

LEGAL UPDATE

Hoge Raad: kosten enquêteonderzoek ook te verhalen op een feitelijk bestuurder

Datum: 24 april 2018

Enquêteonderzoek en kosten

De Ondernemingskamer kan een of meer personen benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon. Dit gebeurt op schriftelijk verzoek van degenen die krachtens de wet bevoegd zijn een dergelijk verzoek in te dienen (bijvoorbeeld door aandeelhouders of certificaathouders die tenminste een bepaald gedeelte van de aandelen in het kapitaal van een B.V. of N.V. houden). Een dergelijk verzoek wijst de Ondernemingskamer toe indien van gegronde redenen blijkt om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen. Hierbij kan een tal van omstandigheden een rol spelen, zoals impasse in de besluitvorming, verstrengeling van privébelangen, het niet verstrekken van inlichtingen en/of het geven van onjuiste informatie. De kosten van een enquêteonderzoek kunnen aanzienlijk zijn. De kosten van een enquêteonderzoek komen – in beginsel – voor rekening van de rechtspersoon, zijnde het lijdend voorwerp van het onderzoek.

Oordeel van de Hoge Raad

De Hoge Raad heeft zich in een recente [beschikking](#) van 13 april 2018 opnieuw uitgelaten over op wie de kosten van een enquêteonderzoek kunnen worden verhaald. Op verzoek van de rechtspersoon kan de Ondernemingskamer beslissen dat de rechtspersoon de kosten van het onderzoek geheel of gedeeltelijk kan verhalen op een bestuurder, een commissaris of een ander die in dienst van de rechtspersoon is (zie artikel 2:354 BW). Volgens eerdere rechtspraak van de Hoge Raad is hiermee beoogd verhaal van de onderzoekskosten mogelijk te maken ten laste van de individuele persoon die in de sfeer van de rechtspersoon is opgetreden en voor het slecht functioneren van de rechtspersoon verantwoordelijk kan worden gehouden. Uit artikel 2:354 BW blijkt niet zonder meer of de wetgever met het begrip 'bestuurder' alleen op een statutair bestuurder heeft gedoeld, of ook op een feitelijk bestuurder.

In onderhavige beschikking lag de vraag voor of de kosten van een enquêteonderzoek ook kunnen worden verhaald op een persoon die slechts feitelijk bestuurder is en niet formeel bestuurder. De Hoge Raad heeft deze vraag bevestigend beantwoord en overwoog daartoe als volgt. De wetsgeschiedenis van artikel 2:354 BW bevat geen aanwijzingen dat de wetgever heeft beoogd verhaal van de kosten van het enquêteonderzoek uit te sluiten ten laste van personen die geen formele verantwoordelijkheid droegen. Bovendien is – volgens de Hoge Raad – een dergelijke conclusie in lijn met de bedoelde strekking van artikel 2:354 BW om deze bepaling van toepassing te achten op alle personen die in de sfeer van de rechtspersoon zijn opgetreden en verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het slecht functioneren van de rechtspersoon, ook zonder dat zij een formele verantwoordelijkheid droegen.

De Ondernemingskamer dient bij een dergelijke beslissing alle omstandigheden van het geval te betrekken. Uiteindelijk dient uit de overwegingen van de Ondernemingskamer ten aanzien van de desbetreffende functionaris individueel en concreet te kunnen worden opgemaakt dat hij verantwoordelijk is voor het onjuiste beleid of de onbevredigende gang van zaken van de rechtspersoon. Concreet houdt dit in dat de betreffende functionaris persoonlijk van de onjuistheid van dat beleid of van de onbevredigende gang van zaken een verwijt kan worden gemaakt.

Voorts merkt de Hoge Raad ten aanzien van een dergelijke kostenveroordeling nog het volgende op:

1. de veroordeling in de kosten is bedoeld als vergoeding van de schade van de rechtspersoon die bestaat uit het betalen van de kosten van het enquêteonderzoek;
2. indien de Ondernemingskamer oordeelt dat de kosten voor het geheel op ieder van twee of meer personen kunnen worden verhaald, dan zijn die personen hoofdelijk verbonden (krachtens artikel 6:6 lid 2 BW);
3. het dictum van een beslissing van de Ondernemingskamer, waarin een verzoek tot verhaal van de kosten van het enquêteonderzoek op grond van artikel 2:354 BW is toegewezen, kan een veroordeling tot betaling van die onderzoekskosten inhouden.

Dit is een Legal Update van het team Banking & Finance.

Voor meer informatie:

Frank Richel
+31 30 25 95 652
frankrichel@vbk.nl