

396. Van bestuurder tot baliemedewerker

Over toerekening van wetenschap aan rechtspersonen

MR. J.W. DE JONG EN MR. J.W.H. VAN WIJK

Maatstaf voor de beoordeling of een rechtspersoon bepaalde kennis heeft, is of die kennis in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als kennis van de rechtspersoon. Dit artikel schetst eerst de nadere invulling van deze maatstaf in oudere uitspraken van de Hoge Raad en in de literatuur. Daarna wordt de jurisprudentie van de afgelopen vijf jaar besproken.

Inleiding

Een rechtspersoon is een juridische constructie die niet werkelijk zelf kan handelen of weten. De rechtspersoon wordt in het recht echter in belangrijke mate hetzelfde behandeld als een natuurlijk persoon. Zo stelt art. 2:5 BW een rechtspersoon voor het vermogensrecht in beginsel gelijk aan een natuurlijk persoon. Rechtsregels waarin de aan- of afwezigheid van bepaalde wetenschap wordt verlangd,¹ zijn doorgaans dan ook zonder meer eveneens van toepassing op rechtspersonen. De vraag kan dan opkomen hoe moet worden vastgesteld of een rechtspersoon de voor die toepassing relevante wetenschap heeft. Dit artikel bevat eerst een meer algemene paragraaf over de daarvoor geldende uitgangspunten. In de tweede paragraaf wordt recente jurisprudentie behandeld. De slotparagraaf bevat enkele conclusies.

Uitgangspunten voor toerekening van wetenschap aan rechtspersonen

Een rechtspersoon kan niet zelf handelen. Om toch te kunnen spreken van handelen (inclusief nalaten) van een

rechtspersoon wordt daarom het handelen van natuurlijke personen door wie de rechtspersoon aan het rechtsverkeer deelneemt, toegerekend aan de rechtspersoon. Die toerekening vindt plaats als het handelen van die natuurlijke personen in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als handelen van de rechtspersoon.² Dezelfde maatstaf geldt voor de beoordeling of een rechtspersoon over bepaalde wetenschap beschikt. De Hoge Raad voegt daaraan dan toe dat met inachtneming van de omstandigheden van het geval moet worden beoordeeld of de wederpartij het ervoor mocht houden dat de rechtspersoon van de betreffende feiten op de hoogte was.³

Beoordeling op basis van de opvattingen in het maatschappelijk verkeer – kortweg: de verkeersopvatting – betreft de toetsing aan een open norm, die op zichzelf weinig richting geeft. Hierbij speelt mee dat de verkeersopvatting volgens de meeste schrijvers niet geheel samenvalt met de opvatting die de meerderheid van de mensen feitelijk over een bepaalde casus heeft, wat in theorie door bewijslevering zou kunnen worden vastgesteld. De verkeersopvatting ziet,

1 Voorbeelden zijn het vereiste van bekendheid met de schade en de aansprakelijke persoon voor verjaring (art. 3:310 BW), kennis van het gebrek voor aanvang van de klachttermijn van de koper (art. 7:23 BW), wetenschap van benadeling van schuldeisers voor een beroep op de pauliana (art. 3:45 BW en art. 42 Fw), een verkeerde voorstelling van zaken voor vernietiging wegens dwaling (art. 6:228 BW) en afwezigheid van kennis (ten tijde van het sluiten van de overeenkomst) dat de zaak niet aan de overeenkomst beantwoordt voor een beroep op non-conformiteit (art. 7:17 lid 5 BW). B.M. Katan, *Toerekening van kennis aan rechtspersonen*, Onderneming en recht nr. 98 (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, § 1.1, telt in de Boeken 2, 3, 5, 6 en 7 BW, de Fw en Rv meer dan tweehonderdvijftig bepalingen waarin kennis van enig feit voorwaarde is voor het intreden van het betreffende rechtsgevolg. Ook R.P.J.L. Tjittes heeft geschreven over toerekening van wetenschap, zie o.m. zijn boek *Commercieel Contractenrecht*, Den Haag: Boom 2022, 2e druk, hfdst. 3.

2 HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2285, *NJ* 2017/124, m.nt. Van Schilfgaarde (*Resort of the World*), r.o. 3.7.2; HR 6 april 1979, ECLI:NL:HR:1979:AH8595, *NJ* 1980/34, m.nt. CJHB (*Kleuterschool Babel*), r.o. 1.

