in het hier besproken arrest luidt ontkenkend, in lijn met wat het Hof had geoordeeld. De Hoge Raad casseerde wel. Het Hof had namelijk in zijn zelfstandige toets of er

sprake was van schending van artikel 2:9 BW een onjuiste maatstaf aangelegd.

De verzoekschriftprocedure voor een enquête bij de Ondernemingskamer is aantrekkelijk. Hij is relatief snel, en de Ondernemingskamer heeft – vooral sinds het huidige voorzitterschap – de naam niet bang te zijn voor de botte bijl, althans ingrijpende maatregelen niet te schuwen. Niet zelden verwerden procedures voor de Ondernemingskamer rond enquêtes tot wat Van Solinge³ de 'enquête in oneigenlijke zin' doopte. In een oneigenlijke enquête krijgt een curator van een failliete rechtspersoon, die vóór faillissement in een lopende procedure bij de Ondernemingskamer is betrokken geraakt, de enquête in de schoot geworpen. Maatregelen gericht op herstel zijn dan niet meer zinvol. De curator zal er alles aan gelegen zijn de Ondernemingskamer een uitspraak te ontlokken rond wanbeleid en verantwoordelijkheid daarvoor van een bestuurder, als 'voorgeborchte' van een echt contentieuze procedure gebaseerd op bestuurdersaansprakelijkheid in de zin van artikel 2:9 BW. Tot het onderhavige arrest



Georg van Daal
redactielid

zou ook een niet failliete rechtspersoon wier bestuurder ontslag heeft genomen of is ontslagen⁴ een dergelijk belang voor ogen gehad kunnen hebben.

KRACHT IN ANDERE PROCEDURES

Van Solinge⁵ verzette zich nogal tegen de enquête in oneigenlijke zin⁶. In de OGEM zaak had de Hoge Raad weliswaar bepaald⁷ dat vaststelling van wanbeleid door de Ondernemingskamer bindende kracht heeft in andere procedures voor die bestuurders en commissarissen die bij de Ondernemingskamer zijn verschenen en die daar verweer hebben gevoerd; wanbeleid levert daarmee echter nog geen onbehoorlijke taakvervulling op in aansprakelijkheidsprocedures in de zin van artikel 2:9 BW. De annotator in de JOR bij het arrest van 4 april 2003 noemt dit vaste jurisprudentie, onder verwijzing naar een uitspraak van het Hof 's-Gravenhage in de Verto-zaak.⁸ Het is inderdaad vreemd dat men in cassatie in deze zaak nogmaals heeft getracht te bepleiten dat verantwoordelijkheid voor onjuist beleid in de zin van artikel 2:354 BW bestuurdersaansprakelijkheid vestigt voor

De Ondernemingskamer heeft vooral sinds het huidige voorzitterschap de naam niet bang te zijn voor de botte bijl

iets anders dan de enquêtekosten. Dit is niet alleen zo vanwege voormelde lagere jurisprudentie. Hoewel de Hoge Raad er in het hier besproken arrest van april dit jaar vreemd genoeg niet naar verwijst, had de Hoge Raad deze kwestie namelijk indirect al afgekaart in het Textlite-arrest.⁹

In de Textlite-zaak waren bestuurders door de Ondernemingskamer verantwoorde-

van de standaardnorm van de Hoge Raad van het arrest Staleman/Van de Ven.¹¹ De norm die het Hof aanlegde was dat pas van aansprakelijkheid in de zin van artikel 2:9 BW sprake is, indien de betrokken bestuurder als zodaa-

ook vast dat het niet geheel duidelijk is of het Hof dat bedoelde te doen. Wat daar ook van zij, het Hof heeft in ieder geval een onjuiste maatstaf gehanteerd, zodat werd gecasseerd en verwezen naar een ander Hof, om te bezien

