

Mr. Drs. J. J. Nagelkerke

Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen

1 Inleiding

Op 1 januari 1987 zijn de zogeheten Tweede en Derde anti-misbruikwet in werking getreden. Beide wetten bevatten een verscherpte aansprakelijkheidsregeling van bestuurders.

De aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen is een onderwerp dat zich de laatste jaren - met name tegen de achtergrond van deze wetten - in een toenemende belangstelling mag verheugen.

In het onderstaande zal aandacht worden geschonken aan de aansprakelijkheidsregelingen van bestuurders en commissarissen van een NV of BV. Daar waar de aansprakelijkheid van commissarissen afwijkt van die van bestuurders zal dit expliciet worden aangegeven.

Naast een globaal overzicht van bestaande - civielrechtelijke - aansprakelijkheidsregelingen, wordt speciaal aandacht geschonken aan mismanagement in relatie tot het faillissement van de vennootschap. In dat verband wordt nader ingegaan op het niet - of niet tijdig - publiceren van de jaarstukken. In samenhang daarmee wordt gezien wat de mogelijke gevolgen zijn van publikatie van onjuiste en misleidende jaarstukken.

De mogelijkheden tot beperking en uitsluiting van - en de kwestie van de verzekering tegen - aansprakelijkheid, komen aan het slot aan de orde.

2 Onderverdeling in aansprakelijkheid

De aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen kan worden onderscheiden in een interne en een externe aansprakelijkheid en een aansprakelijkheid jegens de boedel.

Met interne aansprakelijkheid wordt bedoeld op aansprakelijkheid van bestuurders jegens de vennootschap.

Externe aansprakelijkheid heeft betrekking op de positie van bestuurders jegens derden, dat wil zeggen anderen dan de vennootschap. Hierbij kan gedacht worden aan crediteuren, aandeelhouders en andere belanghebbenden bij de gang van zaken in de vennootschap.

Bij de aansprakelijkheid jegens de boedel gaat het om de positie van bestuurders in een situatie waarin de vennootschap failliet is verklaard.

2.1 Interne aansprakelijkheid

De kernbepaling inzake de interne aansprakelijkheid is *artikel 8* (BW 2, titel 1). Dit artikel luidt als volgt:

'Elke bestuurder is tegenover de rechtspersoon gehouden tot een behoorlijke vervulling van de hem opgedragen taak. Indien het een aangelegenheid betreft die tot de werkkring van twee of meer bestuurders behoort, is ieder van hen hoofdelijk aansprakelijk, tenzij hij bewijst dat de tekortkoming niet aan hem te wijten is, en dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden'.

De eis van een behoorlijke taakvervulling wordt door de wet van overeenkomstige toepassing verklaard op commissarissen (artikel 149/259 BW 2, titel 3, resp. 4).

De eerste zin van artikel 8 gaat uit van een individuele taakvervulling door een bestuurder en in samenhang daarmee van een individuele aansprakelijkheid.

Niettemin kunnen medebestuurders op grond van het tweede gedeelte van artikel 8 hoofdelijk (dat wil zeggen: persoonlijk) aansprakelijk jegens de vennootschap zijn. Vereist is dan wel dat het een aangelegenheid betreft die ook tot de werkkring van die medebestuurder behoort. Vooral bij de grotere vennootschappen wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid om de taken binnen het bestuur te verdelen. Op die gevallen heeft de tweede zin van artikel 8 betrekking.

2.1.1 Interne taakverdeling

Is een taak toebedeeld aan bepaalde bestuursleden, dan hoort deze *in beginsel* niet tot de werkkring van de andere bestuursleden. Deze laatsten kunnen dan ook - in beginsel - niet persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor de gevolgen van een onbehoorlijke vervulling van de specifieke taak door medebestuurders. Denkbaar is echter, dat ondanks een bestaande interne taakverdeling, het bestuur de betrokken aangelegenheid in zijn besluitvorming heeft betrokken, dan wel krachtens wet en statuten had behoren te betrekken.¹

In zo'n situatie kan een medebestuurder zich niet met vrucht op een bestaande interne taakverdeling beroepen. Het is in dat geval immers een zaak (taak) geworden van het gehele bestuur, dat wil zeggen alle bestuursleden.

Wat dit laatste betreft is van bijzonder belang dat de Derde anti-misbruikwet heel duidelijk uitgaat van het beginsel der collegiale bestuursverantwoordelijkheid en de daarmee samenhangende collectieve bestuurdersaansprakelijkheid. De bestuurstaak is - aldus de wetgever - een taak van alle bestuurders gezamenlijk en behoort derhalve tot de werkkring van een ieder.

De wetgever ziet het besturen als een taak van de gezamenlijke bestuurders. Hierbij wordt niet alleen gedacht aan algemene beleidsaangelegenheden, maar ook aan specifieke onderdelen als financieel beleid.

De collegiale verantwoordelijkheid dwingt individuele bestuurders, ook al behoort het financieel beleid - in het kader van een interne werkverdeling - niet direct tot hun speciale aandachtsgebied, tot betrokkenheid bij het bestuursbeleid in algemene zin en tot waakzaamheid ten aanzien van de financiële toestand van de vennootschap, aldus de minister (MvA, pag. 36). Aangenomen mag worden, dat dit uitgangspunt van collegiale bestuursverantwoordelijkheid en de daarmee samenhangende collectieve bestuurders-

aansprakelijkheid, evenzeer van belang is voor artikel 8. In het kader van artikel 8 zou dit betekenen, dat individuele bestuurders niet of nauwelijks een geslaagd beroep zullen kunnen doen op een bestaande - interne - taakverdeling, indien het gaat om algemene beleidsaangelegenheden dan wel het specifieke financiële beleid. Eenzelfde redenering dient te worden gevolgd indien het gaat om zaken waarover op grond van wet of statuten door het bestuur als geheel moet worden beslist.

Een medebestuurder rest - in zo'n situatie - slechts de mogelijkheid tot disculpatie overeenkomstig de slotzin van artikel 8. Een en ander betekent dat de bestuurder dient aan te tonen, dat de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur (als college) niet aan hem te wijten is geweest *en* dat hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen daarvan af te wenden.

Men kan in dit verband denken aan de situatie dat een bestuurder ten tijde van het bestuursbesluit niet aanwezig kon zijn en naderhand het genomen besluit en de daarop volgende uitvoering niet meer ongedaan heeft kunnen maken.

