

Hoge Raad in Sobi/Sijtsema

HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 699

Inleiding

Naar aanleiding van een aantal relatief recente arresten van de Hoge Raad is er de afgelopen jaren regelmatig geschreven over de vraag of aandeelhouders van een vennootschap schade zouden moeten kunnen verhalen op een derde die ten opzichte van de vennootschap toerekenbaar is tekortgeschoten of onrechtmatig heeft gehandeld, indien dit handelen (mede) tot gevolg heeft gehad dat de aandelen in die vennootschap in waarde zijn gedaald.

Op zichzelf is deze vraag niet nieuw. Onze wetgever maakte in 1925 – in de toelichting bij een wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Koophandel – al een onderscheid tussen enerzijds schade die uitsluitend door de vennootschap kan worden verhaald en waarvoor de aandeelhouder, die daarvan ‘afgeleide’ schade lijdt, geen actierecht heeft, en anderzijds schade die door een aandeelhouder zelf wordt geleden en waarvoor hij wel een actierecht heeft. Zie de bijdrage van L. Timmerman aan het congres ‘Conflicten rondom de rechtspersoon’, oktober 1999, en de door hem aangehaalde literatuur.

Zoals hiervoor is beschreven, gaat het bij afgeleide schade om schade die een aandeelhouder middellijk lijdt, dat wil zeggen schade welke hij als aandeelhouder lijdt doordat de vennootschap schade lijdt. Afgeleide schade wordt ook wel reflexschade of schade door weerkaatsing genoemd. Tegenover ‘afgeleide’ schade staat ‘directe’ schade. Hierbij gaat het om een zelfstandige schade die de aandeelhouder lijdt. Directe schade van een aandeelhouder is bijvoorbeeld denkbaar in het geval dat een bestuurder aan een aandeelhouder onjuiste, negatieve informatie over de vennootschap verstrekt, als gevolg waarvan de aandeelhouder zijn aandelen voor een te lage prijs verkoopt. Of in het geval dat het bestuur van een vennootschap niet wenst in te gaan op een openbaar bod en dit met succes tegenhoudt door een barrière door middel van beschermingsconstructies op te werpen. In deze voorbeelden lijden de aandeelhouders schade, terwijl de vennootschap zelf in beginsel geen schade hoeft te lijden. Ook zij gewezen op het recente arrest van de Ondernemingskamer van 4 juli jongstleden inzake VEB/HBG, waarin de aandeelhouders met succes een voorlopige voorziening vorderden, inhoudende dat

het bestuur van HBG geen uitvoering geeft aan de fusieovereenkomst met Ballast Nedam zolang niet aan de aandeelhouders tekst en uitleg is gegeven over de afwijzing door het bestuur van een – voor de aandeelhouders lucratief – bod van Heijmans op de aandelen in HBG. Indien in deze procedure zou worden vastgesteld dat sprake is van wanbeleid van het bestuur van HBG en dat de aandeelhouders hierdoor schade lijden, is niet ondenkbaar dat de aandeelhouders met succes een schadevergoedingsactie tegen het bestuur zouden kunnen instellen.

Timmerman laat zien dat het onderscheid tussen afgeleide en directe schade ook in de ons omringende landen wordt gemaakt. In sommige landen is een bijzonder recht aan de aandeelhouders gegeven om – in geval van afgeleide schade – zelf een actie namens de vennootschap in te stellen, een zogenoemde ‘derivatieve action’ in Engeland, de ‘Aktionärsklage’ in Duitsland en de ‘action social’ in België en Frankrijk. Zo kan een aandeelhouder in Engeland een bestuurder die zich aan wanbeleid schuldig heeft gemaakt, namens de vennootschap aanspreken. Ook in de Verenigde Staten heeft de aandeelhouder een dergelijk recht, de ‘derivative suit’, dat hij tegen de leden van het managementteam kan richten, alsook tegen derden die de vennootschap benadelen. Zie M.J. Kroeze, WPNR 97/6288, p. 721.

De Nederlandse wet biedt deze mogelijkheid niet. Daarom trachten aandeelhouders in Nederland via acties, gebaseerd op onrechtmatige daad, derden die de vennootschap benadelen aan te spreken voor de schade die zij lijden door waardevermindering van hun aandelen. Bij een actie uit onrechtmatige daad is, naast schade, ook schending van een zorgvuldigheidnorm vereist en dient te zijn voldaan aan het relativiteitsvereiste; strekt de geschonden norm tot bescherming van het belang van de benadeelde?