3 HR 11 maart 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR7344, *NJ* 2005/576 (*Idee 2*), r.o. 3.4.2; HR 11 mei 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC2014, *NJ* 1990/544 (*Los Gauchos*), r.o. 3.2. In de laatste uitspraak verlangt de Hoge Raad ook nog dat de eiser het ervoor mocht houden dat aan de zijde van de gedaagde een zodanige bekendheid bestond dat zij daadwerkelijk in staat was om op grond daarvan te handelen. Het ging in die zaak om bekendheid met een verstekvonnis, die van belang was voor het tijdig doen van verzet. In HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:467, *NJ* 2019/157, r.o. 3.4.2 en 3.5.2, ontbreekt de toevoeging dat moet worden beoordeeld of de wederpartij het ervoor mocht houden dat de rechtspersoon de betreffende wetenschap had. Die toevoeging had het hof in het bestreden arrest echter wel genoemd en die maatstaf was in cassatie – volgens A-G Wissink terecht, zie ECLI:NL:PHR:2019:127, § 3.10 – niet bestreden. Een inhoudelijke afwijking van de arresten uit 2005 en 1990 lijkt het arrest dan ook niet te bevatten.

zeker in het verbintenissenrecht, mede op wat *behoort*.⁴ De rechter zal bij zaken over toerekening van wetenschap daarom de deels normatieve beoordeling moeten maken of de feiten rechtvaardigen dat de wetenschap waar het om gaat aan de rechtspersoon wordt toegerekend. Bij zo'n deels normatieve beoordeling past dat voor de toerekeningsvraag ook van belang zijn de strekking van de rechtsregel waarop de eiser of de gedaagde een beroep doet en de bij toepassing van die regel betrokken belangen.⁵

Katan heeft voor de beoordeling of toerekening gerechtvaardigd is onderscheid gemaakt tussen standaardgevallen en ingewikkelde gevallen. In standaardgevallen is de persoon met de relevante kennis ook de persoon die voor de rechtspersoon betrokken is geweest bij het te beoordelen aspect van de rechtsverhouding en – zo voegen wij toe – heeft hij zijn kennis ook door die betrokkenheid verkregen. Hij heeft bijvoorbeeld deelgenomen aan onderhandelingen, waarna een geschil ontstaat over de uitleg van de overeenkomst. Of hij heeft een door de rechtspersoon gekochte zaak in ontvangst genomen, waarna de vraag rijst of toen al een gebrek is of moest worden ontdekt, zodat de klachttermijn van art. 7:23 BW aanving. In dergelijke gevallen zal de wetenschap van de betrokken natuurlijk persoon meestal kunnen worden toegerekend aan de rechtspersoon.

Voor de toerekeningsvraag zijn mede van belang de strekking van de ingeroepen rechtsregel en de bij toepassing van die regel betrokken belangen

Dit geldt zeker voor bestuurders. Voor hen heeft de Hoge Raad in algemene zin uitgemaakt dat de aard van hun functie in beginsel meebrengt dat hun wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon.⁶ Uitzonderingen zijn echter mogelijk, zoals ook blijkt uit de hierna te behandelen rechtspraak. Voor personen lager in de hiërarchie, zoals gewone werknemers, zal veel afhangen van de mate waarin zij betrokken waren bij het aspect van de rechtsverhouding waarvoor hun kennis relevant is en of het tot hun taak behoorde om maatregelen

te (doen) nemen naar aanleiding van die kennis.⁷ Een voorbeeld waarin dit zo was, biedt het arrest van het hof Den Haag in de zaak tussen Stichting Belangenbehartiging Gedupeerde Beleggers Van den Berg en ABN AMRO.⁸ De Stichting voerde aan dat de wetenschap van baliemedewerkers van de bank over de grote aantallen bij- en afschrijvingen op de rekeningen van Van den Berg, de vaak zeer hoge bedragen waar het om ging en de gebruikte omschrijvingen, aan de bank moest worden toegerekend. Naar aanleiding van het verweer van de bank overwoog het hof:

'De door de Bank naar voren gebrachte opvatting dat alleen wetenschap van een leidinggevende als kennis van een rechtspersoon heeft te gelden, is naar het oordeel van het hof te beperkt. Of ook wetenschap van andere functionarissen dan leidinggevend aan de rechtspersoon kan worden toegerekend, is afhankelijk van de omstandigheden, waaronder de functie van de desbetreffende functionarissen. In dat verband is van belang of het de impliciete of expliciete taak of verantwoordelijkheid van de functionaris is om ofwel zelf iets te doen met de bij de uitoefening van zijn functie verkregen kennis, ofwel ervoor te zorgen dat deze kennis binnen de organisatie wordt doorgeleid naar een ander die geacht wordt deze kennis te kunnen gebruiken.'

