

# ECLI:NL:HR:2023:146

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	03-02-2023
Datum publicatie	03-02-2023
Zaaknummer	22/00609
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2022:845, Gevolgd
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Caribische zaak (Curacao). Bestuurdersaansprakelijkheid. Handelen in strijd met de statuten door aangaan overeenkomst zonder vereiste toestemming van de RvC? Ernstig verwijt; motivering.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2023/465

## Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

**Nummer** 22/00609

**Datum** 3 februari 2023

ARREST

In de zaak van

Margit de Freitas , wonende in WILLEMSTAD, VERZOEKSTER tot cassatie,hierna: MARGIT DE FREITAS ,

advocaat: H.J.W. Alt,

tegen

STICHTING STUDIEFINANCIERING CURAÇAO,

gevestigd te Margit de Freitas ,

Curaçao,VERWEERSTER in cassatie,

hierna: SSC,

niet verschenen.

## **1 Procesverloop**

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. het vonnis in de zaak CUR201802194 van het gerecht in eerste aanleg van Curaçao van 30 maart 2020;

b. het vonnis in de zaak CUR201802194-CUR2020H00133 van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba van 23 november 2021.

Margit de Freitas heeft tegen het vonnis van het hof beroep in cassatie ingesteld.

SSC heeft geen verweerschrift ingediend.

De conclusie van de Advocaat-Generaal B.F. Assink strekt tot vernietiging van het bestreden vonnis en terugwijzing naar het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba.

## **2 Uitgangspunten en feiten**

2.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) SSC is een stichting die als doelstelling heeft het verstrekken van studiefinanciering aan ingezetenen van Curaçao en het beheren en het innen van de in dat kader verstrekte studieleningen.

(ii) Margit de Freitas is in 2011 benoemd tot voorzitter van het bestuur van SSC.

(iii) In juli 2012 is het bestuur met Margit de Freitas als werkneemster een arbeidsovereenkomst aangegaan op grond waarvan Margit de Freitas met ingang van 1 augustus 2012 als directeur in dienst is getreden van SSC.

(iv) Op 26 juli 2013 zijn de statuten van SSC gewijzigd. In de nieuwe statuten is bepaald dat de stichting als organen heeft: het bestuur en de raad van commissarissen (hierna: RvC). Margit de Freitas is per 26 juli 2013 benoemd tot statutair bestuurder van SSC.

(v) De RvC heeft Margit de Freitas geschorst met ingang van 13 juli 2017.

(vi) De RvC van SSC heeft in zijn vergadering van 23 augustus 2017 besloten om Margit de Freitas te ontslaan. De RvC heeft daarover aan Margit de Freitas onder meer het volgende geschreven:

"(...) Dat wanbeleid dat is geconstateerd is van een dermate ernst en omvang dat de RvC een verdere samenwerking met u als enige bestuurder van SSC niet langer kan rechtvaardigen. De RvC heeft mede in het licht daarvan besloten tot uw ontslag als statutair bestuurder per heden, met eveneens de opzegging van uw overeenkomst van opdracht per heden. (...)"

2.2 In dit geding vordert SSC, voor zover in cassatie van belang, veroordeling van Margit de Freitas tot betaling van schadevergoeding op grond van, kort gezegd, bestuurdersaansprakelijkheid. Het gerecht heeft Margit de Freitas veroordeeld tot vergoeding van schade, op te maken bij staat.

2.3 Het hof heeft het vonnis van het gerecht bevestigd. Daartoe heeft het hof, voor zover in cassatie van belang, het volgende overwogen.

SSC stelt ter onderbouwing van de door haar gestelde aansprakelijkheid van Margit de Freitas dat de overeenkomst die SSC op 15 mei 2017 is aangegaan met Experientia nietig is omdat deze in strijd is met de openbare orde of de goede zeden in de zin van art. 3:40 BW Curaçao (hierna: BWC). Margit de Freitas heeft door de overeenkomst het opvolgende kabinet opgezadeld met een fait accompli. Bovendien was duidelijk dat SSC de overeenkomst niet zou kunnen nakomen, hetgeen des te meer klemt omdat het geven van trainingen niet de core business van SSC is. De RvC heeft ook geen goedkeuring gegeven voor de overeenkomst, aldus SSC. (rov. 3.27)