De volgende arresten zijn de aanleiding geweest voor de nieuwe stroom van gedachten over dit onderwerp (hierna te noemen: de arresten):

- Poot/ABP, HR 2 december 1994, NJ 1995, 288;
- CriCri, HR 29 november 1996, NJ 1997, 178;
- Kip en Sloetjes/Rabobank, HR 2 mei 1997, NJ 1997, 662;
- Ventaz/FNV, HR 12 december 1997, NJ 1998, 348;

Vennootschap & Onderneming

- Chipsol c.s./accountants, HR 15 juni 2001, JOL 2001, 380.

Voor een uiteenzetting van de feiten en bespreking van de rechtsoverwegingen in deze arresten, zij verwezen naar V&O 1995, nr. 1, p. 7 inzake Poot/ABP, V&O juni 1997, nr. 6, p. 65 inzake Kip en Sloetjes/Rabobank, V&O juni 1997, nr. 6, p. 69 inzake Poot en Kip en Sloetjes, NTBR 1997/9 eveneens inzake beide arresten en TVVS 1997, nr. 97/1 inzake CriCri.

Sobi/Sijtsema

In Sobi/Sijtsema, HR 13 oktober 2000, NJ 2000, 699, heeft de Hoge Raad arrest gewezen in de lijn van de arresten, terwijl het Hof Arnhem in deze zaak een andere richting had gekozen (27 april 1999, JOR 1999, 144). G.E. van Maanen bespreekt het arrest van de Hoge Raad in WPNR 00/6422, p. 797 en M.M. Tuytel gaat in op het arrest van het Hof in *Bedrijfsjuridische Berichten* 2000, nr. 6, p. 61.

In Sobi/Sijtsema ging het niet om een claim van aandeelhouders tegen een derde die de vennootschap schade had toegebracht, maar om leden van een coöperatieve vereniging die schade hadden geleden door het wanbeleid van de directeur van de coöperatie. De leden van de coöperatie Heino Krause wendden zich tot de rechter, vertegenwoordigd door Stichting Onderzoek Bedrijfs Informatie (hierna: Sobi), met een actie tot schadevergoeding jegens directeur Sijtsema. Er zijn drie in het oog springende verschillen met de andere arresten:

1. de relatie tussen aandeelhouders en de vennootschap is anders dan die tussen leden en de coöperatie;
2. de schade die de aandeelhouders in de arresten hadden geleden, bestond uit een waardeverminde-

ring van hun aandelen in de vennootschap die door toedoen van een derde schade had geleden, terwijl de leden van de coöperatie in Sobi/Sijtsema schade hadden geleden in hun commerciële relatie met de coöperatie, bestaande uit een lagere opbrengst voor de melk die zij aan de coöperatie hadden geleverd;

3. in de arresten was sprake van een toerekenbare tekortkoming c.q. een onrechtmatige daad gepleegd door een derde jegens de vennootschap, terwijl in Sobi/Sijtsema sprake was van wanbeleid gevoerd door de directeur van de coöperatie, aan wie de leden de bedrijfsvoering hadden toevertrouwd.

Hierna worden de verschillen eerst puntsgewijs toegelicht, waarna deze in de context van de rechtsoverwegingen van het arrest Sobi/Sijtsema zullen worden besproken.

Ad 1 – Verschil juridische positie aandeelhouders / leden coöperatie

De coöperatie is een bijzondere vorm van een vereniging, ook wel coöperatieve vereniging genoemd. De coöperatie komt oorspronkelijk voort uit samenwerkingsverbanden die boeren met elkaar aangingen om schaalvoordelen te behalen en logistieke problemen op te lossen, zoals het ophalen van de melk bij de boeren, het steriliseren in een melkfabriek en het distribueren aan de detailhandel. Net als de vennootschap is de coöperatie een rechtspersoon.

