



Michiel Wilmer

De invloed van de financier of aandeelhouder op (het beleid van) een vennootschap

Michiel Wilmer

Een financier, aandeelhouder of gevolmachtigde kan bepaalde rechten hebben om vergaande invloed op het beleid van de vennootschap uit te oefenen, zonder dat diegene statutair bestuurder is van die vennootschap. Zo kan een fondsbeheerder van een private-equityinvesteerder betalingsinstructies geven aan de statutair bestuurder of kan een aandeelhouder de statutair bestuurder aanwijzingen

geven over het te voeren beleid. En zelfs als de derde geen financier of aandeelhouder is, maar bijvoorbeeld een familielid van een bestuurder is, kan het voorkomen dat diegene invloed uitoefent door namens de vennootschap bepaalde (rechts)handelingen te verrichten.

Het is in dit soort situaties van belang om te beseffen dat in zulke handelingen een aansprakelijkheidsrisico kan schuilen als crediteuren onbetaald blijven en/of een faillissement van de vennootschap volgt. De vraag is dan: waar ligt de grens voor het uitoefenen van invloed op de onderneming door iemand die geen statutair bestuurder is, zonder dat hij aansprakelijk gehouden kan worden wanneer het mis gaat? Vaak is dit een grijs gebied dat getoetst moet worden aan de hand van de omstandigheden van het geval. Deze bijdrage schetst een aantal aspecten waarmee rekening gehouden moet worden wanneer de derde (niet-bestuurder) een vergaande invloed uitoefent op (het beleid van) een vennootschap.

Uitgangspunt is dat een besloten of naamloze vennootschap (B.V. of N.V.) als rechtspersoon zelfstandig haar rechten en plichten draagt. Dat betekent dat in beginsel alleen de vennootschap aansprakelijk is voor haar schulden. Slechts onder bijzondere omstandigheden is, naast de

aansprakelijkheid van die vennootschap, ook ruimte voor aansprakelijkheid van de statutair bestuurder. Denk daarbij aan de bestuurder die zijn taak onbehoorlijk vervult en/of persoonlijk ernstig verwijtbaar handelt met schade voor de vennootschap of schuldeisers tot gevolg (zie artikel 2:9, 2:138 en 2:248 BW). Daarvoor moet de schuldeiser over het algemeen wel een hoge drempel over. Een vergelijkbaar aansprakelijkheidsrisico geldt voor de raad van commissarissen (zie artikel 2:149 en 2:259 BW). Voor wat betreft de aandeelhouder geldt het uitgangspunt dat hij in beginsel niet aansprakelijk kan worden gehouden voor schade als gevolg van rechtshandelingen die in naam van de vennootschap worden verricht (zie artikel 2:64 en 2:175 BW), los van enkele wettelijke aansprakelijkheden (zie artikel 2:80, 2:216 en 2:403 BW). Toch zijn er ook situaties denkbaar waarin aandeelhouders, financiers of andere derden die namens de vennootschap bepaalde (rechts)handelingen verrichten aansprakelijk kunnen worden gehouden voor schulden van de vennootschap. Hierna wordt een aantal van die situaties kort besproken.

Feitelijk leidinggevende / beleidsbepaler

De situatie kan zich voordoen dat iemand, bedoeld of onbedoeld, als feitelijk leidinggevende/beleidsbepaler van

de vennootschap optreedt. Dit is relevant met het oog op een aantal wetsartikelen (zie artikel 2:248 lid 7 BW en artikel 348a Sr). Die artikelen bepalen dat sommige wettelijke aansprakelijkheidsnormen die gelden voor de statutair bestuurder ook van toepassing zijn op de feitelijk beleidsbepaler. Van feitelijk leidinggeven in het kader van artikel 2:248 BW is volgens de Parlementaire Geschiedenis sprake als er (i) een directe bemoeienis is met het bestuur van de vennootschap en (ii) het formele bestuur feitelijk terzijde wordt gesteld. In de rechtspraak zijn deze criteria verder uitgewerkt. Met name laatstgenoemd vereiste wordt tegenwoordig niet zo strikt gehanteerd.

Feitelijk leidinggeven bij kleine familievennootschappen¹

Volgens een uitspraak van het Hof Den Bosch uit 2020 is het niet steeds van belang of het formele bestuur feitelijk terzijde is gesteld: het gaat erom of de aangesproken partij zèlf daadwerkelijk bestuurshandelingen heeft verricht. Hier ging het om een familielid dat zich vergaand met de vennootschap bemoeide. De echtgenoot van de bestuurder van de onderneming hielp de onderneming met financiële problemen door “een algemene verantwoordelijkheid” te dragen.