Foto: Marie Cecile Thijs/HH

De Hoge Raad in de raadkamer

lijk gehouden voor wanbeleid en in de onderzoekskosten veroordeeld. Daarmee had het Hof, aldus de Hoge Raad, niet een oordeel gegeven omtrent de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders voor de gevolgen van het geconstateerde wanbeleid. Bovenop die overweging gaf de Hoge Raad in het Textlite-arrest een ook voor het hier besproken arrest cruciaal obiter dictum. De Hoge Raad stelde namelijk dat een oordeel als voormeld terzake de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurders buiten de bevoegdheid van de Ondernemingskamer zou vallen.¹⁰ Daar waar reeds in 1997 door de Hoge Raad was vastgesteld dat oordelen rond artikel 2:9 BW niet tot het territorium van de Ondernemingskamer behoren, lag voor de hand dat een oordeel van die Ondernemingskamer omtrent verantwoordelijkheid voor wanbeleid de civiele rechter in een procedure rond de interne bestuurdersaansprakelijkheid niet bindt.

Het Hof had in casu dus gelijk door het betoog af te wijzen dat wanbeleid tot persoonlijke aansprakelijkheid ex artikel 2:9 BW leidt. Het Hof was daarnaast naar de zin van de Hoge Raad toch te eigenwijs. Hij legde namelijk in zijn daarop volgende eigen toetsing van het feitencomplex aan artikel 2:9 BW een geheel eigen maatstaf neer, die afweek

nig zo onmiskenbaar en duidelijk in de vervulling van zijn taken is tekortgeschoten, dat geen redelijk ondernemer daaraan zou kunnen twijfelen. De door de Hoge Raad in zijn voormelde jurisprudentie aangelegde norm is echter een andere, namelijk dat een bestuurder op grond van artikel 2:9 BW pas aansprakelijk is als hem, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen, een ernstig verwijt treft.

Het Hof heeft volgens de Advocaat-Generaal in zijn conclusie bij het hier besproken arrest een te strenge maatstaf aangelegd. Mij is onduidelijk of die maatstaf nu strenger is of minder streng dan de norm van de Hoge Raad. De Hoge Raad zelf stelde dat het er op lijkt dat het Hof een strengere maatstaf aanlegde dan die van de Hoge Raad, maar stelt

of de betrokken bestuurder terzake zijn functioneren een ernstig verwijt zou kunnen treffen.

CONCLUSIE

Net als in zijn arrest van 29 november 2002¹² heeft de Hoge Raad met zijn arrest van 4 april 2003 een verdere verfijning gegeven van het begrip onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:9 BW. Zij die de relatief gemakkelijke route van de enquêteprocedure in oneigenlijke zin willen gebruiken als voorportaal voor de vaststelling van bestuurdersaansprakelijkheid, hebben nu definitief de deur gewezen gekregen. In het arrest Staleman/Van de Ven is de norm voor aansprakelijkheid in de zin van artikel 2:9 BW aard- en nagelvast neergelegd. ●

NOTEN

- 1 JOR 2003, 134, m.n.t. Borrius.
- 2 Zie hierover mijn artikel 'De ernst van de verwijten aan de statutair bestuurder', *Advocatenblad* 2003/4, blz. 168-169, naar aanleiding van HR 29 november 2002, JOR 2003, 2.
- 3 Gerard van Solinge, Tussen wanbeleid en aansprakelijkheid, in: F.J.P. van den Ingh e.a., *Drie Nijmeegse redes; beschouwingen over financiering, enquêterecht en privatisering*, Kluwer, Deventer 1998, blz. 37-65.
- 4 Saillant detail van de onderhavige casus is dat de bestuurder in het kader van de procedures bij de Ondernemingskamer door de Ondernemingskamer is ontslagen.

- 5 Zie zijn hiervoor genoemde artikel.
- 6 Zie ook zijn noot bij Hof 's-Gravenhage 6 april 1999 (Verto), JOR 1999, 142.
- 7 HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466, m.n.t. Maijer.
- 8 Zie noot 5.
- 9 HR 4 juni 1997, NJ 1997, 62, m.n.t. Maijer.
- 10 Zie voormeld arrest, r.o.v. 4.1.3.
- 11 HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360; zie verder ook HR 29 november 2002, RvdW 2002, 195 en JOR 2003, 2, alsmede mijn bespreking van dit laatste arrest in het hierboven in voetnoot 2 al genoemde artikel.
- 12 Zie voetnoten 2 en 11.