Niet ten onrechte is betoogd, dat in dit opzicht een goede interne documentatie van belang is naast goede notulen van bestuursvergaderingen.

2.1.2 Beleidsbepaling en beleidsuitvoering

Algemeen aanvaard uitgangspunt is, dat het bestuur als college verantwoordelijk is voor de bestuurstaak. Voor wat betreft de *bepaling* van het beleid spreekt dit min of meer voor zich. Maar geldt het bovenstaande ook voor de *uitvoering* van het beleid?

Door de minister is dit betoogd. Desgevraagd verklaarde hij, dat medebestuurders persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld ook in een situatie waarbij een bestuurder geheel buiten het bestuur om - of zelfs tegen uitdrukkelijke wensen of instructies van het bestuur in - een tot het faillissement van de vennootschap leidende (uitvoerings)handeling heeft verricht (MVA; pag. 36; Nota naar aanleiding van het eindverslag, pag. 21.). De minister staat in deze zienswijze alleen.²

De heersende mening is, dat onderscheid dient te worden gemaakt tussen beleidsvorming en beleidsuitvoering. Gaat het om de bepaling van algemene beleidsaangelegenheden - waaronder begrepen het financiële beleid - dan is sprake van een taak van het bestuur als zodanig. Op grond hiervan kan iedere bestuurder dan ook aansprakelijk worden gesteld ex artikel 8. Een beroep op een bestaande interne taakverdeling zal in zo'n geval niet baten. Hetzelfde geldt in een situatie waarbij over een zaak - op grond van statutaire voorschriften - door het bestuur als geheel dient te worden beslist. Betreft het echter een *bijzondere* beleidsaangelegenheid of gaat het om de *uitvoering* van een algemene beleidslijn, waarvan de beslissingsbevoegdheid uit hoofde van een duidelijke (bijvoorbeeld statutaire) taakverdeling tot de werkkring van een of meerdere daartoe aangewezen bestuurders behoort, dan gaan de anderen vrijuit.³ Deze zienswijze is genuanceerder dan die van de minister en sluit ook meer aan bij de werkelijkheid.

2.2 Externe aansprakelijkheid en artikel 1401 BW

Een duidelijk voorbeeld van externe aansprakelijkheid is de onrechtmatige-

daadactie die door derden ex artikel 1401 (BW 4, titel 3) kan worden ingesteld jegens bestuurders (en commissarissen) van de vennootschap. In beginsel zullen bestuurders en commissarissen niet aansprakelijk kunnen worden gesteld voor de door hun handelingen aan derden toegebrachte schade. Alleen de vennootschap kan worden aangesproken voor die schade. Dit is een logisch uitvloeisel van het rechtspersoonlijk karakter van de vennootschap. De vennootschap is aansprakelijk, niet de namens haar handelende natuurlijke personen. Dit laatste lijdt echter uitzondering indien aan bestuurders of commissarissen persoonlijk een verwijt kan worden gemaakt van de door hen verrichte handeling die aan derden schade heeft berokkend.¹ Zo gaat recente jurisprudentie er vanuit, dat het handelen van een bestuurder - als vertegenwoordiger van de vennootschap - onrechtmatig kan zijn indien hij weet dan wel redelijkerwijs dient te weten, dat de vennootschap haar contractuele verplichtingen jegens derden niet zal kunnen nakomen.

2.2.1 Specifieke gevallen van externe aansprakelijkheid

Naast de actie uit onrechtmatige daad, zijn er nog enige specifieke gevallen van externe aansprakelijkheid.

Gewezen kan worden op de recent van kracht geworden *Tweede anti-misbruikwet*. In die wet wordt onmiskenbaar een externe aansprakelijkheid van bestuurders gecreëerd.

Op grond van de wet kunnen bestuurders (commissarissen) vallen er niet onder) onder meer bij het niet voldoen aan de meldingsplicht inzake betalingsonmacht, aansprakelijk worden gesteld. Het gaat hierbij om crediteuren als fiscus, bedrijfsvereniging en bedrijfspensioenfonds. Bestuurders zijn aansprakelijk voor de aan deze crediteuren verschuldigde bedragen in verband met niet afgedragen belastingen, premies en bijdragen.

Op de inhoud van deze regeling wordt niet nader ingegaan, aangezien het geen civielrechtelijke aansprakelijkheidsregeling betreft.

Een ander voorbeeld van externe aansprakelijkheid is die van bestuurders (en commissarissen) in geval van een *misleidende voorstelling* in de jaarstukken (c.q. jaarrekening). In het onderstaande (par. 4.3) wordt aan deze kwestie nader aandacht geschonken.

2.3 Aansprakelijkheid jegens de boedel

Op grond van artikel 138/248 - ontleend aan de Derde anti-misbruikwet - kunnen bestuurders (en commissarissen) onder omstandigheden persoonlijk aansprakelijk zijn, aldus de aanhef van *artikel 138/248* (BW 2, titel 3 respectievelijk 4):

‘In geval van faillissement van de vennootschap is iedere bestuurder jegens de boedel hoofdelijk aansprakelijk voor het tekort, indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en aannemelijk is dat dit een belangrijke oorzaak is van het faillissement’.

Vestigt artikel 138/248 nu een interne, dan wel een externe aansprakelijkheid van bestuurders?

Voor de zienswijze dat het in artikel 138/248 gaat om een interne aansprakelijkheid pleit, dat de wetgever onmiskenbaar aansluiting heeft gezocht bij artikel 8.

Daarentegen is ook gesteld, dat artikel 138/248 niet de uitwerking is van de algemene regel van artikel 8, maar van artikel 1401 BW. Derhalve zou artikel 138/248 tot de categorie van de externe aansprakelijkheid behoren.⁵

In beide zienswijzen wordt onvoldoende in het oog gehouden, dat artikel 138/248 zowel elementen bevat die terug te voeren zijn op de zienswijze dat bestuurders onrechtmatig jegens crediteuren hebben gehandeld alsook tekort zijn geschoten tegenover de vennootschap in de vervulling van hun taak.

De invulling van wat - kennelijk - onbehoorlijk is in de zin van artikel 138/248 zal afhangen van de context (aldus ook MvA, pag. 34).

