

ECLI:NL:HR:1997:ZC2243

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-01-1997
Datum publicatie	07-12-2022
Zaaknummer	16145
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	-
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJ 1997, 360 met annotatie van J.M.M. Maeijer RvdW 1997, 16 V-N 1997/1175, 32 met annotatie van Redactie

Uitspraak

10 januari 1997

Eerste Kamer

Nr. 16.145 (C95/298)

AS in de zaak van:

1. [eiser 1] , wonende te [woonplaats] ,
2. [eiser 2] , wonende te [woonplaats]

,

EISERS tot cassatie, advocaat: mr A.P. Schoonbrood-Wessels, t e g e n

1. [verweerster 1] ,
2. [verweerster 2] ,
3. [verweerster 3] , alle vennootschappen gevestigd te [vestigingsplaats],

VERWEERSTERS in cassatie, advocaat: mr J.L. de Wijkerslooth.

1. Het geding in feitelijke instanties

Verweersters in cassatie - te zamen verder te noemen: [verweersters] - hebben met verlof tot toepassing van art. 145 Rv. bij exploit van 4 juni 1992 eisers tot cassatie - verder te noemen: [eiser 1] en [eiser 2] - alsmede

J.B. Pierik en J.J. Grouls gedagvaard voor de Rechtbank te

Roermond en gevorderd hen hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van alle schade die [verweersters] hebben geleden, lijden en nog zullen lijden als gevolg van de toerekenbare tekortkoming door hen c.q. de door hen gepleegde onrechtmatige daden, nader op te maken bij staat en te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 4 juni 1992.

[eiser 1] , [eiser 2] en hun medegedaagden hebben de vorde- ring bestreden.

Bij vonnis van 25 februari 1993 heeft de Rechtbank de vordering afgewezen.

Tegen dit vonnis, behalve voor zover het was geweest tussen [verweersters] en Grouls, hebben [verweersters] hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch.

Bij arrest van 11 juli 1995 heeft het Hof in de zaak tussen [verweersters] en [eiser 1] en [eiser 2] , alvorens verder te beslissen, een comparitie van partijen gelast tot het ver- strekken van inlichtingen en het beproeven van een schikking.

Het Hof heeft het vonnis van de Rechtbank bekrachtigd voor zover het was geweest tussen [verweersters] en Pierik.Het arrest van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het Hof hebben [eiser 1] en [eiser 2] beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweersters] hebben geconcludeerd tot verwerping van het beroep.De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal Mok strekt tot verwerping van het beroep.

3. Beoordeling van de middelen 3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.(i) [verweester 1] (verweester in cassatie sub 1, hierna: [verweester 1]) is in 1987 lease- activiteiten, in het bijzonder op het gebied van financial lease, gaan ontplooiën teneinde haar betrekkelijk grote voor- raad tweedehands auto's (occasions) te verminderen; dit be- rustte vooral op haar wens de eigen occasions - meestal van het eigen merk Volkswagen - op economisch verantwoorde wijze te slijten. Voordien was zij reeds in beperkte mate actief op het gebied van operational lease.(ii) De lease-activiteiten van [verweester 1] zijn op 27 augustus

1987 ingebracht in [verweester 2] (verweester in cassatie sub 2, hierna: [verweester 2]), een 100%-dochter van [verweester 1] . [verweester 2] is op 1 januari 1988 operationeel geworden.(iii) In de loop van 1987 (augustus/september) is een zakelijke relatie ontstaan met Easy Rent B.V. In de periode daarna is het gebruik ontstaan dat [verweester 1] , en later

[verweester 2] , de auto's niet rechtstreeks doch via Easy Rent aan de eindgebruikers in lease uitgaven.(iv) [verweester 1] heeft op 17 oktober 1988 [verweester 3] (verweester in cassatie sub 3, hierna: [verweester 3]) aangekocht.