Volgens het hof had de bank onvoldoende gesteld om ervan te kunnen uitgaan dat van gekwalificeerde baliemedewerkers niet kon worden verwacht dat zij vraagtekens plaatsen bij het ongebruikelijke karakter van de overboekingen en daar vervolgens iets mee zouden doen. De Hoge Raad verwierp de tegen dit oordeel gerichte cassatieklachten met toepassing van art. 81 RO.⁹

De door Katan onderscheiden categorie ingewikkelde gevallen omvat gevallen waarin kennis is opgedaan in een andere hoedanigheid dan in de functie bij de rechtspersoon en daarnaast situaties van zogenoemde kennisversplintering. Van kennis die is opgedaan in een andere hoedanigheid kan bijvoorbeeld sprake zijn bij privéwetenschap of kennis die is verkregen in een functie bij een andere organisatie. Katan geeft als voorbeeld van het eerste dat een familielid van een bestuurder van rechtspersoon X in een privésetting zijn mond voorbijpraat over schade die zijn werkgever heeft toegebracht aan rechtspersoon X. Die informatie is van belang voor de aanvang van de verjaringstermijn van de vordering tot schadevergoeding van rechtspersoon X op die werkgever, maar gebruikmaking van de kennis door de bestuurder zou ontslag van zijn familielid kunnen betekenen. Een voorbeeld van het tweede is kennis die een bestuurder bij een eerder bestuurde organisatie heeft verkregen. Bij de vraag of in dergelijke gevallen moet worden toegerekend, spelen onder meer een rol het recht

4 P. Memelink, *De verkeersopvatting* (diss. Leiden), BJU 2009, hfdst. 3; Asser/Sieburgh 6-IV 2019/122 (over het begrip 'de in het verkeer geldende opvattingen' in art. 6:162 lid 3 BW). K.J.O. Jansen, *Verkeersopvattingen en private regelgeving*, *NTBR* 2020/5, § 2.2, schrijft dat de heersende leer ervan uit lijkt te gaan dat de verkeersopvattingen een juridisch criterium en geen feitelijk gegeven behelzen, maar staat zelf een gemengde benadering voor. Zo ook T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De verkeersopvatting' (recensie van het hiervoor genoemde proefschrift van Memelink) *MvV* 2010/1, p. 103 en 104.

5 Asser/Kroeze 2-1 2021/93; Conclusie A-G Valk voor HR 11 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1413, § 3.5.

6 HR 11 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1413, *NJ* 2021/295, m.nt. Smeehuijzen, r.o. 3.2.2. In HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2285, *NJ* 2017/124, m.nt. Van Schilfgaarde, r.o. 3.5.2, overwoog de Hoge Raad dat het ongeoorloofde oogmerk van degene die een rechtspersoon beheerst dient te worden aangemerkt als een oogmerk ook van die rechtspersoon.

7 Zie Katan, a.w., § 7.7.2.

8 Hof Den Haag 18 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:996.

9 HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, *NJ* 2016/245, m.nt. Tjong Tjin Tai.

op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, respectievelijk de mogelijkheid dat sprake is van een geheimhoudingsplicht.¹⁰ In gevallen van kennisversplintering beschikt de betrokkene niet zelf over de informatie die van belang is voor de te beoordelen rechtsverhouding, maar is of was die informatie wel aanwezig bij een ander binnen de rechtspersoon.¹¹

Een voorbeeld van zowel kennisversplintering als wetenschap uit een andere hoedanigheid, biedt het arrest *Van Dam/Rabobank Gorredijk*.¹² In die zaak had een notaris die optrad voor de erfgenamen de bancaire afdeling van de bank telefonisch geïnformeerd dat Van Dam was overleden, met als doel om diens rekening te blokkeren of op een andere naam te zetten. Tegen het verwijt dat zij was tekortgeschoten in haar verplichtingen als assurantietussenpersoon¹³ voerde de bank aan dat het overlijden slechts aan haar bancaire medewerkers was medegedeeld en niet bekend was bij haar assurantiemedewerker. Subsidiair betoogde de bank dat, als haar assurantiemedewerker toch wist van het overlijden, hij deze kennis had verkregen ‘uit eigen hoofde en derhalve niet uit hoofde van zijn functie’. Beide verweren gingen volgens de Hoge Raad niet op:

‘Nu een zodanig bericht naar zijn aard mede voor haar assurantiebemiddelingsbedrijf van belang was, was de Bank gehouden naar aanleiding daarvan het nodige te verrichten om zich in staat te stellen te doen wat een assurantietussenpersoon (...) in geval van overlijden van de verzekeringnemer behoort te doen. Daarvoor is niet nodig dat ook aan de assurantiebemiddelingsafdeling van de Bank bericht van het overlijden is gezonden of dat in dat bericht uitdrukkelijk de aandacht van de Bank is gevestigd op het bestaan van door wijlen Van Dam gesloten en tot de portefeuille van de Bank als assurantietussenpersoon behorende verzekeringen, laat staan dat van betekenis kan zijn of, zo de medewerker die de desbetreffende verzekering behandelde wél van dat overlijden op de hoogte was, hij met dat overlijden “uit eigen hoofde” dan wel “uit hoofde van zijn functie” bekend is geworden.’¹⁴