Artikel 138/248 gaat uit van een aansprakelijkheid jegens de boedel. Derhalve kan de curator noch worden beschouwd als vertegenwoordiger van de vennootschap, noch als vertegenwoordiger van de gezamenlijke crediteuren. De curator treedt op als boedelberedderaar en oefent eigen rechten uit die niet zijn te herleiden tot die van crediteuren of vennootschap.⁶

3 Artikel 138 / 248 nader beschouwd

Bestuurders kunnen op basis van artikel 138/248 persoonlijk aansprakelijk worden gesteld indien aan de volgende drie voorwaarden tegelijkertijd voldaan is:

- a de vennootschap is failliet verklaard;
- b er is sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur;
- c aannemelijk is, dat het faillissement in belangrijke mate een gevolg is van het kennelijk onbehoorlijk bestuur.

De wet - artikel 149/259 - verklaart bovenstaande regeling van overeenkomstige toepassing op commissarissen.

Bestuurders en commissarissen kunnen derhalve beiden op basis van artikel 138/248 aansprakelijk gesteld worden. Daarbij dient niet uit het oog te worden verloren, dat het gaat om een aansprakelijkheid voor verschillende taken. De taak van de raad van commissarissen is een controlerende. Commissarissen zullen dan ook pas aansprakelijk zijn indien de raad van commissarissen haar toezichthoudende functie kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld.

In de praktijk zal een dergelijke kennelijke onbehoorlijke taakvervulling door de raad van commissarissen nagenoeg nimmer tot aansprakelijkheid leiden, indien niet ook het bestuur kennelijk onbehoorlijk heeft gehandeld en dit een belangrijke oorzaak van het faillissement is.

3.1 Kennelijk onbehoorlijk bestuur en mismanagement

Het begrip: kennelijk onbehoorlijke taakvervulling' vormt een essentieel onderdeel van de regeling van artikel 138/248. Het artikel spreekt over: 'indien het bestuur zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld'.

Over de betekenis van het begrip 'kennelijk' is tijdens de parlementaire behandeling nogal het een en ander te doen geweest. In het oorspronkelijke

wetsontwerp kwam het niet voor. Pas later werd het woord 'kennelijk' toegevoegd. Volgens de minister met de bedoeling om duidelijk te maken dat bestuurders van ondernemingen een *ruime marge* moet worden gegund in de wijze waarop zij hun taak vervullen. In geval van twijfel wordt het voordeel gegund aan bestuurders. Het gaat bij de term 'kennelijk' om een in het oog springende onbehoorlijke gedraging, waarbij het voor elke redelijke bestuurder buiten kijf is, dat hier gehandeld is (dan wel nagelaten) in flagrante strijd met de (elementaire) beginselen van behoorlijk ondernemerschap.

In zo'n geval kan gesproken worden van mismanagement. Mismanagement is derhalve te zien als een goede en verkorte weergave van wat in artikel 138/248 wordt aangeduid met kennelijk onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur.

Het begrip 'kennelijk' duidt aan, dat geen redelijk denkend bestuurder uit dezelfde of een vergelijkbare bedrijfstak de taakvervulling behoorlijk zou oordelen.⁷

In die zin vertoont de term 'mismanagement' een grote gelijkenis met het begrip 'wanbeleid' in het kader van het enquêterecht. Daarbij gaat het om een onderzoek naar de gang van zaken in de onderneming en naar het gevoerde beleid. Bij gebleken wanbeleid kan de Ondernemingskamer een aantal maatregelen treffen. Bij wanbeleid zal in de eerste plaats moeten worden gedacht aan een falend bestuur.⁸

Opvallend is, dat de OGEM-enquêtecommissie in haar in 1987 uitgebrachte verslag een uitdrukkelijk onderscheid aanbrengt tussen onjuist beleid en wanbeleid.⁹

Aangenomen mag worden dat onjuist beleid nog geen mismanagement in de zin van artikel 138/248 oplevert. Daar is meer voor nodig: namelijk wanbeleid. Mocht de Ondernemingskamer het oordeel van enquêteurs overnemen dat in een aantal - met name genoemde - gevallen sprake is geweest van wanbeleid, dan is de kans groot dat curatoren van OGEM - gewapend met de uitspraak van de Ondernemingskamer - een beroep kunnen doen op artikel 8.

Curieus is de opmerking van de OGEM-enquêtecommissie, dat

(oud)bestuurders van OGEM ook op basis van het per 1 januari 1987 van kracht geworden artikel 138/248 BW 2 aansprakelijk gesteld zouden kunnen worden.¹⁰

Nu is het inderdaad zo, dat art. 138/248 BW 2 van toepassing is, indien het mismanagement heeft plaatsgevonden in de laatste 3 jaren, voorafgaande aan de datum van de faillietverklaring, dan wel 3 jaren vanaf het moment van surséance-verlening indien dat op haar beurt aan het faillissement vooraf is gegaan.

Voorlopige surséance van betaling van OGEM-Holding NV werd op 28 januari 1982 uitgesproken. Op grond hiervan concludeert de commissie, dat de aansprakelijkheidsperiode voor OGEM-bestuurders 3 jaar daarvoor, dat wil zeggen op 28 januari 1979, is beginnen te lopen.¹¹

Maar de enquêtecommissie verliest hierbij uit het oog, dat deze regel alleen toepassing kan vinden op faillissementen uitgesproken na 1 januari 1987.

OGEM-Holding NV werd echter op 1 november 1983 in staat van faillissement verklaard, zodat art. 138/248 in dit kader geen enkele rol kan spelen!

3.2 Voorbeelden van mismanagement

Bij mismanagement dient niet alleen gedacht te worden aan handelingen in de frauduleuze sfeer die persoonlijk voordeel van bestuurders beogen, maar eveneens aan wanbeleid waarbij het oogmerk van zelfverrijking niet aanwezig is.

In de kamerstukken zijn tal van voorbeelden te vinden die naar het oordeel van de minister een kennelijk onbehoorlijke taakvervulling van het bestuur kunnen opleveren.

Genoemd worden:

- het aangaan van verbintenissen ten name van de rechtspersoon in de wetenschap dat zij deze niet zal kunnen nakomen;
- het zich niet tevoren vergewissen van de kredietwaardigheid van contractpartners aan wie men leveranties op krediet verstrekt en het krediet te lang laten voortduren;
- het zich in belangrijke transacties niet voorzien van deskundige voorlichting en bijstand;
- het onvoldoende informeren van commissarissen;
- het verwaarlozen van de kredietbewaking;
- het aan duidelijk incompetent gebleken bestuurders vrijheid geven de vennootschap voor onbepaalde bedragen te verbinden;
- het zich niet tijdig indekken tegen duidelijk voorzienbare risico's.