Alle inmiddels gesloten financial lease-contracten zijn toen gesteld ten name van [verweester 3] , die de financial lease-activi- teiten voortzette.(v) De (toenmalige) NMB-bank heeft de lease-activiteiten gefinancierd. Zij heeft de uitbreiding van de financiering medio 1988 gestaakt en niet meer hervat. In april 1989 heeft de NMB de facilititeit met f 3.500.000,-- verminderd.(vi) [eiser 1] en [eiser 2] (hierna gezamenlijk ook aan te duiden als de directeuren) waren sinds juni 1986 de statutaire directeuren van [verweester 1] , [eiser 1] tot 1 juli 1990 en

[eiser 2] tot 8 oktober 1990. Zij waren tevens directeur van [verweerster 2] en [verweerster 3] .(vii) In een op 9 augustus 1988 gehouden algemene vergadering van aandeelhouders (en certificaathouders) van [verweerster 1] is de jaarrekening 1987 goedgekeurd en vastgesteld, en aan de directie zonder voorbehoud décharge verleend voor het in

1987 gevoerde beheer. Volgens art. 18 van de statuten van

[verweerster 1] strekt de vaststelling van de jaarstukken door de algemene vergadering van aandeelhouders zonder voorbehoud tot décharge van de directie voor haar bestuur en van de raad van commissarissen voor zijn toezicht op het bestuur over het boekjaar waarop die stukken betrekking hebben.(viii) De lease-activiteiten hebben tot grote verliezen geleid.

[verweersters] nemen het standpunt in dat de directeuren in het kader van de lease-activiteiten hun taak niet behoorlijk hebben vervuld en ingevolge art. 2:9 BW tegenover [verweersters] aansprakelijk zijn voor de daardoor veroorzaakte schade.

De directeuren bestrijden dit standpunt en beroepen zich op de aan hen over 1987 verleende décharge.

3.2 [verweersters] vorderen in dit geding veroordeling van de directeuren tot vergoeding van vorenbedoelde schade, op te maken bij staat. Zij hebben in eerste aanleg ook van twee commissarissen schadevergoeding gevorderd wegens onbehoorlijke taakvervulling.

De Rechtbank heeft de vordering tegen de directeuren afgewezen op grond van de aan de directeuren over 1987 verleende décharge, waarvan de werkingsomvang naar het oordeel van de Rechtbank niet wordt beperkt tot de in 1987 ten aanzien van de lease-activiteiten door de directie genomen besluiten, en geacht moet worden zich ook uit te strekken over de na

1987 plaatsgehad hebbende, als uitvoering van die besluiten aan te merken gedragingen van de directie. Ook de vordering tegen beide commissarissen heeft de Rechtbank afgewezen.

Nadat [verweersters] tegen het vonnis van de Rechtbank, voor zover de directeuren en één der beide commissarissen betreffende, in hoger beroep waren gekomen, heeft op hun verzoek een voorlopig getuigenverhoor plaatsgevonden. De volgens door [verweersters] aangevoerde grieven richtten zich hoofdzakelijk tegen de beslissing van de Rechtbank omtrent strekking en reikwijdte van de décharge, maar het Hof heeft mede op grond van de toelichting op de grieven vastgesteld dat het, indien en voor zover de directie en commissarissen zich niet op verleende décharge kunnen beroepen, de inhoudelijke verwijten van [verweersters] diende te behandelen nu de Rechtbank daar niet aan is toegekomen.

Het Hof heeft eerst de gestelde aansprakelijkheden onderzocht en heeft zich daarbij vooral gericht op de periode van 25 mei 1987 tot en met 9 augustus 1988. Het is tot het oordeel gekomen dat aan de directie in beginsel een ernstig verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt.

Het Hof verbond hieraan de slotsom dat de directeuren in beginsel aansprakelijk zijn voor schade, door het bedrijf geleden als gevolg van die onbehoorlijke taakvervulling, en dat er onvoldoende grond is voor het maken van onderscheid tussen [eiser 1] enerzijds en [eiser 2] anderzijds.

Vervolgens heeft het Hof onderzocht of en in hoeverre de directie zich kan beroepen op aan haar verleende décharge.

Het heeft dienaangaande geoordeeld dat de verleende décharge het wanbeleid, voor zover gevoerd in 1987, niet dekt en dat zulks a fortiori geldt voor het in 1988 gevoerde beleid.

Hieraan heeft het Hof de conclusie verbonden dat [eiser 1] en [eiser 2] aansprakelijk zijn voor schade, geleden als gevolg van door hen gevoerd wanbeleid.

De vordering, gericht tegen de in het hoger beroep betrokken commissaris, is door het Hof afgewezen op grond van zijn oordeel, kort samengevat, dat commissarissen niet zodanig tekortgeschoten zijn in hun toezichthoudende taak dat zulks tot aansprakelijkheid wegens onbehoorlijke taak- vervulling zou kunnen leiden.

3.3.1 Middel I is gericht tegen 's Hof's oordeel (rov. 19) dat aan de directie in beginsel "een ernstig verwijt van onbehoorlijke taakvervulling kan worden gemaakt in de zin van art. 2:9 BW".