Het eerste deel van deze overweging wijst erop dat van een rechtspersoon mag worden verlangd dat hij de interne communicatie en beschikbaarheid van informatie zodanig organiseert dat zijn medewerkers bij de uitoefening van hun taken in voldoende mate beschikken over de informatie die daarvoor relevant is, ook met het oog op de belangen van

derden. Dit wordt wel de organisatieplicht genoemd.¹⁵ Een dergelijke gehoudenheid kwam ook al naar voren in het arrest *Haagse gasfabriek*.¹⁶ Daarin accordeerde de Hoge Raad het oordeel van het hof dat de gemeente Den Haag er door het registreren van afvalstortingen voor had moeten zorgen dat die stortingen vele jaren later nog aan het licht zouden zijn gekomen bij de uitgifte van bouwgrond. Het tweede deel van de hiervoor geciteerde overweging uit *Van Dam/Rabobank Gorredijk* wijst erop dat ook relevante kennis die is verkregen in een andere hoedanigheid (privé of anderszins) in beginsel kan worden toegerekend.

Voor bestuurders brengt de aard van hun functie in beginsel mee dat hun wetenschap geldt als wetenschap van de rechtspersoon. Uitzonderingen zijn echter mogelijk

De voorgaande schets van uitgangspunten voor toerekening van wetenschap is zeker niet uitputtend. Zo zijn er ook gevallen waarin het niet gaat om wetenschap van bestuurders of (lagere) werknemers, maar om informatie waarover (leden van) (andere) organen van de rechtspersoon beschikken, zoals de RvC of de AvA.¹⁷ Ook is niet uitgesloten dat wetenschap van een andere rechtspersoon kan worden toegerekend, bijvoorbeeld wetenschap van een dochter aan de moeder of andersom.¹⁸ Of van personen met een positie buiten de rechtspersoon, zoals externe adviseurs.¹⁹ Verder kan ook bij rechtspersonen toerekening van wetenschap van gevolmachtigden plaatsvinden op grond van art. 3:66 lid 2 BW, ook als slechts sprake is van de schijn van volmacht.²⁰ Een bespreking van deze verhoudingen gaat het bestek van dit artikel te buiten. De hierna te behandelen recentere rechtspraak ziet ook niet op dergelijke gevallen, die afgaande op de gepubliceerde rechtspraak minder vaak voor lijken te komen.

Toerekening van wetenschap in recente rechtspraak

De afgelopen jaren heeft de Hoge Raad enkele uitspraken gedaan over toerekening van wetenschap aan rechtspersonen. Deze rechtspraak wordt hierna kernachtig besproken.

10 Katan, a.w., § 11.3.3 en 11.4.2.

11 Katan, a.w., § 7.1, 7.2, 7.7.1, 9.2 en 9.4.

12 HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537, NJ 1998/586, m.nt. Mendel.

13 Van Dam bewoonde een boerderij die na zijn overlijden door brand was verwoest. De erfgenamen verweten de bank dat zij, hoewel zij ermee bekend was dat Van Dam was overleden en diens boerderij niet meer werd bewoond, onvoldoende was nagegaan of de boerderij nog wel was verzekerd.

14 HR 9 januari 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2537, NJ 1998/586, m.nt. Mendel, r.o. 3.4.

15 Katan, a.w., § 9.7. Zie over deze gehoudenheid ook de conclusie van A-G Wissink voor HR 27 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3399, NJ 2016/245, m.nt. Tjong Tjin Tai, § 6.99.

16 HR 13 november 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC3284, NJ 1988/139.

17 Zie Katan, a.w., § 8.5 t/m 8.8; Tjittes, a.w., § 3.3.1.1.1.

18 Zie B.M. Katan, ‘Toerekening van kennis van groepsvennootschappen’, *Ondernemingsrecht* 2019/60; Tjittes, a.w., § 4.5. In hof Amsterdam 18 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4786, werd wetenschap van (medewerkers van) Rabobank Nederland omtrent manipulatie van de Euribor-rente niet toegerekend aan Rabobank Tilburg.

19 Zie voor een geval waarin die toerekening werd afgewezen HR 28 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ5986, NJ 2012/495, m.nt. Verstijlen, r.o. 3.5.4.

20 Zie voor een voorbeeld HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:467, NJ 2019/157, r.o. 3.3.1 en 3.3.2.

Daarna komen enkele uitspraken van hoven en rechtbanken aan de orde.