Mismanagement impliceert steeds onverantwoordelijkheid, onbezonnenheid en roekeloos handelen, kortom dingen doen die een behoorlijke bestuurder niet zou mogen doen (Hand. II, 84-85, pag. 6337).

Tot slot worden nog twee voorbeelden vermeld die verband houden met investeringen en doelomschrijving en vennootschappelijk belang.

Ten aanzien van het doen van *investeringen*, merkt de minister op, dat een ongelukkige investering op zichzelf nog geen onbehoorlijk bestuur oplevert. Dit wordt anders indien de bestuurders onverantwoordelijk hebben nagelaten zich te vergewissen van de op het spel staande risico's en een belangrijk deel van het vermogen van de vennootschap in de waagschaal hebben gesteld. Bijvoorbeeld door de lichtvaardige aankoop van een onderneming waarvan men na enig voorafgaand onderzoek of deskundige voorlichting had kunnen weten dat zij verlieslijdend is en dat de kansen op toekomstig rendement ervan nihil zijn.

Wijsheid achteraf is hier uit den boze. De situatie dient, aldus de minister, te worden beoordeeld naar het moment waarop de als mismanagement gekwalificeerde beslissing werd genomen.

Voor wat betreft *doelomschrijving en vennootschappelijk belang* zal een handeling die hiermede in strijd is, veelal mismanagement opleveren, aldus de minister.

Zo is de vraag actueel of in het kader van concernfinanciering, dochtermaatschappijen die zich jegens banken hoofdelijk aansprakelijk verklaren voor de gehele concernschuld aan die banken, zich schuldig maken aan doeloverschrijding. Kort samengevat is de huidige zienswijze, dat die doch-

termaatschappij naast een - aanwezige - juridische verwevenheid met de andere concernmaatschappijen, ook een bedrijfsmatige verwevenheid met de andere ondernemingen dient te bezitten. De aansprakelijkheidsverklaring - en de daarop gebaseerde zekerhedenverschaffing aan banken - mag niet worden verstrekt indien dit uitsluitend geschiedt in het belang van die andere concernmaatschappijen.¹²

Zou dit laatste het geval zijn, dan kan van mismanagement sprake zijn.¹³

Indien echter door bestuurders in overeenstemming met doelomschrijving en vennootschappelijk belang is gehandeld, dan wil dat nog niet zeggen dat er geen sprake van mismanagement zou kunnen zijn. Ter illustratie: het verschaffen van onevenredig grote zekerheden ter verkrijging van kredieten, welke kredieten worden aangegaan in het vennootschappelijk belang. Onder omstandigheden kan hier sprake zijn van mismanagement, aldus de minister (MvA, pag. 4).

De minister heeft deze voorbeelden niet genoemd als gevallen die steeds mismanagement opleveren. Of dit zo is, zal van de omstandigheden van het geval afhangen. Of in concreto daadwerkelijk sprake is van mismanagement met alle gevolgen van persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders van dien, wordt uiteindelijk door de rechter beslist. Die heeft te oordelen over de vraag waar de grens loopt tussen het verantwoord nemen van risico's en mismanagement.

4 Boekhoud- en publikatieplicht

In artikel 138/248 lid 2 verklaart de wetgever:

'Indien het bestuur niet heeft voldaan aan zijn verplichtingen uit de artikelen 14 of 394, heeft het zijn taak onbehoorlijk vervuld en wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement'.

Hetgeen opvalt is, dat de wet het niet voldoen aan de boekhoud- en publikatieplicht - artikel 14 (BW 2, titel 1) behelst naast een boekhoudplicht tevens een bewaarplicht - *zonder meer* als mismanagement kwalificeert. Hier hangt het dus in tegenstelling tot bovengenoemde voorbeelden niet van de omstandigheden van het geval af. Indien niet voldaan is aan boekhoud- en publikatieplicht, staat het mismanagement vast.

Vervolgens knoopt de wet daar het vermoeden aan vast, dat onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement.

Deze passage roept de vraag op of *deze* onbehoorlijke taakvervulling - dat wil zeggen de schending van boekhoud- en publikatieplicht - vermoed wordt een belangrijke oorzaak te zijn van het faillissement. Dit is niet de bedoeling van de wetgever geweest. In de meeste gevallen zou dit vermoeden immers kunnen worden weerlegd.

De strekking van de bewuste passage is, dat het niet voldoen aan de boekhoud- en publikatieverplichting zonder meer 'kennelijk onbehoorlijk bestuur' oplevert.¹⁴ De gedachte is zo'n beetje van: een bestuur dat niet correct administreert of publiceert zal er verder ook wel een rommeltje van maken. In dit verband is opgemerkt, dat de regeling enigszins doet denken aan een man die zijn tuin en het onderhoud van zijn huis verwaarloost, dus

(volgens de wetgever) ook wel schuldig zal zijn aan het mislukken van zijn huwelijk.¹⁵

Mismanagement staat in de optiek van de wetgever derhalve vast.

De bewijspositie van de curator wordt vervolgens nog eens versterkt doordat hij niet aannemelijk hoeft te maken dat het mismanagement een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Bestuurders zijn aansprakelijk, tenzij zij het vermoeden weerleggen dat het mismanagement een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Zij kunnen dit doen door aan te tonen dat het faillissement is veroorzaakt door omstandigheden die met mismanagement niet van doen hebben. Het aantonen van een of meer belangrijke externe oorzaken (nationalisaties en dergelijke) sluit evenwel niet uit dat het - vaststaande - mismanagement *ook* een belangrijke oorzaak van het faillissement is geweest.

Wil men bestuurders niet in een onmogelijke positie brengen dan zal bovenstaande regel met enige soepelheid dienen te worden gehanteerd. Aangenomen mag worden, dat dit ook de bedoeling van de wetgever is.¹⁶

Het algemeen gevoelen is, dat deze strakke regeling inzake boekhoud- en publikatieplicht nog te verdedigen zou zijn voor wat betreft het niet voldoen aan de boekhoudplicht, maar een te zware sanctie betekent ingeval van verwaarlozing van de publikatieplicht.¹⁷

Is geen boekhouding aanwezig of is deze verre van volledig, dan zal het voor de curator niet meevallen om de oorzaken van het faillissement te achterhalen. Vandaar een omkering van de bewijslast ten gunste van de curator. Voor wat de publikatieplicht betreft, maakt het voor de curator geen verschil of de jaarstukken (jaarrekening, jaarverslag en overige gegevens) nu al dan niet zijn gedeponneerd bij het Handelsregister. De regeling is door de wetgever verdedigd met de stelling dat derden die in goed vertrouwen met de vennootschap handelen, niet mogen worden verrast door een misplaatst beroep op beperking van aansprakelijkheid wanneer de schulden de baten blijken te overtreffen (MvA, pag. 27).