Vast staat dat met de overeenkomst met Experientia voor SSC een financieel belang was gemeoid hoger dan NAF 100.000,00. Dat betekent ingevolge art. 8 lid 1 sub m van de statuten van SSC dat het besluit tot het aangaan van die overeenkomst onderworpen was aan goedkeuring van de RvC. Uit art. 11 lid 8 van de statuten volgt dat, als uitgangspunt, besluiten door de RvC worden genomen in een vergadering. Volgens lid 9 van die bepaling kan de RvC

"ook buiten vergadering besluiten nemen, mits alle leden van de raad van commissarissen hun stem schriftelijk hebben uitgebracht en geen der leden van de raad van commissarissen zich tegen deze wijze van besluitvorming verzet. Het stuk waaruit de in de vorige volzin bedoelde besluitvorming blijkt, wordt bij de notulen gevoegd".

(rov. 3.29)

Margit de Freitas heeft zich beroepen op een e-mail van 5 mei 2017 die de vice-voorzitter van de RvC, heeft verzonden aan Margit de Freitas en cc aan een ander lid van de RvC. De tekst ervan luidt als volgt:

"Mi a studia e kontrakt i e ta OK"

Uit die e-mail van de vice-voorzitter van de RvC volgt niet dat de RvC tot goedkeuring heeft besloten in een vergadering dan wel buiten vergadering conform de vereisten die daarvoor zijn gesteld in art. 11 lid 9 van de statuten van SSC. Zelfs is niet gesteld of gebleken dat de vice-voorzitter van de RvC over deze kwestie met het lid van de RvC of een van de andere leden van de RvC contact heeft gehad alvorens genoemde e-mail aan Margit de Freitas te versturen. Daarom kan uit die e-mail niet worden afgeleid dat de RvC goedkeuring heeft gegeven voor het aangaan van de overeenkomst met Experientia, ook niet in verband met de door Margit de Freitas gestelde aanwezigheid van de vice-voorzitter van de RvC bij de ondertekening van de overeenkomst. Van enige betrokkenheid van andere leden van de RvC dan de vice-voorzitter van de RvC blijkt daaruit niet. (eerste rov. 3.31)

De omstandigheid dat gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen moet als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Het verweer van Margit de Freitas dat – samengevat – de overeenkomst past in het overheidsbeleid, indien al juist, betekent niet dat Margit de Freitas daarmee de vrijheid had namens SSC de overeenkomst met Experientia aan te gaan zonder toestemming van de RvC. Dit geldt te meer omdat de overeenkomst aanmerkelijke financiële lasten meebracht voor SSC, die toch al in financieel zwaar weer verkeerde, en niet is gesteld of gebleken dat het aangaan daarvan bijzonder spoedeisend was. (tweede rov. 3.31)

Op basis van hetgeen Margit de Freitas heeft aangevoerd kan derhalve niet worden aangenomen dat het handelen in strijd met statutaire bepalingen door de overeenkomst met Experientia aan te gaan zonder toestemming van de RvC niet een ernstig verwijt oplevert. Margit de Freitas is op grond daarvan aansprakelijk voor de nadelige financiële gevolgen van de overeenkomst die Margit de Freitas namens SSC heeft gesloten met Experientia, onder andere het betalen van een substantiële vergoeding aan Experientia. (rov. 3.32)

