
Bestuurdersaansprakelijkheid wegens handelen in strijd met statutaire bepalingen

Inleiding

Voor bestuurdersaansprakelijkheid op de voet van artikel 2:9 BW is vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of sprake is van een ernstig verwijt, dient te worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. In zijn arrest van 29 november 2002 (JOR 2003, 2) heeft de Hoge Raad bepaald dat bij het beoordelen of sprake is van een ernstig verwijt de omstandigheid dat gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, als zwaarwegende omstandigheid moet worden aangemerkt.

Casus

Schwandt (hierna: de Bestuurder) was van 1 maart 1992 tot 1 augustus 1994 enig statutair bestuurder van structuurvennootschap Berghuizer Papierfabriek NV (hierna: de Vennootschap). Deze Vennootschap houdt zich bezig met het produceren van papier. Artikel 20 van de statuten van de Vennootschap luidt – voorzover hier van belang – als volgt:

‘1. Onverminderd het elders in de statuten dienaangaande bepaalde zijn aan de goedkeuring van de raad van commissarissen onderworpen de besluiten van de directie omtrent: (...)

d. het aangaan of verbreken van duurzame samenwerking van de vennootschap of een afhankelijke maatschappij met een andere rechtspersoon of vennootschap (...), indien deze samenwerking of verbreking van ingrijpende betekenis is voor de vennootschap;

e. het nemen van een deelneming door de vennootschap of een afhankelijke maatschappij, in het kapitaal van een andere vennootschap, alsmede het

ingrijpend vergroten of verminderen van zulk een deelneming; (...).’

Bij de oprichting van de Belgische vennootschap Xeikon N.V. (hierna: Xeikon) heeft de Vennootschap voor 12,5% deelgenomen in haar kapitaal. Nadat aanvullende kapitaaluitgiftes hadden plaatsgevonden, hield de Vennootschap in totaal 33.750 aandelen, zijnde 8% van het geplaatste kapitaal van Xeikon. Ter vergroting van haar kapitaal heeft Xeikon in februari 1993 opnieuw aandelen uitgegeven. Krachtens een overeenkomst met de bestaande aandeelhouders zijn deze aandelen tegen een koers van Bfr 5000 per aandeel geplaatst bij AGIF N.V. (een van de oprichters van Xeikon) en R.R. Donnelly & Sons Company (hierna: Donnelly). Op grond van deze overeenkomst heeft de Vennootschap aan AGIF N.V. en Donnelly een optie verleend op een deel van haar aandelen in Xeikon. Donnelly verkreeg daarbij onder meer het recht in de periode van 1 september 1993 tot 31 januari 1994 9300 aandelen Xeikon te kopen voor een prijs van Bfr 5750 per aandeel. In december 1993 heeft Xeikon converteerbare obligaties uitgegeven met een conversiekoers van Bfr 5000. In maart 1994 heeft een van de aandeelhouders nog aandelen Xeikon aan een aantal medeaandeelhouders verkocht voor een prijs van Bfr 4500 per aandeel.

Op enig moment heeft de Bestuurder namens de Vennootschap een overeenkomst gesloten met ISTD Corporation of North America (hierna: ISTD) op grond waarvan aan ISTD een optie werd verleend alle aandelen die de Vennootschap hield in Xeikon te kopen. Deze optie liep tot 31 mei 1994. De uitoefenprijs bedroeg Bfr 1300 per aandeel. ISTD heeft haar optierecht uitgeoefend en heeft de door haar verworven aandelen Xeikon korte tijd later tegen een veel hogere prijs doorverkocht aan AGIF N.V. en Donnelly. Op 18 maart 1994 heeft ISTD 9300 aandelen Xeikon verkocht aan Donnelly tegen een prijs van Bfr 5750 per aandeel en op 9 mei 1994 heeft zij de resterende 24.450 aandelen Xeikon verkocht aan AGIF N.V. tegen een prijs van Bfr 6800 per aandeel.

De Vennootschap heeft vervolgens van de Bestuurder vergoeding van de schade gevorderd die zij stelt geleden te hebben doordat haar aandelen Xeikon voor een veel te lage prijs aan ISTD zijn verkocht. De Vennootschap heeft aan deze vordering onder meer ten grondslag gelegd dat de Bestuurder zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld als bedoeld in artikel 2:9 BW. Het daarvoor noodzakelijke ernstige verwijt is volgens de Vennootschap gelegen in het verlenen van de optie tot aankoop van de aandelen Xeikon en de verkoop van die

aandelen aan ISTD, omdat de Bestuurder wist dat de bedongen optieprijs veel te laag was en omdat hij de optie had verleend zonder de daarvoor door artikel 20 lid 1 sub d en e vereiste goedkeuring van de raad van commissarissen te hebben verkregen. De Bestuurder heeft hiertegen (onder andere) aangevoerd dat de door de Vennootschap gehouden aandelen Xeikon niet kunnen worden opgevat als een deelneming in de zin van artikel 2:24c BW. Voor het van de hand doen van deze aandelen was geen toestemming nodig van de raad van commissarissen, omdat het verlenen van de optie geen artikel 2:164 lid 1 BW-besluit was. Bovendien bestond bij de Vennootschap het patroon dat niet-bestuurders vergelijkbare (des)investeringen deden zonder de raad van commissarissen om toestemming te vragen. Daarnaast had de raad van commissarissen volgens hem geen belangstelling voor qua omvang geringe desinvesteringen en heeft hij ook geen interesse getoond in de onderhavige desinvestering. Ten slotte stelt de Bestuurder dat hij ten tijde van de optieverlening niet wist of behoorde te weten dat derden bereid zouden zijn een veel hogere prijs voor de aandelen Xeikon te betalen.