De door onderdeel 1 van het middel aangevoerde rechts- klacht betreft de maatstaf die behoort te worden gehanteerd bij de beantwoording van de vraag of een bestuurder die, zoals

[eiser 1] en [eiser 2] , een natuurlijk persoon is en zijn taak in dienstbetrekking vervult, zozeer in een behoorlijke ver- vulling van de hem opgedragen taak is tekortgeschoten dat hij krachtens art. 2:9 BW tegenover de rechtspersoon aan- sprakelijk is voor de schade welke deze als gevolg van die tekortkoming lijdt.

Zoals het Hof en ook het onderdeel terecht tot uit- gangspunt nemen, is voor aansprakelijkheid op de voet van art. 2:9 vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of in een bepaald geval plaats is voor een ernstig verwijt als hier bedoeld, dient te worden beoor- deeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden behoren onder meer de aard van de door de rechtspersoon uitgeoefende activiteiten, de in het algemeen daaruit voortvloeiende risico's, de taakverdeling binnen het bestuur, de eventueel voor het bestuur geldende richtlijnen, de gegevens waarover de bestuurder be- schikte of behoorde te beschikken ten tijde van de aan hem verweten beslissingen of gedragingen, alsmede het inzicht en de zorgvuldigheid die mogen worden verwacht van een bestuurder die voor zijn taak berekend is en deze nauwgezet vervult.

In 's Hof's overwegingen ligt besloten dat het Hof van de hier aangegeven maatstaf is uitgegaan. De rechtsklacht kan derhalve niet tot cassatie leiden.

3.3.2 De aan het slot van onderdeel 1 in algemene bewoordingen voorgedragen motiveringsklacht mist zelfstandige betekenis naast de in de volgende onderdelen opgeworpen klachten.

De onderdelen 2 tot en met 20 richten een reeks klachten tegen de overwegingen die het Hof hebben geleid tot zijn in rov. 19 neergelegde oordeel. Deze overwegingen kunnen, wat de door het Hof geheel of gedeeltelijk gegrond geachte ver- wijten aan de directie betreft, als volgt worden samengevat: - uitgangspunt van het lease-beleid was beperkte, althans beheerste groei, waarbij het primaat lag bij de eigen occasions (rov. 7 en 8);

- het inschakelen van een derde (Easy Rent) getuigt op zichzelf niet van wanbeleid, maar wel dienden waarborgen te worden geschapen opdat [verweerster 1] niet al te zeer afhankelijk was van Easy Rent en eventueel kon ingrijpen; die waarborgen zijn niet verworven en daarom dient de met Easy Rent aangegane relatie wel als onbehoorlijk bestuur te worden aangemerkt (rov. 12);

- door het aantrekken van auto's van elders om deze weer uit te leasen werden nodeloos extra risico's genomen; het getuigt niet van verstandig beleid dat de directie dit heeft toege- staan; dat zij dit wel "moest" doen, is het gevolg van keuze om met Easy Rent in zee te gaan (rov. 13);

- de beslissing om het moederbedrijf mede-aansprakelijk te doen zijn voor de in verband met de lease-activiteiten be- nodigde kredieten, getuigt niet noodzakelijkerwijze van wanbeleid, maar de directie diende zich ervan bewust te zijn dat daarmee het hele concern kwetsbaar werd en diende daarom een grote mate van diligentie te betrachten (rov. 15);

- de (wisselende) rente die [verweerster 1] aan haar financier moest vergoeden was hoger, althans is

op enig moment hoger geworden dan de vaste rente die van Easy Rent werd verkregen;
het getuigt niet van goed koopmanschap indien langlopende verbintenissen met een vast, vrij laag rentepercentage worden afgedekt door korte of middellange kredieten met variabele en hogere rente; bovendien brengt het karakter van korte of middellange kredieten nu juist mee dat het (te) riskant is hierop een beleid te bouwen (rov.16);

- de directie had dus een financieringsvorm dienen te kiezen waarbij, rekening houdende met de overige kosten, de verschuldigde en binnenkomende rente beter met elkaar in evenwicht werden gebracht, en indien dat niet mogelijk was, de lease-activiteiten op een lager niveau dienen te brengen (rov. 16, slot);

- Easy Rent kon de aan [verweerster 2] verschuldigde rente enkel betalen uit aanbetalingen van nieuwe lease-contracten, zodat het ene gat met een groter ander gat werd gedicht en in feite