Als kritiek kan dienen, dat derden die (in goed vertrouwen?) het Handelsregister raadplegen in dat geval geen gedeponneerde jaarstukken zullen aantreffen. Dat geeft op zijn minst te denken. Van een verrassing kan dan ook geen sprake zijn.¹⁸

Terzijde zij opgemerkt, dat uiterlijk dertien maanden (en acht dagen) na afloop van het boekjaar de jaarrekening moet zijn gedeponneerd. De wet (artikel 101/210) schrijft voor dat - in beginsel - binnen vijf maanden de jaarrekening moet zijn opgemaakt. Verlenging van de opmaaktermijn door de algemene vergadering met maximaal zes maanden is mogelijk. Op grond van artikel 394 lid 3 dient deze jaarrekening uiterlijk twee maanden na afloop van die termijn (vijf en zes maanden) te worden gedeponneerd indien de jaarrekening nog *niet* is vastgesteld of goedgekeurd. In totaal dus dertien maanden. Wordt evenwel op de laatste dag van die dertien maands-termijn de jaarrekening alsnog vastgesteld of goedgekeurd, dan geldt de regel van artikel 394 lid 1. De jaarrekening dient dan binnen acht dagen te worden gedeponneerd. De uiterste datum waarop een jaarrekening moet zijn gepubliceerd komt hiermede op dertien maanden en acht dagen na balansdatum. Overigens kunnen bestuurders van een ter beurze genoteerde vennootschap

niet uit hoofde van artikel 138 worden aangesproken indien dezen, hun verplichting (conform artikel 103) niet zijn nagekomen tot publikatie van halfjaar- en kwartaalcijfers. Nog afgezien van het feit, dat geen verplichte deponering, maar verstrekking van deze gegevens aan de persmedia voldoende is, kan artikel 138 (cq. artikel 394) geen rol spelen aangezien het daar om publikatieplicht van de jaarstukken gaat.

Aandacht verdient ten slotte, dat verwaarlozing van de boekhoud- en publikatieplicht tot drie jaar voorafgaande aan de inwerktreding van deze regeling meetelt. De voor bestuurders gevaarlijke periode begint dus te lopen met ingang van boekjaar 1984.

4.1 Onbelangrijk verzuim

Het slot van artikel 138/248 lid 2 luidt:

‘Een onbelangrijk verzuim wordt niet in aanmerking genomen’.

Deze slotzin is in een later stadium van de parlementaire behandeling toegevoegd, teneinde een onredelijke toepassing van de voorschriften inzake administratie en jaarstukken te voorkomen.

Naar de mening van de minister kan het element ‘onbelangrijk verzuim’ een rol gaan spelen indien de overtuiging bestaat dat de ondernemer een bona fide instelling heeft en hij een redelijke verklaring kan geven voor het verzuim. Als voorbeelden zijn genoemd:

- tijdelijke ziekte van de boekhouder, waardoor de boekhouding niet geheel bij is;
- niet alle bescheiden zijn bewaard gebleven;
- een beperkte overschrijding van de publikatietermijn, te meer waar deze bijvoorbeeld is te wijten aan een langdurige computerstoring.

Als voorbeeld van een beperkte overschrijding van de publikatietermijn is 1 dag genoemd!

Is een behoorlijk bijgehouden boekhouding verloren gegaan door een ongeval, zoals brand, dan zal het bestuur dienen aan te tonen dat de boekhouding behoorlijk was bijgehouden alsmede dat het bestuur zorg heeft betracht om het ongeval te voorkomen en de gevolgen ervan te beperken. Dat er sprake is geweest van een behoorlijk bijgehouden boekhouding zou met behulp van een accountantsverklaring kunnen worden aangetoond, aldus de minister (Hand. II, 84/85, pag. 6362).

4.2 Onjuiste publikatie

Van verschillende zijden is er in dit verband op gewezen, dat het deponeren van onjuiste cijfers ernstiger gevolgen kan hebben voor crediteuren dan het niet of te laat publiceren.¹⁹

Alleen het niet of niet tijdig publiceren levert mismanagement in de zin van artikel 138/248 op met alle mogelijke gevolgen van dien. Crediteuren die het Handelsregister raadplegen kunnen hun consequenties trekken uit het feit dat er geen jaarstukken liggen (artikel 403 BW 2, titel 8 wordt

hierbij buiten beschouwing gelaten). Maar als er onjuiste jaarstukken liggen, dan valt voor hen de onjuistheid daarvan moeilijk na te gaan.

In zo'n situatie geldt artikel 138/248 lid 2 evenwel niet. De eis, dat de gepubliceerde jaarstukken aan de wettelijke voorschriften voldoen wordt immers niet gesteld. Het publiceren van foutieve jaarstukken zou onder omstandigheden echter eveneens als mismanagement kunnen worden aangemerkt en als zodanig ook een belangrijke oorzaak van het faillissement kunnen zijn.

De curator zal in zo'n situatie echter hebben te bewijzen dat van mismanagement sprake is geweest. In tegenstelling tot het niet of niet tijdig deponeren ex artikel 138/248, staat mismanagement niet al bij voorbaat vast. Daarnaast zal de curator aannemelijk hebben te maken dat die foutieve publikatie een belangrijke oorzaak is voor het faillissement. Overigens is door de minister - desgevraagd - verklaard dat dit slechts anders is wanneer het gepubliceerde document zo onvolledig of gebrekkig is dat het niet als een 'jaarrekening' kan worden aangemerkt. Voor het jaarverslag geldt hetzelfde.²⁰

Men kan zich afvragen of een dergelijk oordeel niet enkel toekomt aan de Ondernemingskamer in het kader van een jaarrekeningprocedure. Op de mogelijkheid om bij onjuiste publikatie een beroep te doen op de regeling van bestuurdersaansprakelijkheid voor een misleidende voorstelling in de jaarstukken zal in het onderstaande worden ingegaan.

4.3 Misleidende voorstelling in jaarstukken

Artikel 139 bepaalt voor de NV:

'Indien door de jaarrekening, door tussentijdse cijfers die de vennootschap bekend heeft gemaakt of door het jaarverslag een misleidende voorstelling wordt gegeven van de toestand der vennootschap, zijn bestuurders tegenover derden hoofdelijk aansprakelijk voor de schade, door deze dientengevolge geleden. De bestuurder die bewijst dat dit niet aan hem te wijten is, is niet aansprakelijk'.