Met het oog op de feitenconstellatie in Sobi/Sijtsema wordt hierna een aantal belangrijke verschillen aangegeven tussen de juridische positie van een aandeelhouder en die van een lid van een coöperatie. De positie van de aandeelhouder ten opzichte van de

Vennootschap	Coöperatie
Doel vennootschap: belang aandeelhouders staat tegenover belang continuïteit onderneming (werknemers en crediteuren).	Doel coöperatie: voorzien in de stoffelijke behoeften van leden via overeenkomsten met leden. Coöperatie beheert bedrijfsvoering ten behoeve van leden. Slechts als statuten toestaan: overeenkomsten met derden, mits daardoor overeenkomsten met leden niet van ondergeschikte betekenis worden.
Rol aandeelhouders: factor kapitaal. Soms dubbelrollen in geval van directeur-grootaandeelhouder.	Rol leden coöperatie: factor arbeid (produceren product) en crediteur (verkoop producten aan coöperatie) en factor kapitaal (bij voorfinanciering werkkapitaal via uitgestelde betaling producten).
Aandeelhouderschap: vrij overdraagbaar (bij BV beperking via blokkeringsregeling).	Lidmaatschap: persoonlijk en niet overdraagbaar (tenzij anders in statuten).
Stemrecht: elke aandeelhouder 1 stem per aandeel (in beginsel, en uitgaande van gelijke nominale waarde per aandeel).	Stemrecht: elk lid 1 stem (in beginsel).

Vennootschap & Onderneming

Verkrijging aandeelhouderschap: vrij (soms invloed algemene vergadering ingevolge goedkeuringsregeling bij BV).	Toelating als lid: beslissing bestuur (bij niet-toelating kan ledenvergadering alsnog tot toelating besluiten).
Einde aandeelhouderschap: door verkoop. Betaling door koper.	Einde lidmaatschap: door opzegging of dood. In beginsel geen vergoeding. Statuten kunnen voorwaarden aan uittreding verbinden.
Aansprakelijkheid aandeelhouders: slechts voor volstorting nominale waarde.	Aansprakelijkheid leden: ja, voor liquidatietekort (tenzij statuten aansprakelijkheid uitsluiten of maximaliseren en U.A., resp. B.A. in naam coöperatie is opgenomen).

vennootschap waarin hij aandelen houdt, is afstandelijk vergeleken met die van een lid van een coöperatie. Bij een aandeelhouder gaat het in principe slechts om een investering waartegenover dividend en/of koersstijging staat. Bij een lid van de coöperatie is de coöperatie een verlengstuk van zijn bedrijf: een aantal onderdelen van zijn bedrijfsvoering heeft hij met de andere leden van de coöperatie in de coöperatie ondergebracht. Het gaat daarbij niet om een investering die geld moet opleveren, maar om een goed lopende gezamenlijke bedrijfsvoering, waar zijn inkomen van afhankelijk is. Het lidmaatschap is persoonsgebonden en niet gemakkelijk in geld te waarderen. Het bestuur van een coöperatie bestaat meestal uit een aantal leden. Het bestuur verzorgt de gang van zaken met betrekking tot de vereniging. Voor de leiding van de commerciële kant van een coöperatie, de bedrijfsvoering, wordt meestal een externe professional aangezocht.

Ad 2 – Verschil schade aandeelhouders/leden coöperatie

In de arresten bestond de schade die de eisers vorderden in bijna alle gevallen uit de waardevermindering van hun aandelen. Zij betoogden meestal dat de vennootschap waarin zij aandelen hielden, door de onrechtmatige daad of (toerekenbare) tekortkoming van een derde schade had geleden. De schade van de vennootschap bestond uit een concrete vermindering van haar vermogen en/of gedeerde winst door vermindering van de capaciteit om kasstromen te kunnen genereren. Als gevolg van de schade die de vennootschap leed of nog zou lijden, trad een waardevermindering van de aandelen op. In Kip en Sloetjes/Rabobank hadden de aandeelhouders hun aandelen op een zeer ongunstig moment moeten verkopen; dientengevolge hadden Kip en Sloetjes een concreet financieel nadeel geleden, dat in dit arrest werd aangeduid als 'definitieve (afgeleide) schade'. In een aantal gevallen was de vennootschap als gevolg van de onrechtmatige daad of tekortkoming failliet gegaan en was de waarde

van de aandelen tot nul gedaald. De Hoge Raad gebruikt in de arresten de term 'afgeleide schade', omdat de schade van de aandeelhouder steeds – via zijn aandelenbezit – was afgeleid van de schade die de vennootschap ondervond.