1. Hof Den Bosch 28 januari 2020, JOR 2021/2.

Zo verrichtte de echtgenoot betalingen en kon hij niet duidelijk maken welke bestuurshandelingen uitsluitend en daadwerkelijk door de bestuurder waren verricht en welke door hemzelf (en in welke hoedanigheid) waren uitgevoerd. Daarmee was hij volgens het Hof aan te merken als feitelijk leidinggevende. Dat de echtgenoot de bestuurder hielp om de vennootschap het hoofd boven water te houden en de bestuurder en de echtgenoot taken van elkaar overnamen tijdens hun ziektes, maakte dit volgens het Hof niet anders.

Werknemer als feitelijk bestuurder²

In 2012 oordeelde de Rechtbank Almelo op een vergelijkbare manier. Ook daar werd geoordeeld dat het, om als feitelijk leidinggevende te kunnen worden aangemerkt, geen harde eis is dat het statutaire bestuur terzijde wordt gesteld. Een financieel directeur werd als feitelijk beleidsbepaler aangemerkt omdat hij zich niet alleen bezighield met de financiële administratie (die niet voldeed aan artikel 2:10 BW), maar ook het contact onderhield met de advocaat, de accountant en de FNV en deelnam aan directievergaderingen over de productie, kwaliteit, verkoop en investeringen.

2. Rechtbank Almelo 8 februari 2012, ECLI:NL:RBALM: 2012:BV3132.



“ Duidelijk moet zijn wie op de stoel van de bestuurder zit. ”

De daar aan de orde zijnde intensieve betrokkenheid bij de gang van zaken van de vennootschap kon volgens de Rechtbank worden aangemerkt als feitelijk besturen, ook wanneer ‘slechts’ samen met of naast het statutaire bestuur wordt gehandeld.

Instructierecht aandeelhouder³

Maar ook als het gaat om een aandeelhouder die gebruikmaakt van een aan hem toegekende goedkeuringsbevoegdheid kan het risico om te worden gekwalificeerd als feitelijk beleidsbepaler op de loer liggen. De Rechtbank Limburg oordeelde in 2021 dat een aandeelhouder die de bevoegdheid had om transacties boven een drempelbedrag al dan niet goed te keuren, als medebeleidsbepaler kon worden aangemerkt. Toch lijkt dit oordeel enigszins genuanceerd te moeten worden: in beginsel maakt de enkele uitoefening van een goedkeuringsbevoegdheid de aandeelhouder niet tot medebeleidsbepaler, omdat de aandeelhouder dan binnen zijn wettelijke en statutaire bevoegdheden handelt. Hoewel de rechtbank dit niet verder motiveert, lijkt het voor de rechtbank wel een rol te hebben gespeeld dat het hier ging om een ‘omstreden’ samenwerking tussen twee echtgenoten

3. Rechtbank Limburg 28 april 2021, JOR 2021/207.

met een sterk verweven rolverdeling als bestuurder en aandeelhouder.

Door financier of pandhouder aangestelde interimmanager⁴

Tot slot is een uitspraak waarin het ging om een door de financier / bank aangestelde insolventie-adviseur relevant. Gezien de vergaande bemoeienis van deze adviseur met het beleid van de vennootschap rees ook daar de vraag of hij als feitelijk (mede-)beleidsbepaler moest worden aangemerkt. Volgens het Hof Amsterdam was dat inderdaad het geval. Nadat de bank het krediet had opgezegd, schoof zij zelf een interimmanager naar voren. Weliswaar had deze specialist geen formele tekenings- en bestuursbevoegdheid, maar alles wees erop dat hij met zijn advisering zodanige invloed op de formele directie had, dat hij vanaf zijn aantreden in feite het beleid in belangrijke mate (mede) had bepaald. Dat beleidsbepalen bestond onder andere uit het verkopen van de activa van de vennootschappen en het verdelen van de opbrengst daarvan over een selectief groepje crediteuren, het bedingen van een succes fee voor zichzelf, het verplaatsen van de statutaire zetel en het veranderen van de namen van de vennootschappen.