[verweerster 1] haar eigen vorderingen aan het betalen was, waarbij haar totale vordering steeds opliep (rov. 17);

- door op zeker moment "remmend" te gaan financieren, de NMB wat de directie al veel eerder had moeten doen: tijdig de koers veranderen en desnoods de tot dan toe geleden verliezen slikken teneinde verdere verliezen in de toekomst te beperken (rov. 17, slot);

- ook indien ervan wordt uitgegaan dat de met Easy Rent gemaakte afspraak dat het krediet (het Hof bedoelt kennelijk: de lease-portefeuille) met f 180.000,- per week mocht groeien, alleen voor 1988 gold, komt dit neer op f 9,36 miljoen voor het gehele jaar 1988; de directie moet zich ervan bewust zijn geweest dat het niet verantwoord was een dergelijke grote vordering te hebben uitstaan zonder genoegzame zekerheden (rov. 18).

Deze in hoofdzaak op feitelijke, in cassatie niet op juistheid te toetsen, waarderingen berustende gedachtengang van het Hof geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, kan in het licht van de gedingstukken niet onbegrijpelijk worden genoemd, en vormt een toereikende motivering voor 's Hofs oordeel dat aan de directie een ernstig verwijt van onbehoorlijk bestuur kan worden gemaakt. Hierop stuiten alle in de onderdelen 2 tot en met 20 vervatte klachten af.

3.3.3 Met betrekking tot na te noemen onderdelen kan nog het volgende worden aangetekend.

Onderdeel 3 stuit af op het hiervoor in 3.3.1 overwogene.

Onderdeel 4 berust op een verkeerde lezing van het bestreden arrest voor zover het veronderstelt dat 's Hofs overwegingen (rov. 11) betreffende de transactie met Avis strekten ter weerlegging van de stelling van de directeuren dat Easy Rent voor [verweerster 1] als afzetkanaal voor gebruikte auto's "onmisbaar" was. Het onderdeel ziet voorts over het hoofd dat [eiser 1] in zijn conclusie van antwoord in eerste aanleg (waarbij [eiser 2] zich aansloot) zelf heeft gesteld (blz. 16): "Vanzelfsprekend zou men ook ervoor hebben kunnen kiezen, geen contracten met Easy Rent als "lessee" te sluiten noch m.b.t. andere dan van [verweerster 1] / [verweerster 2] afkomstige auto's maar dan zou [verweerster 1] / [verweerster 2] een belangrijk afzetkanaal voor haar gebruikte auto's kwijt zijn, omdat Easy Rent dan zou hebben afgehaakt". Ook ziet het onderdeel eraan voorbij dat het Hof blijkens zijn rov. 13 in aanmerking heeft genomen dat weliswaar het nemen van met lease samenhangende bedrijfsrisico's om van de eigen voorraad overtollige occasions af te komen, tot op zekere hoogte onvermijdelijk was, maar dat nodeloos extra risico's werden genomen door het aantrekken van auto's van elders.

Onderdeel 5 mist feitelijke grondslag. Het Hof doelt in rov. 18, slot, niet op zekerheden ter zake van vorderingen van Easy Rent op derden, maar op zekerheden voor de vordering van [verweerster 1] op Easy Rent. Ook de onderdelen 6 en 7 missen feitelijke grondslag.

Het Hof heeft het belang van de eigendomsvraag niet miskend: sprekende over het ontbreken van waarborgen (rov. 12), bedoelt het Hof dat mogelijkheden om in de bedrijfsvoering van Easy

Rent in te grijpen ontbraken toen de lease-activiteiten explosief groeiden. Het Hof heeft niet geoordeeld dat de directie ook ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door de relatie met Easy Rent na 9 augustus 1988 nog voort te zetten.

De tegen de eerste zin van 's Hofs rov. 16 gerichte klacht van onderdeel 11 mist belang, aangezien uit de gedingstukken blijkt dat de directeuren niet hebben betwist dat op een gegeven moment de door [verweerster 1] aan de bank te betalen rente hoger was dan de door [verweerster 1] ontvangen rente.

[eiser 1] heeft weliswaar gesteld dat men een rentenadeel voor lief neemt "mits het saldo batig blijft" (memorie van antwoord, blz. 33), maar naar aanleiding hiervan heeft het Hof overwogen dat het argument van de directie dat de marge voor [verweerster 2] als geheel royaal bleef, niet opgaat omdat het nadeel hierbij werd verschoven naar Easy Rent, doch via een omweg alsnog bij [verweerster 2] terecht kwam. Dit laatste wordt door het onderdeel niet bestreden.