In Sobi/Sijtsema bestond de door de leden geleden schade uit inkomensschade: zij ontvingen jarenlang lagere melkgelden dan zij hadden kunnen ontvangen als de directeur geen wanbeleid had gevoerd. Onder Ad 3 hierna, wordt uiteengezet waaruit dit 'wanbeleid' bestond. De bedrijfsvoering van Heino Krause was zo opgezet dat de boeren hun melk aan de coöperatie leverden, maar daar geen vaste prijs per liter voor ontvingen. De literprijs was gekoppeld aan het bedrijfsresultaat van de coöperatie. Dat kon alleen achteraf worden berekend. Daarom kregen de leden steeds voorschotten. Jaarlijks werd het bedrijfsresultaat van de coöperatie vastgesteld. Eerst werd dan bepaald welk gedeelte van het resultaat aan het eigen vermogen van de coöperatie werd toegevoegd. Bij een positief saldo vond daarna nabetaling aan de leden plaats naar rato van de geleverde liters melk; bij een negatief saldo dienden de leden naar rato terug te betalen op de reeds ontvangen voorschotten. Over de jaren 1985 tot 1990 zijn de nadelige resultaten, die het gevolg waren van de aankoop van vreemde melk en melkpoeder, via lagere melkgelden aan de leden doorberekend. De leden droegen derhalve zelf het nadeel. In 1990 was er een negatief saldo van NLG 22 miljoen. Dit saldo is niet ten laste van het eigen vermogen van de coöperatie gebracht, maar ten laste van de leden. Zij moesten de voorschotten (gedeeltelijk?) terugbetalen aan de coöperatie. In dezelfde jaren is het eigen vermogen van de coöperatie overigens wel gegroeid van NLG 2.755.172 naar NLG 4.590.656. Duidelijk blijkt dat de financiële schade die het gevolg was van het wanbeleid van de directeur, in casu rechtstreeks bij de individuele leden terecht kwam. Daarnaast heeft het wanbeleid de coöperatie in een slechte

Vennootschap & Onderneming

positie gebracht. Om te overleven moest de coöperatie opgaan in een economisch sterkere coöperatie. Als fusiepartner werd Coberco gevonden. Hierbij speelde een rol dat de reputatie van Heino Krause door de 'lactosefraude', een van de elementen van het wanbeleid van de directeur (zie hierna Ad 3), was beschadigd. Dit heeft een waardedrukkend effect gehad op de overnameprijs die Coberco in het kader van de juridische fusie heeft betaald. Ook op dit punt hebben de leden een zelfstandige financiële schade geleden. Verder heeft een eerdere fusiepartner, Hoogteweg, vanwege de 'lactosefraude' afgehaakt. Het samenwerkingsvoorstel van Hoogteweg was voor de leden aanmerkelijk gunstiger dan het fusievoorstel van Coberco; wat dit betreft, zou nog kunnen worden gesteld dat de leden ook nog een zelfstandige niet-financiële schade hebben geleden.

Ad 3 – Verschil onrechtmatige daad c.q. (toerekenbare) tekortkoming door derde jegens vennootschap/wanbeleid door directeur coöperatie

In de arresten was steeds sprake van een (toerekenbare) tekortkoming van een contractspartij in de nakoming van zijn contractuele relatie met de vennootschap dan wel van een onrechtmatige daad gepleegd door een derde jegens de vennootschap. In de gevallen Poot/ABP, CriCri, Ventaz/FNV en Chips-hol c.s./accountants was geen sprake van schending van een zorgvuldigheidsplicht jegens de aandeelhouders; het handelen door de derde was gericht tegen de vennootschap. Ook aan het relativiteitsvereiste was niet voldaan. Alleen bij Kip en Sloetjes/Rabobank lag het anders. De gedragingen van de Rabobank bestonden uit een onzorgvuldige wijze van financieren van het Elka-concern, het beperken van het krediet en het opzeggen van het krediet. Naast de onrechtmatige gedragingen jegens het Elka-concern had de Rabobank de aandeelhouders onder druk gezet om akkoord te gaan met surseance van betaling en verkoop van hun aandelen voor een te lage prijs aan een derde. Deze bijkomende omstandigheden maakten het handelen van de Rabobank ook onrechtmatig jegens de aandeelhouders. Met de verkoop van hun aandelen werd de schade definitief.

