

Een voorbeeld van fraude door de bestuurder van een vennootschap met praktische aanbevelingen

28 april 2023

Er zijn verschillende vormen van fraude waarbij vennootschappen betrokken zijn. Een van de vormen van fraude is die waarin de bestuurder zichzelf verrijkt ten koste van de door de vennootschap gedreven onderneming. In dit kader heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden recentelijk een omvangrijk vonnis gewezen waaruit een aantal lessen getrokken kan worden voor ondernemingen die dergelijke fraude wensen te voorkomen.¹

De casus die voorlag bij het hof Arnhem-Leeuwarden betrof een vennootschap, Rendo Holding B.V. (Rendo Holding), waarvan de aandelen in handen zijn van een aantal in het noorden van Nederland gelegen gemeenten. De gemeenten hadden binnen Rendo Holding de energievoorziening voor hun inwoners geregeld. Rendo Holding stond aan het hoofd van een groep vennootschappen (Rendo c.s.). Een van haar 'kleindochter'-vennootschappen, Rendo Energielevering B.V. (Rendo Energielevering), exploiteerde een energiecentrale. Vanwege de invoering van de Wet onafhankelijk netbeheer diende het netbeheer enerzijds en elektriciteitslevering- en productie anderzijds te worden gescheiden. De aandelen in het kapitaal van Rendo Energielevering zijn toen verkocht aan het Belgische bedrijf Electrabel.² De bestuurder van Rendo Energielevering (de Bestuurder) heeft bij die verkoop, naar later is gebleken, een bonus van de koper ontvangen van een miljoen euro. Diezelfde Bestuurder heeft Rendo Holding er korte tijd na de verkoop van Rendo Energielevering toe bewogen om circa € 30 miljoen te investeren in een vennootschap waarin hij zelf middels zijn holdingvennootschap Woldomus B.V.

(Woldomus) aandelen hield.³ De investeringen zijn verloren gegaan. De Bestuurder en zijn Woldomus zijn strafrechtelijk vervolgd, maar worden nu door Rendo Holding ook civielrechtelijk aangesproken tot vergoeding van de door haar geleden schade.

1. Verwijten rondom de ontvangen bonus

Deze zaak is aan het licht gekomen toen de Belastingdienst vragen stelde over facturen bij Electrabel. Electrabel was onderdeel van het internationaal GDF Suez concern. Electrabel had een aantal forse facturen voldaan van Woldomus. De facturen vertegenwoordigden gezamenlijk een bedrag van een miljoen euro. De omschrijving bij de facturen was "*honorarium voor verrichte advieskosten*" en er was geen specificatie bijgevoegd. Later bleek dat de betreffende facturen zagen op de bonus die de Bestuurder heeft gekregen van Electrabel om te zorgen dat Electrabel Rendo Energielevering kon kopen. De vraag is hoe het zo ver heeft kunnen komen.

Electrabel toonde uit eigen beweging interesse in een overname van Rendo Energielevering. De Bestuurder was bestuurder van Rendo Energielevering en daarmee geen onlogisch aanspreekpunt voor geïnteresseerde partijen. Meteen in de eerste bespreking heeft de Bestuurder aan Electrabel een vergoeding ('fee') gevraagd in ruil waarvoor hij Electrabel bij de aandeelhouders van Rendo Holding zou aanbevelen. Dit is achteraf vast te stellen omdat de bestuurder van Electrabel een handgeschreven aantekeningenboekje bijhield, wat is ingebracht als bewijs in de procedure. Vervolgens is ook de voorzitter van de Raad van Commissarissen van Rendo Holding (RvC) bij de gesprekken met Electrabel betrokken. De RvC en de algemene vergadering zijn tussentijds geïnformeerd en geadviseerd over de onderhandelingen met Electrabel en uiteindelijk over het bod van Electrabel. Daarbij is tevens advies ingewonnen van adviseurs van PWC die geadviseerd hebben over de redelijkheid van het bod. Nadat met Electrabel een 'due dilligence'-proces is ingezet, heeft een Deense partij, DONG Energy A/S (DONG), ook een bod gedaan op de aandelen in Rendo Energielevering. Dit bod was anders ingestoken dan het bod van Electrabel en ging uit van een vaste prijs per aansluiting (iedere aansluiting is een direct door Rendo Energielevering beleverde klant). Daarna is er, mede op aandringen van de voorzitter van de RvC en de Bestuurder exclusiviteit aan Electrabel gegund. De voorzitter van de RvC en de Bestuurder hebben

vervolgens bij de aandeelhouders van Rendo Holding gepleit om Electrabel (boven DONG) exclusiviteit te gunnen tijdens de onderhandelingen. De aandeelhouders van Rendo Holding volgen dit advies en besluiten uiteindelijk ook tot verkoop van Rendo Energielevering aan Electrabel. Uiteindelijk is op 1 oktober 2006 een koopovereenkomst gesloten waarbij de aandelen in het kapitaal van Rendo Energie zijn overgedragen aan Electrabel (de Koopovereenkomst). Onderdeel van de Koopovereenkomst was dat na de verkoop de debiteurenportefeuille van Rendo Energiebeheer diende te worden vastgesteld op grond waarvan Electrabel een nabetaling verschuldigd zou worden.