- HR 25 augustus 2023, ECLI:NL:HR:2023:1134, betref een vordering uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid (art. 2:9 BW) van een holding op haar voormalig bestuurder vanwege onttrekking van gelden. De bestuurder voerde aan dat de holding, of de betrokken dochtervennootschap wier vordering de holding had overgenomen, al meer dan vijf jaar met de schade en de aansprakelijke persoon (de bestuurder) bekend was (art. 3:310 BW). Het hof honoreerde dit verjaringsverweer. Het nam daarbij in aanmerking dat ook een financieel directeur (geen statutair bestuurder) van de onttrekkingen op de hoogte was en diens wetenschap aan de vennootschap(pen) moest worden toegerekend. De Hoge Raad verwierp het tegen dit oordeel gerichte cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO. Daarmee faalde onder meer de klacht van de holding dat bij een tegenstrijdig belang of eigen interne bestuurdersaansprakelijkheid geen plaats zou zijn voor toepassing van het in het arrest *Treston/HDI* (waarover hierna) aangevoerde uitgangspunt van toerekening van wetenschap van bestuurders.²¹
- Ook in HR 2 oktober 2020, ECLI:NL:HR:2020:1539, waren vorderingen tegen voormalig bestuurders aan de orde. De curatoren van vennootschap A en een oprichter/aandeelhouder van A verweten de bestuurders dat zij door hen gehouden aandelen in werkmaatschappijen hadden verkocht aan A terwijl zij wisten van manipulaties en malversaties bij die werkmaatschappijen. De eisers vorderden daarom onder meer ontbinding van de koopovereenkomst wegens een tekortkoming en vernietiging wegens bedrog. Het hof wees de vorderingen af onder verwijzing naar art. 7:17 lid 5 BW²² en art. 3:44 lid 3 BW.²³ Volgens het hof was A met de onregelmatigheden bekend, aangezien de wetenschap van de bestuurders aan haar moest worden toegerekend. In cassatie werd onder meer betoogd dat toerekening achterwege moet blijven als de betreffende functionaris als wederpartij van de rechtspersoon is opgetreden, hij in dat kader informatie voor de rechtspersoon heeft achtergehouden en de rechtspersoon, als hij die kennis wel zou hebben gehad, de betrokken overeenkomst mogelijk niet (onder gelijke voorwaarden) zou zijn aangegaan. Volgens A-G Assink bestaat een dergelijke algemene uitzondering echter niet en komt het steeds aan op de concrete omstandigheden. Assink wijst er verder op dat het hof geen kwade trouw bij de bestuurders had vastgesteld, dat het erop leek dat de oprichter/aandeelhouder van A, die eveneens bestuurder van A was geworden, zelf minstens van een deel van de feiten op de hoogte was en dat ook geen werkelijk debat had

plaatsgevonden over verzwijging van die feiten door de bestuurders.²⁴ De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep met toepassing van art. 81 RO.

- HR 11 september 2020, ECLI:NL:HR:2020:1413, *NJ 2021/295* m.nt. Smeehuijzen (*Treston/HDI*) ging eveneens over verjaring, maar dan van een OD-vordering van verzekeraar HDI op de naamloze vennootschap Treston. Die vordering was gebaseerd op de voor HDI nadelige overdracht van een verzekeringsportefeuille aan Treston. Twee bestuurders en een commissaris van HDI hadden bij die overdracht en bij Treston een financieel belang, dat zij voor HDI verborgen hadden gehouden. De Hoge Raad liet de verwerping van het verjaringsverweer van Treston door het hof in stand. Hij overwoog dat de aard van de functie van een bestuurder in beginsel meebrengt dat zijn wetenschap in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als wetenschap van de rechtspersoon, maar dat dit onder bijzondere omstandigheden anders kan zijn. Zo'n geval deed zich hier voor:

‘In de door het hof vastgestelde omstandigheden ligt immers besloten dat Treston met het oog op eigen financieel voordeel eraan heeft meegewerkt dat (de niet geconflicteerde leden van) de raad van bestuur en de raad van commissarissen van HDI onkundig werden gehouden van de belangenverstremming van de drie betrokken functionarissen en hun persoonlijke financiële belangen bij de herverzekeringconstructie, en dat het handelen van Treston aldus erop gericht was te voorkomen dat HDI rechtsmaatregelen tegen haar (en de drie betrokken functionarissen) zou treffen. Dat kan de conclusie dragen dat in de verhouding tussen HDI en Treston de wetenschap van de drie betrokken functionarissen in het maatschappelijk verkeer niet heeft te gelden als wetenschap van HDI en daarmee ook het oordeel dat de verjaringstermijn van de rechtsovereenkomst tegen Treston niet is aangevangen.’