In Sobi/Sijtsema betrof de door de leden gestelde onrechtmatige daad het wanbeleid dat directeur Sijtsema had gevoerd met betrekking tot hun coöperatie Heino Krause, waardoor hij de leden in hun commerciële en financiële positie had benadeeld. Op grond van de volgende feiten stelde het Hof Arnhem vast dat

Sijtsema wanbeleid had gevoerd:

- Sijtsema heeft in strijd met wettelijke bepalingen stelselmatig lactose aan melk en melkpoeder doen toevoegen (art. 21 van de Landbouwkwaliteitsregeling);
- de melkpoeder werd als puur en onverdund verkocht;
- de 'lactosefraude' bleek niet uit de jaarrekeningen en was niet bij het bestuur noch bij de leden bekend;
- het was te voorzien dat, indien de 'lactosefraude' zou uitkomen, de reputatie van Heino Krause zou zijn geschaad met alle nadelige gevolgen vandien;
- in strijd met de bedoeling van het bestuur hield Sijtsema bepaalde oude machines in het bedrijf draaiende terwijl daar geen bedrijfseconomische noodzaak voor was;
- in toenemende mate werden melk en melkpoeder bijgekocht bij derden in een omvang en op een wijze waarin het bestuur en de leden onvoldoende zijn gekend;
- deze derden ontvingen, in strijd met het huishoudelijk reglement (art. 24), een hogere prijs voor hun melk dan de leden;
- Sijtsema heeft aan het bestuur en de leden een onjuiste en onvolledige voorstelling van zaken gegeven; zo is de inkoop van melkpoeder gepresenteerd als melk en zijn de langlopende, verliesgevende contracten met Duitse leveranciers niet in de jaarrekening vermeld;
- het ging om een nadeel van in totaal NLG 25 miljoen;
- het was te voorzien dat de handelingen van de directeur zouden leiden tot schade voor de leden. Immers, de verboden lactosetoevoeging zou vroeg of laat ophouden, terwijl de coöperatie dan nog wel vast zat aan de langlopende dure melkinkoopcontracten;
- de nadelige resultaten zijn niet veroorzaakt door ongunstige marktontwikkelingen, maar door (verwiltbaar) wanbeleid van de directeur.

Indien de leden en/of het bestuur steeds een juiste voorlichting van de directeur hadden gekregen omtrent de gang van zaken, hadden zij eerder aan de bel kunnen trekken en de schadeveroorzakende praktijken kunnen stoppen en de schade kunnen beperken.

Aangezien een coöperatie in het leven wordt geroepen om een gezamenlijke bedrijfsvoering voor de leden te organiseren, dient de commerciële directeur van de coöperatie ten behoeve van de leden zijn

taak zo goed mogelijk te vervullen. Indien hij dat niet doet, functioneert de coöperatie niet goed en lijden de leden schade. In casu moesten de leden al hun melk aan de coöperatie leveren en waren zij voor de opbrengst daarvan afhankelijk van het resultaat van de coöperatie. Zij waren dus met handen en voeten gebonden. Daarom hadden zij ook afgesproken dat de coöperatie geen melk van derden tegen een hogere prijs zou inkopen. De financiële belangen van de leden waren sterk verweven met die van de coöperatie. De hiervoor beschreven gedragingen van de directeur, die door het hof als wanbeleid werden gekwalificeerd, hadden als direct gevolg dat de leden schade leden, zoals hiervoor onder Ad 2 is beschreven. De taak van de directeur van een coöperatie lijkt dan ook zeker te omvatten de zorg voor de leden van die coöperatie. Daaruit volgt dat eerder sprake zal zijn van schending van een zorgplicht jegens de leden van een coöperatie door een directeur die wanbeleid voert, dan schending van een zorgplicht jegens de aandeelhouders van een vennootschap door een derde die tekortschiet of onrechtmatig handelt jegens die vennootschap. In het eerste geval zal daarnaast ook sneller relativiteit kunnen worden aangenomen dan in het tweede geval.