### 3 Beoordeling van het middel

- 3.1.1 Onderdeel 1 van het middel klaagt onder meer dat het oordeel dat Margit de Freitas geen toestemming van de RvC had voor het aangaan van de overeenkomst met Experientia onbegrijpelijk is, althans niet toereikend gemotiveerd, omdat het hof twee door Margit de Freitas bij memorie van grieven overgelegde verklaringen van de (op dat moment enige) twee leden van de RvC onbesproken heeft gelaten. Uit deze verklaringen volgt dat het contract met Experientia de goedkeuring van de RvC had, aldus de klacht. Het onderdeel klaagt voorts dat mede in het licht van deze verklaringen onbegrijpelijk is dat het hof kennelijk ervan is uitgegaan dat er meer leden van de RvC waren dan de vice-voorzitter en een lid van de RvC.
- 3.1.2 Deze klachten slagen. Uit de gedingstukken blijkt dat Margit de Freitas met grief 9 is opgekomen tegen de beslissing van het gerecht dat niet is voldaan aan het vereiste van goedkeuring door de RvC. Ter toelichting op die grief heeft Margit de Freitas onder meer een beroep gedaan op twee verklaringen van de vice-voorzitter van de RvC en het lid van de RvC die zij als productie 7 overlegde en waaruit volgens haar blijkt dat de leden van de RvC akkoord waren met de verlenging van het contract met Experientia. Uit de gedingstukken blijkt voorts dat de vice-voorzitter van de RvC en het lid van de RvC in deze verklaringen bevestigen dat zij op 5 mei 2017 als vice-voorzitter respectievelijk penningmeester van de RvC aan Margit de Freitas als directeur van SSC toestemming hebben verleend om akkoord te gaan met het contract voor drie jaar ingaande 2017 van het bedrijf Experientia. Tevens bevestigen deze personen in die verklaringen dat de RvC ten tijde van het tekenen van dit contract bestond uit de vice-voorzitter van de RvC en het lid van de RvC als penningmeester. In het licht van een en ander is het oordeel van het hof dat toestemming van de RvC ontbrak zonder nadere motivering onbegrijpelijk, evenals de kennelijke aanname van het hof dat de RvC uit meer leden dan de vice-voorzitter van de RvC en het lid van de RvC bestond.
- 3.2 Onderdeel 2, dat onder meer de klacht bevat dat het hof heeft miskend dat de statuten niet bepalen dat de vereiste goedkeuring van de RvC alleen kan plaatsvinden door een besluit van de RvC in of buiten de vergadering, althans dat een bestuurder mag vertrouwen op een mededeling van de voorzitter namens de RvC dat de RvC toestemming geeft voor het aangaan van een contract, behoeft gelet op het slagen van onderdeel 1 geen behandeling. De door het onderdeel aan de orde gestelde kwesties kunnen zo nodig na terugwijzing opnieuw worden beoordeeld.
- 3.3.1 Onderdeel 3 klaagt dat het hof, bij de beoordeling of het handelen van Margit de Freitas een ernstig verwijt oplevert, het verweer van Margit de Freitas onvolledig heeft weergegeven en goeddeels onbesproken heeft gelaten. Het onderdeel vermeldt onder a-m een aantal stellingen die Margit de Freitas heeft aangevoerd; door deze stellingen niet (kenbaar) in zijn beoordeling te betrekken, heeft het hof bij zijn oordeel dat Margit de Freitas als bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, althans zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd, aldus het onderdeel.
- 3.3.2 Voor aansprakelijkheid op de voet van art. 2:9 BW en zijn tegenhanger art. 2:14 (oud) BW is vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of van een ernstig verwijt sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De omstandigheid dat gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, moet in dit verband als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Indien de aldus aangesproken bestuurder echter feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, dient de rechter deze feiten en omstandigheden uitdrukkelijk in zijn oordeel te betrekken.<sup>1</sup>

3.3.3 Margit de Freitas heeft bij conclusie van antwoord in reconventie onder meer het volgende aangevoerd:

- Het bedrag dat voor het voorbereiden en begeleiden van studenten is vastgesteld voor 2017 en dat voorheen aan deze activiteit is uitgegeven, is door de Staten goedgekeurd in de begrotingen van 2013 tot 2017, die conform de subsidiebegroting van 2007 zijn vastgesteld. In het Programma van Eisen 2017 instrueert de overheid SSC om in 2017 de voorbereiding en begeleiding van de studenten uit te bouwen. Dit houdt in dat de overheid van mening is dat het om een goede besteding gaat en dat dit zelfs meer moet worden. Juist om aan deze instructie van de overheid te kunnen voldoen, was het noodzakelijk om een nieuw contract met Experientia aan te gaan om te kunnen garanderen dat de voorbereiding en begeleiding verder uitgebouwd zouden kunnen worden.