De Hoge Raad verwierp ook het beroep van Treston op de strekking van de verlengingsgrond voor de verjaring tussen rechtspersonen en hun bestuurders (art. 3:321 lid 1 onder d BW in verbinding met art. 3:320 BW). Die bepalingen behelzen niet dat wetenschap van een bestuurder geldt als wetenschap van de rechtspersoon. Zij brengen dus ook niet mee dat de verjaringstermijn in een geval als dit is gaan lopen enkel vanwege de wetenschap van de betrokken functionarissen van HDI van het (voor HDI verborgen gehouden) onbehoorlijk handelen van henzelf en van Treston.

- In HR 29 maart 2019, ECLI:NL:HR:2019:467, *NJ 2019/157* (*Mandir*) was de eiseres een stichting die schenkingen had ontvangen van een adviesbureau, B&J Adviseurs B.V., ten behoeve van een door haar te bouwen hindoestaanse tempel, een mandir. Het hof had de schenkingsovereenkomsten vernietigd vanwege dwaling

21 Zie de conclusie van A-G Assink, ECLI:NL:PHR:2023:490, § 3.7.2.

22 Zie voetnoot 1.

23 Het hof meende kennelijk dat van verzwijgen in de zin van deze bepaling geen sprake was, althans dat geen causaal verband tussen het verzwijgen en het aangaan van de koopovereenkomst.

24 Zie de conclusie van A-G Assink, ECLI:NL:PHR:2020:449, § 3.6.

bij B&J. B&J zou niet hebben geweten dat de grond waarop de tempel zou worden gebouwd toebehoorde aan X, een commissaris van de stichting, van wie de tempel daarom door natrekking eigendom zou worden. Het hof verwierp het verweer van de stichting dat de voor B&J werkzame ZZP-er J, die tevens penningmeester was van de stichting, wist van de eigendomsverhoudingen, dat diens kennis aan B&J moest worden toegerekend en dat bij B&J daarom geen sprake was van een verkeerde voorstelling van zaken. Volgens het hof kon eventuele kennis van J hoe dan ook niet aan B&J worden toegerekend. De stichting klaagde in cassatie onder meer dat het hof voorbij was gegaan aan haar stellingen dat J in werkelijkheid de dienst uitmaakte binnen B&J en dat de statutair directeur van B&J slechts een stroman was. De Hoge Raad oordeelde dat het hof deze stellingen inderdaad in zijn motivering had moeten betrekken. Die stellingen konden namelijk rechtvaardigen dat de wetenschap van J in het maatschappelijk verkeer had te gelden als wetenschap van B&J. Met dit oordeel week de Hoge Raad af van de conclusie van A-G Wissink. Wissink meende, kort samengevat, dat het hof had geoordeeld en ook had kunnen oordelen dat de stichting er niet op had mogen vertrouwen dat J zijn wetenschap zou doorgeven aan de statutair directeur van B&J, die ter zake van de schenkingen bevoegd was om B&J te vertegenwoordigen, dan wel dat de statutair directeur navraag bij J zou doen.²⁵ Ook Katan is in haar noot onder het arrest in «JOR» 2019/97 kritisch. Zij wijst erop dat geen aandacht lijkt te zijn besteed aan de vraag of de kennis van J niet juist aan de stichting had moeten worden toegerekend. Het gaat haar dan vooral om wetenschap van J over wie binnen B&J tot de schenkingen had besloten en deze had uitgevoerd en over welke kennis die persoon (de statutair directeur of J zelf) daarbij beschikte. Kennelijk meent zij dat als J de schenkingen eigenmachtig had verricht, zonder medeweten van de statutair directeur, en de stichting dit op grond van toerekening van de kennis van J wist, de stichting het er niet voor mocht houden dat B&J van de eigendom van de grond op de hoogte was.

In de verwijzingsprocedure heeft het hof 's-Hertogenbosch op 26 januari 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:187, ten gunste van de stichting beslist. Het hof stelde alsnog vast dat J daadwerkelijk wist dat X eigenaar was van de grond. Vervolgens oordeelde het hof dat J binnen B&J een zodanig gewichtige en bepalende positie innam en dat hem daarbij zodanig belangrijke zeggenschap en bevoegdheden toekwamen dat zijn kennis omtrent de eigendomssituatie van de grond in het maatschappelijk verkeer als wetenschap van B&J had te gelden. Dit gold volgens het hof ook als de statutair directeur van B&J de schenkingen zou hebben gedaan zonder dat ook hij wist van de eigendom van de grond.

²⁵ Zie de conclusie van A-G Wissink, ECLI:NL:PHR:2019:127, § 3.20.3 t/m 3.22.5.