Hof in Sobi/Sijtsema

Het hof, alsook advocaat-generaal Hartkamp in zijn Conclusie, komen tot de volgende conclusies:

- nu de coöperatie het negatief resultaat ten laste van de leden heeft gebracht en dit niet ten laste kwam van het eigen vermogen van de coöperatie, heeft de coöperatie in zoverre geen schade geleden, maar de leden wel via lagere melkgelden. De coöperatie kan deze schade niet vorderen; het zijn de leden die zelf hun eigen schade moeten vorderen;
- de leden hebben de schade definitief geleden omdat de coöperatie geen vergoeding van die schade, die zij immers zelf niet had geleden, kan vorderen;
- de leden kunnen de directeur daarvoor rechtstreeks aanspreken indien hij jegens hen een specifieke zorgvuldigheidsplicht heeft geschonden. Aangezien in deze traditionele coöperatie niet alleen een lidmaatschapsrelatie met de leden bestond, maar ook een relatie als die tussen een bedrijf en haar leveranciers/crediteuren, waardoor de leden voor hun financiële positie geheel afhankelijk waren van de coöperatie, rustte er een bijzondere zorgvuldigheidsplicht jegens de leden op de directeur,

die hij in casu had geschonden door het door hem gevoerde wanbeleid. Hartkamp brengt onder nr. 6 van zijn Conclusie literatuur en jurisprudentie naar voren waaruit volgt dat een directeur van een coöperatie zorg zou moeten betrachten voor haar leden en dat hij bij het niet in acht nemen van de vereiste zorg jegens die leden aansprakelijk zou kunnen zijn uit hoofde van onrechtmatige daad. Een directeur van een coöperatie kan niet op één lijn worden geplaatst met de directeur van een vennootschap. Het dualistische karakter van de coöperatie (onderneming en vereniging) brengt mee dat de directeur de onderneming bestuurt ten behoeve van de leden en het bestuur de vereniging.

De vorderingen van Sobi zijn toegewezen en de procedure werd naar de schadestaatprocedure verwezen.

Ook Timmerman schrijft dat het hof naar zijn mening terecht heeft geoordeeld dat de leden van de coöperatie de schade voor hun rekening kregen en dat de coöperatie zelf geen schade leed, waardoor geen sprake was van afgeleide schade maar van een zelfstandige schade van de leden. Zie zijn eerder aangehaalde bijdrage.

Hoge Raad in Sobi/Sijtsema

De Hoge Raad oordeelt dat in casu geen sprake is van rechtstreekse schade (r.o. 3.5) en dat de 'nauwe verwevenheid' van de financiële belangen van de leden met die van de coöperatie niet voldoende is om dat aan te nemen. Volgens de Hoge Raad is de lagere melkopbrengst voor de leden afgeleid van het bedrijfsresultaat van de coöperatie en is er derhalve sprake van afgeleide schade. Omdat de coöperatie een rechtspersoon is, heeft alleen deze het recht schade te vorderen. De coöperatie zou in de visie van de Hoge Raad de directeur aansprakelijk moeten stellen en als die de schade zou vergoeden, zou deze vergoeding via het bedrijfsresultaat vanzelf terugvloeden naar de leden. Voorts bestond er volgens de Hoge Raad geen specifieke zorgvuldigheidsplicht van de directeur jegens elk van de leden van de coöperatie (r.o. 3.5). De Hoge Raad maakt de aantekening dat zijn keuze voor deze lijn voorkomt dat er in dit soort situaties chaotische proces- en verhaalssituaties voorkomen (r.o. 3.6).

Annotator Maeijer benadrukt dat het in dit arrest ging om de vraag of bij de coöperatie aansluiting moet worden gezocht bij de leer van de Hoge Raad zoals die voor kapitaalvennootschappen (NV en BV) is uiteengezet in Poot/ABP. Deze leer houdt in dat wanneer aan een vennootschap door een derde vermogensschade

wordt toegebracht door een (toerekenbare) tekortkoming of een onrechtmatige daad, in beginsel alleen de vennootschap het recht heeft uit dien hoofde van de derde schade te vorderen. De aandeelhouder heeft in beginsel geen afgeleide vordering tot vergoeding van de door de vennootschap geleden schade, ook al heeft dat voor hem tot gevolg dat zijn aandelen in waarde zijn verminderd. De Hoge Raad besliste dat Sobi/Sijtsema in dezelfde categorie valt als Poot/ABP.