4. Hof Amsterdam 17 mei 2016, JOR 2016/313.

De aandeelhouder (en/of financier) die een zorgplicht jegens crediteuren schendt

Een andere categorie die in dit kader aandacht verdient is de aandeelhouder die wegens vergaande bemoeienis met het beleid van de vennootschap een zorgplicht verkrijgt jegens de crediteuren van die vennootschap. Een (financierende) aandeelhouder kan dan in bepaalde omstandigheden ook aansprakelijk zijn jegens individuele of de gezamenlijke schuldeisers van de vennootschap als hij de zorgplicht die hij jegens hen heeft schendt. Maar wanneer speelt dat dan? Hierna volgt een aantal situaties dat in de rechtspraak vaker aan de orde is geweest en waarbij de hieronder genoemde omstandigheden in onderling verband kunnen leiden tot het bestaan van een zorgplicht.⁵ Daarvoor zal nodig zijn dat sprake is van ten minste de eerste drie omstandigheden.

1. Ingrijpmacht:

een aandeelhouder heeft een dusdanige invloed op het

5. Zie met name: HR 25 september 1981, NJ 1982, 443, HR 19 februari 1988, NJ 1988, 487, HR 18 november 1994, NJ 1995, 170, HR 12 juni 1998, NJ 1998, 727, HR 13 januari 1995, NJ 1995, 482, HR 21 december 2001, NJ 2005, 96, HR 11 september 2009, NJ 2009, 565 en HR 26 september 2017, NJ 2017/149.

beleid van de vennootschap dat hij de macht heeft om in te grijpen. Die invloed zal over het algemeen groter zijn bij een hechte concernstructuur, waarin de geldstromen en/of activiteiten van verschillende vennootschappen nauw met elkaar verweven zijn. Voor het vaststellen van de concernverhoudingen zijn onder andere de bepalingen in de statuten, zoals eventuele instructiebevoegdheden, en de financieringsstructuur van belang.

2. Beleidsbemoeienis:

een aandeelhouder gebruikt de onder 1 genoemde invloed door zich intensief en indringend met het beleid van de vennootschap te bemoeien.

3. Inzicht in gebrek aan verhaalsmogelijkheden:

een aandeelhouder was door zijn beleidsinmenging op de hoogte of had moeten weten dat de vennootschap geen verhaal zou bieden voor haar crediteuren. Vanaf het moment dat die wetenschap bestaat, moet de aandeelhouder maatregelen treffen om schade te voorkomen, voor zover dat mogelijk is.

4. Schijn van kredietwaardigheid:

een aandeelhouder wekt het vertrouwen bij crediteuren dat

de vennootschap of hijzelf de schulden van de vennootschap zal voldoen, terwijl dat vervolgens niet gebeurt.

5. Inrichting groepsstructuur:

een aandeelhouder kan een dusdanige structuur van vennootschappen oprichten dat bijvoorbeeld sprake is van een kostenvennootschap en een opbrengstvennootschap. De schuldeisers van de vennootschap waarin de (personeels-, inkoop- en productie)kosten vallen, riskeren meer dan de schuldeisers van de vennootschap van waaruit de verkopen plaatsvinden.

6. Uitkeringen en onttrekkingen:

een aandeelhouder kan bewerkstelligen of toelaten dat de vennootschap met voorrang bepaalde schuldeisers betaalt, terwijl er geen rechtvaardiging bestond om die betaling te verrichten. Dat kan bijvoorbeeld een dividenduitkering aan zichzelf zijn, maar ook door betalingen te (laten) verrichten die in zijn belang zijn. Deze situatie doet zich vaak voor in combinatie met een risicovolle concernstructuur.

7. Versterken eigen verhaalspositie:

een aandeelhouder kan zijn verhaalspositie ten koste van de crediteuren versterken, waardoor deze laatsten zich niet

meer kunnen verhalen op activa van de vennootschap.

Het is als aandeelhouder dus van belang hier goed op te letten. Een te vergaande bemoeienis door de aandeelhouder met het beleid van de vennootschap op onder meer deze vlakken kan onbedoeld tot gevolg hebben dat de aandeelhouder door de curator van de vennootschap of individuele schuldeisers aansprakelijk gehouden kan worden voor de daaruit voortvloeiende schade.

Onbevoegde vertegenwoordiging en schijn van vertegenwoordiging

Een andere situatie waarin een bepaalde bemoeienis met de vennootschap een aansprakelijkheidsrisico meebrengt, is de situatie waarin sprake is van onbevoegde vertegenwoordiging of het wekken van schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Een bestuurder is bevoegd tot vertegenwoordiging van een N.V. of B.V. op grond van artikel 2:130 / 2:140 BW. Daarnaast kan een derde (niet-bestuurder) vertegenwoordigingsbevoegdheid ontlenuen aan een door de vennootschap afgegeven volmacht (artikel 3:60 BW). Met een volmacht verleent de volmachtgever aan een ander de bevoegdheid om in zijn naam bepaalde rechtshandelingen te verrichten. Een voorbeeld daarvan is de



bevoegdheid om namens de vennootschap overeenkomsten te sluiten tot een bepaalde contractwaarde.

