

RECHTSPRAAK

commissarissen Meavita/FNV, curatoren Meavita en stichtingen Meavita c.s.

Een redelijke uitleg van artikel 2:354 BW brengt mee dat ook de verzoekers van een enquêteprocedure kunnen verzoeken de door hen betaalde kosten van het enquêteonderzoek op de voet van deze bepaling te kunnen verhalen. Verhaal is slechts mogelijk indien ten aanzien van de desbetreffende functionaris individueel en concreet blijkt dat hij verantwoordelijk is voor het onjuiste beleid of de onbevredigende gang van zaken van de rechtspersoon.

Zeer kort weergegeven betreft de onderhavige procedure de gang van zaken voorafgaande aan surseance gevolgd door faillissement van sommige onderdelen, en verzelfstandiging van andere onderdelen, van het zogenoemde Meavitaconcern, een groep rechtspersonen waartoe onder meer behoorden Stichting Meavitagroep en Stichting Meavita Nederland. De commissarissen hebben binnen dit concern toezichtfuncties vervuld. De rechtspersonen die deel uitmaakten van het concern hielden zich bezig met de verlening van zorg en thuiszorg ingevolge de AWBZ en, vanaf 2007, de Wmo. In de onderhavige procedure heeft de Ondernemingskamer bij beschikking van 30 mei 2011 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van een groot aantal rechtspersonen die tot het Meavitaconcern hebben behoord over de periode vanaf 1 januari 2006 tot aan de datum van de surseances respectievelijk de verzelfstandiging van deze rechtspersonen. Nadat onderzoekers verslag hadden uitgebracht, heeft de Ondernemingskamer in de in cassatie bestreden beschikking onder meer geoordeeld dat uit het onderzoeksverslag blijkt van wanbeleid in de periode van 2006 tot en met 2008 aan de zijde van Stichting Meavitagroep en Stichting Meavita Nederland (tot en met 2006 genaamd Stichting Sensire & Thuiszorg Groningen, hierna: S&TZG), en dat de leden van de toezichthoudende organen en van de raden van bestuur van deze rechtspersonen – voor een aanzienlijk aantal onderzochte onderdelen: onder meer dan wel in het bijzonder de commissarissen – verantwoordelijk zijn voor dit wanbeleid. De Ondernemingskamer heeft de door AAF en de curatoren gedane verzoeken tot verhaal van de kosten van het onderzoek toegewezen en die kosten evenredig verdeeld over de toezichthoudende organen en de raden van bestuur. Aan de voet van de beschikking van de Ondernemingskamer is vermeld: ‘Deze beschikking is op 6 juni 2014 gegeven door mr. P.

Ingelse, voorzitter, mr. A.C. Faber en mr. G.C. Makkink, raadsheren, en drs. P.G. Boumeester en prof. drs. E. Eeftink RA, raden (...), en in het openbaar uitgesproken door mr. Faber op 2 november 2015.’ Commissarissen klagen in cassatie dat de datum van de beschikking niet juist kan zijn en dat vanwege het vertrek van mr. P. Ingelse de beschikking in strijd is met artikel 5 RO.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Op grond van artikel 5 lid 2 en 3 RO in verbinding met artikel 66 lid 2 RO dient een beschikking van de Ondernemingskamer, op straffe van nietigheid, te worden gewezen door drie rechters en twee deskundige leden. Een beschikking wordt gewezen wanneer alle rechters – en, in het geval van de Ondernemingskamer, deskundige leden – die over de zaak oordelen de tekst van de uit te spreken beschikking hebben vastgesteld. Nadat een rechter is gedefungeerd, kan hij niet meer als ‘rechter’ in de zin van deze voorschriften worden aangemerkt. Uit r.o. 1.17 van de bestreden beschikking blijkt dat mondelinge behandelingen in deze zaak hebben plaatsgevonden op 4 en 5 juni 2014. Uitgesloten moet worden geacht dat de rechters en deskundige leden zich reeds op 6 juni 2014, de datum die in de voet van de beschikking is vermeld als de datum waarop die beschikking is gegeven, hebben ingestemd met de vaststelling van de volledige tekst van de 191 pagina’s tellende beschikking. Deze vermelding kan derhalve niet juist zijn. Bovendien is in 2015 diverse malen aan partijen bericht dat een eerdere beschikkingsdatum niet mogelijk was. Gegrondbevinding van onderdeel 1 brengt mee dat de zaak volledig opnieuw moet worden beoordeeld.