Chipshol c.s./accountants

Met verwijzing naar ABP/Poot herhaalt de Hoge Raad dit uitgangspunt in *Chipshol c.s./accountants* en stelt dat op deze regel slechts een uitzondering kan worden aanvaard indien sprake is van een gedraging die specifiek onzorgvuldig is jegens de aandeelhouders (r.o. 3.4.2). Het hof heeft in deze zaak geoordeeld dat niet is gebleken van een gedraging die specifiek onzorgvuldig was jegens *Chipshol c.s.* Het argument van de aandeelhouders dat de vennootschap buiten staat was om vergoeding van schade van de aansprakelijke derde te vorderen, zodat de aandeelhouders de schade definitief hebben geleden, wordt door de Hoge Raad afgedaan met de beslissing dat de enkele omstandigheid dat de vennootschap de derde niet tot vergoeding aanspreekt, niet meebrengt dat de gedraging van de derde als onrechtmatig jegens de aandeelhouders moet worden aangemerkt (r.o. 3.4.4).

Resultaat Sobi/Sijtsema discutabel?

Waar het hof, Hartkamp en Timmerman tot het oordeel komen dat wel zelfstandige schade is geleden door de leden en dat de normen die door de directeur zijn overtreden, wel strekten tot bescherming van de belangen van de leden, baseert de Hoge Raad zijn arrest voornamelijk op het dogmatische uitgangspunt dat de coöperatie een rechtspersoon is en dat deze de enige aangewezen is om schade bij de directeur te vorderen. De Hoge Raad wil voorkomen dat schadevergoedings- en verhaalsacties nodeloos ingewikkeld worden. De Hoge Raad onderschrijft het oordeel van het hof niet en gaat daarbij voorbij aan (1) de hiervoor vermelde verschillen tussen de juridische positie van een aandeelhouder en die van een lid van een coöperatie, (2) het feitelijk oordeel van het Hof dat de coöperatie geen schade leed en de leden wel, waardoor de coöperatie zelf geen actierecht heeft en (3) de bijzondere situatie dat sprake is van wanbeleid door degene aan wie de leden hun bedrijfsvoering hadden toevertrouwd, hetgeen volgens het hof en de advocaat-generaal in strijd was met de zorgvuldigheidsplicht van de

directeur jegens deze leden.

Het lijkt erop dat de Hoge Raad de directeur als individu wil beschermen. Daarentegen laat de wet juist uitdrukkelijk de mogelijkheid open voor derden om een directeur of zelfs een gewone werknemer aansprakelijk te stellen. In r.o. 3.3 van het arrest wordt artikel 7:661 BW (beperking van de aansprakelijkheid van een werknemer jegens zijn werkgever voor schade door hem in de uitvoering van zijn werk toegebracht aan de werkgever of aan derden) slechts genoemd als uitgangspunt, maar komt dit artikel verder niet aan de orde. Ook spelen de artikelen 6:170 BW (aansprakelijkheid werkgever voor ondergeschikten), en 6:76 BW (aansprakelijkheid voor hulppersonen) geen rol; Sijtsema heeft de coöperatie niet in vrijwaring opgeroepen. Verder is niet aan de orde gekomen of sprake was van een zekere mate van eigen schuld aan de zijde van de leden doordat hun bestuur wellicht onvoldoende toezicht heeft gehouden op de aangestelde directeur.

Niemand kan schade vorderen die een ander lijdt. Naar onze mening heeft de Hoge Raad in *Sobi/Sijtsema* onvoldoende aandacht geschonken aan de vraag wie nu precies de schade leed, de leden of de coöperatie. In 1925 werd al gesteld dat er best een reden kan zijn voor een aandeelhouder om zelf een actie in te stellen, en met name een actie tegen een directeur van een vennootschap. Tegenwoordig wordt ervoor gepleit om de positie van aandeelhouders te versterken, onder andere door afgeleide acties namens de vennootschap mogelijk te maken, zoals in diverse andere landen het geval is. Maar de Hoge Raad is terughoudend ten aanzien van de implementatie van deze ideeën. Teneinde de Hoge Raad een aanknopingspunt te bieden om aan te sluiten bij de mogelijkheden die in het buitenland voor aandeelhouders bestaan, zouden de aandeelhouders in een volgende procedure inzake afgeleide schade de vennootschap als procespartij moeten betrekken en mede namens de vennootschap een vordering tot schadevergoeding moeten instellen. Dan kan de Hoge Raad zich daarover uitspreken.

*Mr. T.E. Lambooy
D. van Strien, studentstagiaire
Loyens & Loeff*