Er is een aantal situaties denkbaar waarin de vertegenwoordiger onbevoegd handelt. Dit kan het geval zijn wanneer:

- er in het geheel geen volmacht is verleend;
- de volmacht nietig is of vernietigd wordt (met terugwerkende kracht);
- de grenzen van de volmacht worden overschreden; en/of
- de volmacht is geëindigd op het moment dat de rechtshandeling wordt verricht.

Hierbij is het uitgangspunt dat een partij niet is gebonden aan een overeenkomst die namens hem onbevoegd door een derde is aangegaan. De contractspartij kan daardoor in een nadelige situatie worden geplaatst. In dit soort gevallen kan de wederpartij die te goeder trouw is degene die zich voordeed als gevolmachtigde op grond van artikel 3:70 of artikel 3:76 BW aanspreken voor de daardoor geleden schade.

Dit is anders als er sprake is van 'schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid': als een rechtshandeling door een onbevoegde persoon in naam van een ander is

verricht en de wederpartij op basis van de verklaringen of gedragen van die ander erop mocht vertrouwen dat er wel een volmacht zou zijn verleend, dan is de onbevoegd vertegenwoordigde vennootschap toch aan de overeenkomst gebonden.

De leerstukken 'onbevoegde vertegenwoordiging' en 'schijn van vertegenwoordiging' verschillen van de leerstukken onder I en II. De feitelijke beleidsbepaling en de zorgplicht van de aandeelhouder hebben met elkaar gemeen dat het in essentie gaat om iemand die door middel van zijn of haar feitelijke machtspositie invloed uitoefent op het beleid van de vennootschap. Maar ondanks dat de gevallen over (onbevoegde en schijn van) vertegenwoordiging niet zozeer gaan over beleidsbemoeiens, zijn zij in bepaalde zin vergelijkbaar met de aandeelhouderszorgplicht en het feitelijk leidinggeven. Het gaat namelijk steeds om iemand die gedragingen vertoont en/of handelingen verricht die externe partijen, zoals afnemers en leveranciers, wel zien als typische bestuurshandelingen, terwijl die persoon geen bestuurder is. Het is dan dus van belang om in al deze situaties erop te letten tot hoever de bevoegdheid (in geval van volmacht) en invloed (in geval zorgplicht en feitelijk leidinggeven) reikt.

Conclusie

Deze bijdrage toont enkele situaties waarin derden die bij de vennootschap geen formele bestuurs- en/of vertegenwoordigingsbevoegdheden hebben, moeten opletten wanneer zij namens die vennootschap handelen. Met name dient erop gelet te worden dat men (i) niet onbedoeld als feitelijk leidinggevende of beleidsbepaler kan worden aangemerkt, (ii) een zorgplicht jegens de crediteuren van de desbetreffende vennootschap heeft die men dient te respecteren en (iii) niet onbevoegd de vennootschap vertegenwoordigt.

De hiervoor genoemde aansprakelijkheidsrisico's zullen zich met name voordoen als de vennootschap in financiële problemen verkeert en/of als crediteuren lange tijd onbetaald blijven. Het is dan ook van belang, wanneer men geen bestuurder is maar wel vergaande bemoeiens bij de bedrijfsvoering heeft, erop te letten dat men binnen de grens blijft van wat daarin toelaatbaar is. Gebeurt dat niet, dan loopt diegene daarmee een aansprakelijkheidsrisico en kan dit onder omstandigheden ook nadelig zijn voor de vennootschap zelf.

De ervaring leert dat dit soort risico's verder kunnen worden ingeperkt door vooraf heldere afspraken op schrift te zetten.

Een voorbeeld daarvan is het maken van een heldere taakverdeling tussen het bestuur en de derde en/of tussen de verschillende organen van de vennootschap. Een ander voorbeeld is het opstellen van een duidelijke schriftelijke volmacht en inschrijving daarvan in het handelsregister en duidelijke communicatie daarover richting de gevolmachtigde en de wederpartij.

**Heeft u vragen over de invloed van de financier of aandeelhouder op (het beleid van) een vennootschap?
Wij helpen u graag!**

Neem contact op met [Michiel Wilmer](#).

wilmer@dvdw.nl

De sectie Onderneming & Financiering van DVDW kent diverse specialisten op dit gebied. Kijk op de [website](#) voor meer informatie.