Onderdeel 12 ziet eraan voorbij dat het Hof, in rov. 16 sprekende van "langlopende verbintenissen met een vast, vrij laag rentepercentage", doelt op het feit dat de contracten tussen [verweerster 1] en Easy Rent gedurende verscheidene jaren liepen, en het oog heeft op de tegenstelling met de variabele en hogere rente die aan de bank moest worden betaald.

Onderdeel 13 miskent dat het Hof in rov. 16 niet het oog heeft op financiering van ondernemingen in het algemeen, doch op de financiering van de activiteiten die in dit geding aan de orde zijn.

3.3.4 De onderdelen 21 en 22 strekken ten betoge dat aan de motivering van 's Hofs oordeel dat het aangaan of doen voortduren van de relatie met Easy Rent onbehoorlijk bestuur oplevert, hoge eisen dienen te worden gesteld omdat, kort gezegd, (a) de registeraccountants die in juli/augustus 1988 een onderzoek hebben verricht, tot de conclusie kwamen dat

[verweerster 1] en Easy Rent in beginsel met een goede zaak bezig waren, en (b) in hoger beroep over de vraag of sprake is van onbehoorlijk bestuur, nauwelijks discussie is gevoerd.

Dit betoog mist doel. De door de onderdelen vermelde omstandigheden brengen niet mee dat het Hof verplicht was aan hogere motiveringseisen te voldoen dan in het algemeen gelden voor een geding als het onderhavige. Wat de met (b) aangeduide omstandigheid betreft, kan nog worden aangetekend dat, voor zover het debat in hoger beroep op het bedoelde punt beperkt is geweest, dit klaarblijkelijk het gevolg was van het feit dat partijen in eerste aanleg hun tegengestelde standpunten uitvoerig en onder overlegging van tal van pro-ducties hadden verdedigd en in hoger beroep geen behoefte hadden aan een verdere toelichting op die (gehandhaafde) standpunten dan in de bij het Hof gewisselde memories en gehouden pleidooien is gegeven.

3.4.1 Middel II betreft de décharge. Onderdeel 1 strekt ten betoge dat het Hof in zijn rov. 25 van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan door te miskennen dat een uit de vaststelling van de jaarrekening voortvloeiende décharge zich, althans in beginsel, ook uitstrekt tot hetgeen de aandeelhouders redelijkerwijze konden weten dan wel tot hetgeen waarop zij, mede gelet op de hun verstrekte informatie, bedacht konden zijn. Onderdeel 2 verwijt het Hof in rov. 26 te hebben miskend dat een expliciete décharge, althans in beginsel, zich eveneens uitstrekt tot datgene waarop de aandeelhouders, mede gelet op de hun verstrekte informatie, bedacht konden zijn.

De onderdelen zijn tevergeefs voorgesteld, aangezien zij zowel aan een - volgens de statuten van de betrokken vennootschap - uit vaststelling van de jaarstukken voortvloeiende décharge, als aan een door de algemene vergadering van aandeelhouders bij vaststelling van de jaarrekening expliciet verleende décharge, een ruimere werking toekennen dan met de aard van een dergelijk ontslag van

aansprakelijkheid overeenstemt. In het bijzonder kan niet worden aanvaard dat een décharge zich ook zou uitstrekken tot informatie waarover een individuele aandeelhouder uit anderen hoofde - buiten het verband van de algemene vergadering van aandeelhouders - de beschikking heeft gekregen, of tot gegevens die niet uit de jaarrekening blijken of niet anderszins aan de algemene vergadering van aandeelhouders zijn bekendgemaakt voordat deze de jaarrekening vaststelde.

3.4.2 De in de onderdelen 3 tot en met 18 aangevoerde klachten kunnen evenmin tot cassatie leiden. Zij bouwen ten dele voort op de ongegrond bevonden klachten van de eerste twee onderdelen en komen voor het overige op tegen oordelen van feitelijke aard, die niet onbegrijpelijk zijn.

4. Beslissing

De Hoge Raad: verwerpt het beroep;

veroordeelt [eiser 1] en [eiser 2] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van

[verweersters] begroot op *f* 577,20 aan verschotten en *f* 3.000,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president Roelvink als voorzitter en de raadsheren Mijnsen, Korthals Altes,

Heemskerk en Herrmann, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer Heemskerk op 10 januari 1997.