De rechtbank oordeelt dat bij de beoordeling van de vraag of de Bestuurder zijn taak behoorlijk heeft vervuld, relevant is wat hij op de datum van het sluiten van de optie-overeenkomst wist of redelijkerwijs had moeten weten met betrekking tot de gebeurtenissen die nadien zouden gaan plaatsvinden. Nu de Vennootschap volgens de rechtbank bij pleidooi niet (langer) heeft weersproken dat het aangaan van de overeenkomst waarbij de optie werd verleend 'geen artikel 2:164 BW-besluit is', staat het daarmee voor de rechtbank vast dat de Bestuurder voor het aangaan van de overeenkomst geen goedkeuring van de raad van commissarissen behoefde.

Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat de Bestuurder enkel door het aangaan van de optie-overeenkomst zonder de statutair vereiste toestemming van de raad van commissarissen ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en zijn taak als bestuurder onbehoorlijk heeft vervuld. Volgens de Hoge Raad is het hof er kennelijk en begrijpelijkerwijs van uitgegaan dat de Bestuurder voor het sluiten van de optie-overeenkomst de goedkeuring van de raad van commissarissen nodig had, nu de statuten van de vennootschap in artikel 20 lid 1 sub e een deelneming als bedoeld in artikel 2:24c BW op het oog hebben. De Hoge Raad overweegt:

'Of van een ernstig verwijt sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De omstandigheid dat gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, moet in dit verband als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Indien de aldus aangesproken bestuurder echter feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, dient de rechter deze feiten en omstandigheden uitdrukkelijk in zijn oordeel te betrekken.'

Nu de omstandigheden die door de Bestuurder waren aangevoerd, hadden kunnen afdoen aan het oordeel dat de Bestuurder een ernstig verwijt valt te maken, had het hof volgens de Hoge Raad deze omstandigheden in zijn oordeel dienen te betrekken.

Commentaar

Op grond van artikel 2:9 BW is elke bestuurder tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Schiet een bestuurder hierin tekort, dan is hij aansprakelijk jegens de vennootschap, mits er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Of dit het geval is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval (HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360). Daarbij moet de omstandigheid dat gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, volgens het hierboven weergegeven arrest dus als een zwaarwegende worden aangemerkt. Dit standpunt werd in de literatuur reeds geruime tijd verdedigd (zie onder andere H.M.M. Bierlaagh, WPNR 5310 (1975), p. 394).

Met dit arrest ontstaat het feitelijke vermoeden dat de bestuurder jegens de rechtspersoon ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, wanneer aannemelijk wordt gemaakt dat de bestuurder heeft gehandeld in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen. Daarmee is de aansprakelijkheid van die bestuurder jegens de vennootschap in beginsel gegeven. Het staat de bestuurder echter vrij om dit vermoeden te weerleggen door terzake feiten en omstandigheden aan te voeren en zo nodig door middel van het aanbieden van tegenbewijs.

Opvallend is dat de Hoge Raad niet iedere handeling die in strijd is met een statutaire bepaling als een zwaarwegende omstandigheid kwalificeert. Er moet sprake zijn

van een handelen in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen. De Hoge Raad gaat in zijn arrest echter niet in op de vraag welke statutaire bepalingen de rechtspersoon beogen te beschermen. Bij het beantwoorden van deze vraag kan in het geval van structuurvennootschappen wellicht aansluiting worden gezocht bij de inhoud van artikel 2:164 lid 1 BW. Dit artikel verleent aan de raad van commissarissen een goedkeuringsrecht ten aanzien van bepaalde ingrijpende bestuursbesluiten. Artikel 20 lid 1 sub d en e van de statuten van de Vennootschap zijn nagenoeg geheel ontleend aan artikel 2:164 lid 1 sub d en e BW, met dien verstande dat de reikwijdte van artikel 20 lid 1 sub e van de statuten van de Vennootschap groter is dan die van artikel 2:164 lid 1 sub e (de Hoge Raad gaat hier naar mijn idee ten onrechte aan voorbij). Nu artikel 2:164 lid 1 onder d en e BW volgens de Hoge Raad de rechtspersoon beoogt te beschermen, is het aannemelijk dat de overige bepalingen van artikel 2:164 lid 1 BW eenzelfde oogmerk hebben.

Daarmee is natuurlijk niet gezegd dat er niet ook andere statutaire bepalingen kunnen bestaan die de rechtspersoon (al dan niet structuurvennootschap) beogen te beschermen. Volgens Waaijer zijn er verschillende soorten regels die in statuten kunnen worden aangetroffen. Er zijn regels die de identiteit van de rechtspersoon bepalen jegens derden, regels die de onderlinge betrekkingen bepalen tussen degenen die in een organisatie-rechtelijke relatie tot de rechtspersoon staan, regels die betrekkingen tussen de vennootschap en derden bepalen, en regels die de aard en inhoud bepalen van aandelen en lidmaatschapsrechten (B.C.M. Waaijer, Statuten en Statutenwijziging, Deventer 1993). Het antwoord op de vraag welke van deze regels het oogmerk hebben de rechtspersoon te beschermen, hangt af van de concrete inhoud van die regels. Het is aannemelijk dat handelen in strijd met het eerste soort regels minder snel tot de conclusie zal leiden dat een bestuurder een ernstig verwijt treft dan wanneer wordt gehandeld in strijd met regels uit de overige categorieën. Indien de statuten bepalen dat voor bepaalde handelingen de goedkeuring van de raad van commissarissen of de algemene vergadering vereist is, zal naar mijn idee het verrichten van deze handelingen zonder die vereiste goedkeuring al snel een ernstig verwijt opleveren.

*Mr. M.J.A.E. Rijssenbeek
Stibbe*