- De handelingen en beslissingen van Margit de Freitas waren gebaseerd op het beleid dat werd gevoerd op het moment dat zij in dienst was, namelijk van 2012-2017. Volgens dat beleid moest de voorbereiding en begeleiding juist toenemen. Bij de beoordeling van het functioneren van Margit de Freitas moet men de regels in acht nemen die golden in de periode 2011-2017. Volgens deze regels was Margit de Freitas heel goed bezig. Zij kreeg daarvoor ook complimenten, waardering, beloning en werd zelfs geïnstrueerd om voor 2017 en 2018 meer van hetzelfde te doen. De waardering kwam zowel van de RvC als van het ministerie, met inachtneming van de subsidieverordening van 2007. Op grond daarvan is de beslissing genomen om het nieuwe contract met Experientia aan te gaan.

- SSC had ten tijde van het aangaan van de overeenkomst met Experientia geen acute financieringsproblemen.

- Toen Margit de Freitas bij SSC werkzaam was, beschikte SSC over voldoende middelen ('cashflow') om de met de Experientia-overeenkomst gepaard gaande kosten gedurende de looptijd ervan te kunnen voldoen, zelfs als de overheid de subsidieverhoging voor studies in de regio niet zou doorvoeren.

- De besteding inzake de overeenkomst met Experientia vormde de continuering van een beleid dat sinds 2012 werd gevolgd. Er was geen enkele reden om aan te nemen dat dat beleid in 2017 niet door zou gaan, zeker gelet op het Programma van Eisen 2017 en de conceptbegroting voor 2018.

- Stellig wordt bestreden de stelling dat er een financieel tekort zou zijn waardoor Margit de Freitas had moeten afwijken van de door het Parlement goedgekeurde begroting (conform de subsidieverordening van 2007, het vigerende businessplan en het Programmavan Eisen 2017). Integendeel, in dat geval had men Margit de Freitas juist ervan kunnen beschuldigen dat zij zich niet aan de begroting, het businessplan en het Programma van Eisen 2017 zou hebben gehouden.

- Ook in de conceptbegroting voor 2018 die rond mei 2017 werd opgemaakt, is uitgegaan van het Programma van Eisen van de overheid voor 2018, waarin wordt aangegeven dat de taak inzake voorlichting en begeleiding moet worden uitgebouwd. Er is met deze post rekening gehouden bij het opstellen van de conceptbegroting voor 2018.

3.3.4 Van de hiervoor in 3.3.3 weergegeven, door Margit de Freitas aangevoerde stellingen kan niet gezegd worden dat zij niet kunnen afdoen aan het oordeel dat Margit de Freitas een ernstig verwijt valt te maken doordat zij de statuten niet heeft nageleefd. Door niet op deze stellingen in te gaan heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het heeft miskend dat voor de vraag of Margit de Freitas als bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt, alle omstandigheden van het geval bepalend zijn, hetzij zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. De overweging van het hof dat het verweer van Margit de Freitas dat – samengevat – de overeenkomst past in het overheidsbeleid, niet betekent dat Margit de Freitas daarmee de vrijheid had namens SSC de overeenkomst met Experientia aan te gaan zonder toestemming van de RvC, is in dit verband ontoereikend. Dat geldt ook voor de overweging dat dit te meer geldt omdat de overeenkomst aanmerkelijke

financiële lasten meebracht voor SSC, die toch al in financieel zwaar weer verkeerde, en niet is gesteld of gebleken dat het aangaan daarvan bijzonder spoedeisend was. Het onderdeel is dus gegrond.

3.4 Onderdeel 4, dat is gericht tegen oordelen die voortbouwen op de door de onderdelen 1 en 3 met succes bestreden oordelen, slaagt eveneens.

#### **4 Beslissing**

De Hoge Raad:

- vernietigt het vonnis van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van 23 november 2021;
- wijst het geding terug naar dat hof ter verdere behandeling en beslissing;
- veroordeelt SSC in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Margit de Freitas begroot op € 355,-- aan verschotten en € 2.600,-- voor salaris, vermeerderd met dewettelijke rente over deze kosten indien SSC deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren C.H. Sieburgh, als voorzitter, H.M. Wattendorff en S.J. Schaafsma, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer F.J.P. Lock op 3 februari 2023.

<sup>1</sup> HR 29 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE7011, rov. 3.4.5; vgl. ook HR 20 juni 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC4959, rov. 5.3-5.4.

---

---