Voorts klaagt men dat het hof de commissarissen ten onrechte heeft veroordeeld in (een aandeel in) de onderzoekskosten die AAF voor haar rekening heeft genomen. Voor een dergelijk verhaal op de voet van artikel 2:354 BW is volgens het onderdeel slechts ruimte als die onderzoekskosten overeenkomstig artikel 2:350 lid 3 BW door de (boedel van de) rechtspersonen zijn betaald. De wet gaat ervan uit dat de kosten van een enquête steeds door de rechtspersoon worden betaald (art. 2:350 lid 3 BW). Hiervan uitgaande, ligt het voor de hand dat artikel 2:354 BW alleen de rechtspersoon aanwijst als degene die een verzoek tot verhaal van deze kosten kan doen. Daarbij is echter geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat de rechtspersoon niet zelf de (volledige) kosten van het onderzoek kan opbrengen, en degenen die de enquête hebben verzocht (een deel van) die kosten voor hun rekening nemen, bijvoorbeeld omdat zij een eigen belang hebben bij de enquête. Een zodanig geval kan zich voordoen bij faillissement van de rechtspersoon (vgl. de situatie die aan de orde was in HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BD5516, *NJ* 2011/210 (*KPNQwest*)). Mede tegen deze achtergrond brengt een redelijke uitleg van artikel 2:354 BW mee dat ook de verzoekers van de enquête kunnen verzoeken de door hen betaalde kosten van het onderzoek op de voet van deze bepaling te kunnen verhalen. Het onderdeel gaat uit van een andere rechtsopvatting en faalt daarom. Ten slotte klaagt men onder meer dat de Ondernemingskamer van een onjuiste rechtsopvatting heeft gegeven door de commissarissen te veroordelen tot vergoeding van een aandeel in de onderzoekskosten zonder daartoe het functioneren van elke commissaris afzonderlijk te hebben beoordeeld. Althans had de Ondernemingskamer haar beslissing beter dienen te motiveren, aldus het onderdeel. Bij de beslissing of de kosten van

het onderzoek geheel of ten dele kunnen worden verhaald op een individuele bestuurder, een commissaris of een ander die in dienst van de rechtspersoon is, dient de Ondernemingskamer alle omstandigheden van het geval te betrekken. Uit haar overwegingen moet ten aanzien van de desbetreffende functionaris individueel en concreet blijken dat hij verantwoordelijk is voor het onjuiste beleid of de onbevredigende gang van zaken van de rechtspersoon (vgl. HR 19 mei 1999, ECLI:NL:HR:1999:AD3051, *NJ* 1999/658). Dit houdt niet alleen in dat de desbetreffende functionaris formele verantwoordelijkheid droeg, maar tevens dat hem persoonlijk van de onjuistheid van dat beleid of van de onbevredigende gang van zaken een verwijt kan worden gemaakt (vgl. HR 4 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7240, *NJ* 1997/671, onder 4.1.1-4.1.3 en 4.16.1). Uit de overwegingen van de Ondernemingskamer blijkt onvoldoende in hoeverre zij (ook) die verwijtbaarheid heeft betrokken in haar beslissingen over het kostenverhaal op de commissarissen. In zoverre slaagt het onderdeel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 18-11-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2614

Zaaknummer: 16/00551

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot en C.E. du Perron

Advocaten: D. Rijpma en A.E.H. van der Voort

Wetsartikelen: 2:350 BW, 2:345 BW en 5 Wet RO