- Hof 's-Hertogenbosch 21 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:616, ging over een misgelopen samenwerking met als doel om een gynaecologisch instrument te ontwikkelen. Het hof oordeelde dat een bestuurder/aandeelhouder van twee bij de samenwerking betrokken vennootschappen op onrechtmatige wijze een corporate opportunity aan die vennootschappen had ontnomen door een nieuw ontwerp van het instrument te gaan ontwikkelen en verkopen door middel van een nieuwe vennootschap. Het hof rekende de wetenschap en het handelen van de bestuurder ook toe aan die nieuwe vennootschap, waarvan de bestuurder eveneens DGA was.

Voor toerekening van kennis van frauduleus handelen kan van belang zijn of (de niet-geconflicteerde functionarissen van) de rechtspersoon niet integer gedrag toeliet(en)

- In hof Arnhem-Leeuwarden 15 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:9850, werd frauduleus handelen en wetenschap van een voormalig bestuurder toegerekend aan een installatiebedrijf. In het bedrijf werden betalingen met zwart geld gedaan. Om aan het daarvoor nodige contante geld te komen had de bestuurder namens het installatiebedrijf spookfacturen voor ruim € 1 miljoen betaald van een ander bedrijf, Tapijtwereld. Die betalingen ontving de bestuurder of het installatiebedrijf vervolgens in contanten terug, verminderd met 10% winst voor Tapijtwereld. Het installatiebedrijf, inmiddels met een ander bestuur, vorderde van Tapijtwereld de gedane betalingen terug op grond van onrechtmatig handelen. Bij het hof stond centraal of was voldaan aan het relativiteitsvereiste (art. 6:163 BW). Daartoe onderzocht het hof of het installatiebedrijf, via toerekening van het handelen en de wetenschap van haar voormalig bestuurder, moest worden aangemerkt als deelnemer aan de onrechtmatige daad. Het hof benadrukte dat de toerekeningsvraag steeds moet worden beantwoord in het licht van de strekking van de betrokken rechtsnorm en met inachtneming van de bij die toepassing betrokken belangen. Het hof benoemde vervolgens die belangen: het belang van het installatiebedrijf was erin gelegen dat zij bescherming verdient tegen onrechtmatige onttrekking van gelden aan haar vermogen (het doel van de rechtsnorm), óók als die plaatsvindt van binnenuit. Het belang van Tapijtwereld was erin gelegen dat zij niet werd geconfronteerd met verhaalsacties door het installatiebedrijf op grond van handelingen die weliswaar niet integer waren, maar die zij en het installatiebedrijf in bewuste samenwerking hadden verricht. Het hof overweegt dat het gelet op deze belangen behoedzaam is voor lichtvaardige toerekening, aangezien het vermoedelijk gaat om delicten die zijn gepleegd door weliswaar de enig bestuurder in

samenwerking met Tapijtwereld, maar de aard van de handelingen een zekere mate van geheimhouding of verhulling vereist en in beginsel moet worden geacht in te gaan tegen de doelstellingen van de onderneming. Na uitvoerige bewijsoverwegingen rekent het hof het handelen van de voormalig bestuurder toch toe en wijst het de vordering van het installatiebedrijf daarom af. Het hof kent er daarbij belang aan toe dat niet is komen vast te staan dat de aandeelhouder van het installatiebedrijf feitelijke zeggenschap (controles) uitoefende, maar niet integer gedrag in algemene zin juist heeft toegelaten.

- Hof Arnhem-Leeuwarden 3 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3474, verdient kort vermelding. Daarin ging het om wetenschap van een door het hof als UBO van de Luxemburgse S.A. Zaphira aangemerkte persoon, die uitsluitende zeggenschap over Zaphira had, maar formeel geen bestuurder was. Toch rekende het hof zijn kennis van de inhoud van een tegen Zaphira gewezen vonnis toe aan Zaphira. Zaphira, die in eerste aanleg niet was verschenen, werd daarom wegens termijnoverschrijding niet-ontvankelijk verklaard in haar hoger beroep tegen een vonnis als bedoeld in art. 140 lid 3 Rv.
- In Rb. Rotterdam 22 januari 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:605, «JOR» 2020/170, m.nt. Katan, vorderde een stichting op grond van onverschuldigde betaling, ongerechtvaardigde verrijking en/of doeloverschrijding (art. 2:7 BW) terugbetaling van € 50.000 van de Ontvanger. Voor dit bedrag had haar voormalig enig bestuurder een privé-belastingsschuld uit het vennootschapsvermogen voldaan. De rechtbank honoreerde echter het verjaringsverweer van de Ontvanger op grond van toerekening van de wetenschap van de bestuurder aan de stichting. De rechtbank kende er belang aan toe dat de stichting had gekozen voor een bestuur met slechts één, zelfstandig bevoegde bestuurder, met de daaraan verbonden risico's met betrekking tot controle:

‘Het is evenwel aan [eiseres] zelf (geweest) om (bij oprichting) de eigen bestuursstructuur en daarmee ook de (mate van) interne controle te kiezen en te bepalen. [Eiseres] heeft gekozen voor een bestuursstructuur met slechts één, zelfstandig bevoegde, bestuurder. Aan deze bestuursstructuur, die geheel ter vrije bepaling van uitsluitend [eiseres] zelf is, zijn bepaalde risico's met betrekking tot de controle op het handelen van het bestuur inherent. In het geval de rechtspersoon (...) in het normale dagelijkse rechts- en handelsverkeer handelt met een wederpartij (de Ontvanger) die geen enkele betrokkenheid of (in)directe binding heeft met die rechtspersoon, verzet het in dat normale dagelijkse rechts- en handelsverkeer noodzakelijke vertrouwen zich ertegen dat deze risico's op de wederpartij zouden worden afgewenteld en kunnen deze enkel voor rekening van de handelende rechtspersoon (...) zelf komen.’

Katan meent in haar noot onder het vonnis dat de rechtbank het verjaringsverweer op de juiste gronden toewijst. Zij ziet in de hiervoor geciteerde overweging een niet ongepaste toepassing van het organisatiebeginsel; als de rechtspersoon er niet voor zorgt dat informatie – hier: over de privébetaling – op de juist plek aanwezig is en gebruikt wordt, komt het voor zijn risico als van die informatie geen gebruik wordt gemaakt.

- Rb. Rotterdam 11 december 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9646, ten slotte, ging eveneens over de gehoudenheid om binnen de rechtspersoon aanwezige informatie voldoende te delen. ING Bank vorderde van twee vennootschappen betaling op grond van hoofdelijk medeschuldenaarschap. De vennootschappen hadden ieder twee bestuurders, die slechts gezamenlijk vertegenwoordigingsbevoegd waren. Dat slechts een van die twee bestuurders door ING voldoende zou zijn geïnformeerd over onder meer de strekking van de overeenkomst tot hoofdelijke medeschuldenaarsstelling ziet de rechtbank niet als een belemmering om diens wetenschap toe te rekenen aan de vennootschappen. Vanwege die wetenschap komt het beroep op dwaling hoe dan ook niet voor toewijzing in aanmerking. De rechtbank overwoog dat in de verhouding tot buitenstaander ING van de bestuurders uitwisseling van relevante kennis mag worden verwacht als zij gezamenlijk namens de rechtspersoon een rechtshandeling verrichten. Als die uitwisseling achterwege blijft dan komt dat in de verhouding met ING voor risico van de rechtspersoon.

Conclusies

De rechtspraak over toerekening van wetenschap aan rechtspersonen is casuïstisch; het toerekeningsoordeel is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval. Enkele conclusies zijn echter wel te trekken. De rechtspraak gaat vooral over wetenschap van (al dan niet statutaire) bestuurders of anderen met een leidinggevende positie. Hun wetenschap wordt doorgaans toegerekend aan de rechtspersoon. De lat voor een uitzondering ligt hoog. Daarvoor lijkt toch wel nodig dat de wederpartij die zich in de procedure op toerekening beroept – al dan niet de leidinggevende zelf – eerder juist (met succes) heeft geprobeerd om de betreffende informatie voor de (niet geconflicteerde) functionarissen van de) rechtspersoon verborgen te houden en zo het gebruik van die informatie door de rechtspersoon (zoals het nemen van rechtsmaatregelen) te voorkomen. Gegeven het uitgangspunt van toerekening ligt het op de weg van de rechtspersoon die toerekening wil voorkomen om aan te tonen dat van dergelijk verhullen sprake is geweest.

Het verweer dat ‘de ene hand niet wist wat de andere deed’ vindt in de onderzochte rechtspraak geen gehoor

Het verweer van de rechtspersoon dat ‘de ene hand niet wist wat de andere deed’ vindt in de onderzochte rechtspraak geen gehoor. Van de rechtspersoon wordt, al dan niet impliciet, verwacht dat hij ervoor zorgt dat relevante informatie daar terecht komt waar die van belang is. Dit geldt zowel voor de inrichting van zijn organisatie, als voor het in een concreet geval daadwerkelijk doorgeven van informatie door de natuurlijk persoon of personen die over de informatie beschikken. Gebeurt dit niet, dan draagt de rechtspersoon daarvan in beginsel het risico en wordt de informatie toegerekend.

Dit artikel is afgesloten op 31 september 2023.

Over de auteurs

Mr. J.W. (Jerre) de Jong

Cassatieadvocaat bij Pels Rijcken.

Mr. J.W.H. (Hans) van Wijk

Cassatieadvocaat bij Pels Rijcken.