De regeling voor de BV - artikel 249 - verschilt in zoverre, dat niet gesproken wordt over 'die de vennootschap bekend heeft gemaakt', maar van 'voor zover deze bekend zijn gemaakt'.

Dit verschil heeft echter geen materiële betekenis. Met ingang van 1984 is de BV wat de publikatieplicht betreft op dezelfde leest geschoeid als de NV (behoudens het bepaalde in artikel 403 lid 5).

Hetgeen opvalt is, dat ten onrechte naast jaarrekening en jaarverslag - tussentijdse cijfers daargelaten - niet wordt gerept over de zogeheten 'overige gegevens' (conform artikel 392). In die overige gegevens treft men onder meer belangwekkende informatie aan inzake zeggenschapsverhoudingen (bijvoorbeeld informatie over prioriteitsaandelen), belangrijke gebeurtenissen na balansdatum en de financiële gegevens van dochtermaatschappijen die niet tot de groep behoren.²¹ Het is zeer wel denkbaar, dat door de overige gegevens een misleidende voorstelling wordt gegeven van de toestand der vennootschap die aan derden schade berokkent.

Het moet dan ook als een omissie worden beschouwd, dat in artikel 139 en artikel 249 de overige gegevens niet worden genoemd. Wellicht is dit te

wijten aan het 'haasje over' dat gespeeld is tussen anti-misbruikwetgeving, kapitaalbeschermingswetgeving en aanpassingswetgeving inzake het jaarrekeningenrecht.

Artikel 139/249 is eerst dan van toepassing wanneer door de misleidende voorstelling op onbehoorlijke wijze een onware voorstelling wordt gewekt. Dit kan ook het geval zijn indien een te ongunstige voorstelling van zaken wordt gegeven. Anders geformuleerd: er moet anders gehandeld zijn dan naar verkeersopvattingen behoort te worden gehandeld.²²

Deze formulering sluit aan bij de algemene bestuurdersaansprakelijkheid uit hoofde van artikel 1401, waarbij thans - ingeval van een misleidende voorstelling - een omkering van de bewijslast plaatsvindt.

Zoals opgemerkt, gaat het hier om een vorm van externe aansprakelijkheid van bestuurders. Zij kunnen alleen aansprakelijk worden gesteld door crediteuren en aandeelhouders die schade hebben geleden.

De curator kan aan artikel 139/249 geen actie jegens bestuurders ontnemen.²³ In de vorige paragraaf werd gesteld, dat de curator wel uit hoofde van artikel 138/248 kan optreden. Dan gelden echter de gewone regels en niet de 'faciliteiten' van lid 2. Evenmin de omkering van de bewijslast van artikel 139/249.

Commissarissen kunnen overigens naar de letter van artikel 150/260 alleen aansprakelijk gesteld worden voor een misleidende *jaarrekening*. Aangenomen mag worden - op grond van de parlementaire geschiedenis - dat zij ook aansprakelijk zijn voor de overige misleidende jaarstukken indien zij daarmede hebben ingestemd.

De BV-regeling wijkt in zoverre af van die van de NV, dat commissarissen van een BV aansprakelijk zijn voor 'de *openbaar* gemaakte jaarrekening'. Dat element ontbreekt in de NV-regeling. Ook hier dient aan dit verschil in wettekst geen materiële betekenis te worden toegekend. Rest de vraag of er wezenlijk verschil bestaat tussen de aansprakelijkheid van bestuurders voor het *bekend* maken en de aansprakelijkheid van commissarissen voor het *openbaar* maken van de jaarrekening. In het kader van dit artikel kan hier niet nader op worden ingegaan.

Wel dient te worden opgemerkt, dat zowel artikel 139/249 als artikel 138/248 de mogelijkheid van disculpatie kennen.

4.4 Disculpatiemogelijkheid

Zowel in geval van publikatie van een misleidende jaarrekening als bij verwaarlozing van publikatievoorschriften, kunnen *individuele* bestuurders en commissarissen zich disculperen.

a Voor wat betreft het eerste geval, geeft de wet de individuele bestuurder de mogelijkheid om te bewijzen dat een dergelijke misleidende publikatie niet aan hem te wijten is.

Een bestuurder zal zich daarbij niet kunnen beroepen op het oordeel van accountants of andere adviseurs. Het bestuur dient de jaarstukken op te maken. Bestuurders moeten in staat worden geacht tot een zelfstandige beoordeling van de financiële gegevens.²⁴ Wel zal een bestuur-

der met vrucht een beroep kunnen doen op het feit, dat hij geweigerd heeft de jaarrekening mede te ondertekenen met de motivering, dat deze op bepaalde - concreet aangeduide punten - een misleidende voorstelling van zaken geeft. Aangenomen mag worden dat bestuurders zich eveneens kunnen disculperen indien de misleiding het gevolg is van een gewijzigde vaststelling van de jaarrekening - zoals mogelijk is bij een gewone vennootschap - door de algemene vergadering van aandeelhouders.²⁵

De positie van een commissaris is wat dit betreft een andere. Deze heeft te bewijzen, dat de misleiding niet te wijten is geweest aan een tekortkoming zijnerzijds in het *toezicht*. Wellicht dat onder omstandigheden door een commissaris wel een geslaagd beroep kan worden gedaan op het aanwezig zijn van een - goedkeurende - accountantsverklaring. Te snel zal men dit evenwel niet mogen aannemen.²⁶ Zeker niet in geval van een structuurvennootschap waar commissarissen de jaarrekening vaststellen.

- b Voor wat betreft het niet - of niet tijdig - publiceren van de jaarstukken zal disculpatie door een individuele bestuurder verre van eenvoudig, zo niet praktisch uitgesloten zijn. Het voldoen aan boekhoud- en publicatieplicht rekent de wetgever namelijk tot de fundamentele bestuursverplichtingen.

Ten aanzien van commissarissen kan gesteld worden, dat zij moeten nagaan of de boekhoud- en publicatieplicht is nageleefd.²⁷ Dit vloeit voort uit hun toezichthoudende taak.

Indien de raad van commissarissen onvoldoende toezicht heeft uitgeoefend op het bestuur ter zake van de boekhoud- en publicatieplicht, heeft de raad van commissarissen zijn taak onbehoorlijk vervuld. Vervolgens wordt vermoed dat onbehoorlijke taakvervulling door commissarissen een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Dit laatste vermoeden kan worden weerlegd.

5 Beperking en uitsluiting van aansprakelijkheid

Onmiskenbaar bevat artikel 138/248 een aantal risico-elementen. Genoemd kunnen worden de hoofdelijke aansprakelijkheid, de omkering van de bewijslast indien niet voldaan is aan boekhoud- en publicatieplicht en de - naar de mening van de minister - beperkte disculpatiemogelijkheden.

Bestuurders - en commissarissen - dienen bedacht te zijn op dit aansprakelijkheidsrisico. Dit geldt eveneens voor wat betreft de positie van bestuurders (en commissarissen) in het kader van artikel 8. Gewezen werd reeds op het belang van bestuurders en commissarissen bij een goede notulering van bestuursvergaderingen en een goede interne verslaglegging. Dit zowel ter afwering van een aansprakelijkstelling uit hoofde van mismanagement, als ten behoeve van een individuele disculpatie mocht van mismanagement door het bestuur wel sprake zijn. Om aan te kunnen tonen, dat men niet over een nacht ijs is gegaan, doch bedachtzaam heeft gehandeld en het voor

en tegen heeft overwogen en afgewogen, is het verstandig om bij iedere transactie van belang terstond een *interne documentatie* aan te leggen.²⁸

Op grond van het bovenstaande kan het aansprakelijkheidsrisico wel worden beperkt, doch niet worden uitgesloten. Daartoe dienen andere maatregelen te worden genomen, die alle neerkomen op kwijting van aansprakelijkheid.

5.1 *Kwijting van aansprakelijkheid*

Kwijting van aansprakelijkheid van bestuurders kan op tweeërlei wijze plaatsvinden: door middel van *décharge* en door middel van een exonerationclausule in een overeenkomst met de vennootschap.

Décharge vindt plaats door middel van vaststelling of goedkeuring van de jaarrekening. Het bestuur wordt daarmee ontslagen van aansprakelijkheid *jegens de vennootschap* voor het door hen gevoerde beleid. Commissarissen die worden gedéchargeerd, worden ontslagen van aansprakelijkheid voor het gehouden toezicht.

Een dergelijke *déchargeclausule* treft men in de praktijk veelal aan in de statuten van vennootschappen.

Op grond van rechtspraak, gaat een verleende *décharge* voor het gevoerde beleid niet verder dan voor zover dit uit de jaarstukken blijkt. Overigens betreft de *décharge alleen* de aansprakelijkheid van bestuurders (en commissarissen) jegens de vennootschap. Zij laat de eventuele aansprakelijkheid van bestuurders (en commissarissen) jegens crediteuren - als gevolg van onrechtmatig handelen - onverlet. Hetzelfde kan gesteld worden ten aanzien van aandeelhouders. Deze kunnen slechts ageren indien bestuurders jegens hen onrechtmatig hebben gehandeld.²⁹

Belet een aan bestuurders (en commissarissen) verleende *décharge*, dat de curator hen aansprakelijk kan stellen op basis van artikel 138/248? De wet bepaalt met zoveel woorden, dat een aan de bestuurder verleende kwijting aan het instellen van de vordering van de curator niet in de weg staat! Daarnaast kan de curator - volgens artikel 138/248 lid 8 - ook een vordering instellen op grond van de overeenkomst met de bestuurder of op grond van artikel 8. In dat geval zal een aan bestuurders verleende kwijting overigens wel aan een geslaagde vordering van de curator in de weg staan.

Zoals opgemerkt, kan kwijting van aansprakelijkheid zowel plaatsvinden door middel van *décharge* als door het opnemen van een exonerationclausule in het contract tussen bestuurder en vennootschap.

Het verlenen van kwijting schijnt gebruikelijk te zijn, indien een bestuurder in een conflictsituatie aftreedt. De 'gouden handdruk' gaat in zo'n geval gepaard met een verklaring over en weer, dat partijen voor het overige niets van elkaar hebben te vorderen.

De curator kan ook in zo'n situatie voorbijgaan aan een verleende kwijting, indien hij de vordering ex artikel 138/248 instelt. Daarentegen niet ingeval zijn vordering op artikel 8 berust.³⁰

Bestuurders en commissarissen kunnen zich in het kader van artikel 138/

248 niet bevrijdend beroepen op een verleende kwijting. Reden weshalve het aspect van een mogelijke verzekering tegen aansprakelijkheid voor hen van belang is.³¹

5.2 Verzekering tegen aansprakelijkheid

Van regeringszijde is tijdens de parlementaire behandeling van de Derde anti-misbruikwet bij herhaling opgemerkt, dat bestuurders en commissarissen zich tegen de - verzwaarde - aansprakelijkheid kunnen verzekeren. Niet verzekeraar is opzet.

Niettemin kan een aansprakelijkheidsverzekering van belang zijn in de volgende gevallen:

- een bestuurder (of commissaris) heeft onbehoorlijk gehandeld - in het kader van een bestaande taakverdeling -, zonder dat er sprake is van opzet;
- een bestuurder wordt aansprakelijk gesteld voor mismanagement van het bestuur. Het beginsel van collegiale verantwoordelijkheid en collectieve aansprakelijkheid heeft tot gevolg dat individuele bestuurders aansprakelijk kunnen worden gesteld. Daarbij zal dan wel het onderscheid tussen beleidsvorming en beleidsuitvoering goed in het oog moeten worden gehouden.

De polisdekking kan naast de aansprakelijkheid wegens mismanagement, ook de gevolgen van publikatie van misleidende jaarstukken en een onrechtmatige-daadactie van derden omvatten. Ook de nadelige gevolgen van de terugwerkende kracht van drie jaar kunnen worden meegenomen, inclusief kosten van rechtsbijstand.

De verzekering dient per onderneming te geschieden. Dit laatste zal veelal alleen betekenis hebben voor commissarissen met meer dan één commissariaat.

De verzekerde bedragen variëren van f 1 miljoen tot f 10 miljoen per aanspraak over een bepaalde periode. De hoogte van de premie is afhankelijk van de hoogte van het verzekerde bedrag, de omvang van het bestuur (of raad van commissarissen) van de vennootschap en het soort onderneming.³²

Noten

In de tekst wordt herhaaldelijk verwezen naar kamerstukken behorend bij de Derde anti-misbruikwet: nr. 16.631.

In de noten wordt regelmatig verwezen naar de volgende monografieën:

- *Bestuurdersaansprakelijkheid*, door D. B. Bijl, L. G. Eykman, J. F. A. Letteboer en G. D. van Norden, *Fed's actualiteiten* nr. 4, Deventer 1986 (verder te citeren als *Fed 4*);

- *Aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen*, door P. L. Dijk, F. J. P. van den Ingh, T. J. van der Ploeg en C. A. Schwartz, *Serie Praktijkhandleidingen*, Zwolle 1986 (verder te citeren als *Dijk c.s.*)

- *De nieuwe misbruikwetgeving*, door P. van Schilfgaarde, P. J. Dortmond, P. C. van den Hoek, H. L. J. Roelvink en H. J. M. N. Honée, Deventer 1986 (verder te citeren als *DNM*)

- *Misbruik van rechtspersonen*, door P. van Schilfgaarde, Deventer 1986 (verder te citeren als *MVR*)

- *Supplement bij Handboek voor de Naamloze en Besloten vennootschap*, door W. C. L. van der Grinten, Zwolle 1986 (verder te citeren als *S*).

1 Aldus ook Van Schilfgaarde, MVR, pag. 18, die tevens het ongeschreven recht als toetssteen hanteert.

- 2 Van der Grinten, S., nr. 339.1; Van den Hoek, DNM, pag. 68/69; Van Schilfgaarde, MVR, pag. 53; Dijk c.s., pag. 64.
- 3 J. R. Glasz, Aansprakelijkheid van directeuren en commissarissen vanuit het vennootschapsrecht bezien, TVVS 1986/4, pag. 82/83.
- 4 Aangenomen mag worden, dat de vennootschap de geleden schade slechts op bestuurders kan verhalen, indien hun een ernstig verwijt kan worden gemaakt van de onrechtmatige handeling. Zie ook L. G. Eykman, De aansprakelijkheid van directeuren en commissarissen tegenover de vennootschap, TVVS 1986/4, pag. 90/91; Van Schilfgaarde, MVR, pag. 17 en Van der Grinten, De NV 65/3 (1987), pag. 101 noot 1.
- 5 Van Schilfgaarde, DNM, pag. 32; eveneens in MVR, pag. 19 eu. met een uiteenzetting van de consequenties hiervan voor eventuele compensatie etc;
- 6 Van der Grinten, S., pag. 52.
- 7 Eveneens Van den Hoek, DNM, pag. 73; Van der Grinten, S., pag. 49 neemt daarentegen als criterium 'geen redelijk oordelend mens', hetgeen minder juist lijkt.
- 8 Van der Grinten, Handboek, pag. 686 waar opgemerkt wordt dat ook gedragingen van andere organen onder omstandigheden als wanbeleid kunnen worden aangemerkt.
- 9 Verslag, pag. 558 eu. De commissie (bestaande uit J. van der Hoeven, A. van Putten en W. J. Slagter) gewaagt in een enkel geval zelfs van onjuist beleid dat de grens van wanbeleid nadert.
- 10 Het OGEM-concern bestaande uit: NV OGEM Holding, BV OGEM en de BV Financieringsmaatschappij OGEM.
- 11 Verslag, pag. 32 (citaat).
- 12 G. J. S. Postma, Doeloverschrijding en concernverhoudingen; een inventarisatie, De NV 64/1 (1986), pag. 15.
- 13 Men denke bijvoorbeeld ook aan de situatie waarin RSV instructies gaf aan De Schelde om 470 miljoen ten laste van haar rekening over te maken naar de rekening van de moedermaatschappij: Verslag DNM, pag. 142 en J. A. van der Ven, Concern & Concerndochters, Tijdschrift Financieel Management (TFM) 1987, pag. 25.
- 14 Van Schilfgaarde, MVR, pag. 56 noot 11.
- 15 Van den Hoek, DNM, pag. 65 met een verwijzing naar het Tweede Kamerlid Schutte.
- 16 MvA, pag. 38; Van Schilfgaarde, MVR, pag. 58.
- 17 Van der Grinten, S., pag. 50; Van den Hoek, DNM, pag. 65; Van Schilfgaarde, MVR, pag. 56.
- 18 Eveneens Van den Hoek, DNM, pag. 65.
- 19 Dijk c.s., pag. 56; Van den Hoek, DNM, pag. 65/66; Van Schilfgaarde, MVR, pag. 56.
- 20 MvA, Eerste Kamer, pag. 13/14 en Van Schilfgaarde, MVR, pag. 56.
- 21 Op grond van de Aanpassingswet Zevende EG-Richtlijn, zullen de financiële gegevens van dochters die niet tot de groep behoren overigens niet meer onder de 'overige gegevens' behoeven te worden opgenomen. Deze - thans nog bestaande - verplichting zal derhalve vervallen.
- 22 Van der Grinten, Handboek, pag. 504.
- 23 In gelijke zin: Van den Hoek, DNM, pag. 66 evenwel anders op pag. 129. Zie tevens Dijk c.s., pag. 56.
- 24 Rechtspersonen, C. A. Boukema, F. J. W. Löwensteyn, P. M. A. L. Plompen, Deventer, Aantekening op artikel 139.
- 25 Voor de vraag of de afwijking dient te worden vermeld: Van der Grinten, Handboek, pag. 504; Rechtspersonen, Aantekening op artikel 139.
- 26 Tevens Van den Hoek, DNM, pag. 76 met een verwijzing naar de zaak Arch uit 1973 (en niet uit 1982).
- 27 Van den Hoek, DNM, pag. 75 met nuttige wenken als scheiding van treasury en control-functie etc.
- 28 Fed 4, pag. 67 eu.
- 29 Van der Grinten, Décharge en kwijting in vennootschapsrecht, De NV 65/3 (1987), pag. 99 eu.
- 30 Van der Grinten, De NV 65/3, pag. 101; Van Schilfgaarde, MVR, pag. 76/77 is evenwel van mening - in tegenstelling tot de minister - dat de curator in een enkel geval (bijvoorbeeld de benoeming van een professionele 'trouble shooter') een dergelijke exonerationclausule in het kader van artikel 138/248 in redelijkheid tegen zich moet laten gelden.
- 31 Fed 4, pag. 70/71; Dijk c.s. pag. 84 eu.
- 32 Aansprakelijkheid nu en in de toekomst, door H. M. Maters, voordracht voor het Nederlands Studiecencentrum (NSC) op 4 november 1986 (verschijnt in TFM 1988).