Rendo c.s spreken Woldomus en de Bestuurder aan voor de geleden schade. In het hoger beroep is nog van belang het nadeel dat Rendo c.s. zegt te hebben geleden doordat een lagere koopprijs dan mogelijk voor de aandelen is verkregen, en doordat de debiteurenportefeuille te laag is gewaardeerd.

Het hof oordeelt dat het bod van DONG een beter bod was. Omdat beide biedingen verschillend waren opgebouwd had de RvC en de algemene vergadering juist de toelichting van de Bestuurder nodig, die kennis van zaken had, om dit in te zien. De Bestuurder heeft bij de verkoop aan Electrabel een ontoelaatbare dubbelrol gespeeld ten nadele van Rendo c.s. en ten voordele van Electrabel en van hemzelf, aldus het hof. De voorzitter van de RvC heeft de bieding van Electrabel ook aangeprezen. Dat staat niet in de weg aan aansprakelijkheid van de Bestuurder omdat alleen de Bestuurder een bonus ontving, en de Bestuurder beschikte over de kennis die beide biedingen voldoende kon duiden. De onrechtmatigheid van het handelen van de Bestuurder is gegeven, aldus het hof, zowel op grond van op artikel 2:9 BW als op grond van artikel 6:162 BW. De schade die Rendo c.s. als gevolg van het onrechtmatige handelen hebben geleden komt neer op het verschil tussen het bod van Electrabel en het bod van DONG, zijnde € 5,6 miljoen. Ten opzichte van de debiteurenportefeuille oordeelt het hof dat Rendo c.s. onvoldoende concreet is geworden bij het onderbouwen van de schade die zij daaromtrent zou hebben geleden.

2. 'Lessons learned' rondom de ontvangen bonus

Wat kunnen andere ondernemingen anders doen om te voorkomen dat zij bij verkoop van een bedrijfsonderdeel op dezelfde wijze

worden benadeeld?

Het is aan te bevelen om in een overnameovereenkomst vast te leggen dat het bestuur van de vennootschap (of indien dat voor de hand ligt, het topmanagement) geen bonus ontvangt die verband houdt met het sluiten van de betreffende overeenkomst. Op die manier conformeert ook de kopende partij zich aan een dergelijke afspraak.⁴ Het is echter in veel gevallen lastig vast te stellen wat precies de schade is als een dergelijke bonus toch wordt betaald. Deze bestaat in principe niet uit de aan een bestuurder betaalde bonus. Om de schade te bepalen moet de huidige situatie worden vergeleken met de situatie waarin de bestuurder geen bonus had ontvangen. Was de transactie dan niet doorgegaan? Was er een andere prijs afgesproken met de koper of was er een andere koper gevonden? Vanwege de vele onbekende elementen kan het moeilijk zijn om het bestaan van schade aan te tonen (of de omvang daarvan vast te stellen). In de bovenstaande casus was er een beter bod aan de hand waarvan de schade redelijk concreet kon worden berekend, maar dat is natuurlijk niet altijd het geval. Daarom ligt het voor de hand om een dergelijke afspraak in een koopovereenkomst te voorzien van een boeteclausule.

Als in de arbeidsovereenkomst of de managementovereenkomst van de bestuurder een bepaling is opgenomen op grond waarvan neveninkomsten (tenzij overlegd) voor de vennootschap zijn, biedt dat de onderneming de mogelijkheid om de bonus zelf van de bestuurder terug te vorderen. Het is ook mogelijk om een dergelijke afspraak nog met de bestuurder vast te leggen als het traject wordt gestart.

Als een bestuurder zelf een mogelijke koper introduceert is het altijd nuttig om kritisch te zijn op deze koper. Het doel is dan natuurlijk om te voorkomen dat de bestuurder een beloning in het vooruitzicht wordt gesteld, maar ook om te voorkomen dat de bestuurder een (ander) tegenstrijdig belang heeft bij de transactie. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als de potentiële koper gelieerd is aan de bestuurder of als de bestuurder een belang heeft in de potentiële koper.⁵

Een vier-ogenbeleid in een dealteam is bij omvangrijke transacties eveneens aan te raden. Tot slot is het verstandig onafhankelijk adviseurs in te schakelen om vast te stellen of de transactie 'at-arms length' plaatsvindt. Deze laatste twee aanbevelingen hebben de aandeelhouders van Rendo Holding overigens niet mogen baten.

3. Verwijten rondom de investeringen in de Torrefactiecentrale

Niet lang na het sluiten van de Koopovereenkomst, is de Bestuurder een aantal mensen tegengekomen die zich onder de naam Stramroy Groep bezighielden met het zogeheten torrefactieproces. Bij dit proces worden houtsnippers (biomassa) in korte tijd omgezet in (een soort) steenkool die kan worden gebruikt als brandstof voor een elektriciteitscentrale. De mensen achter de Stramroy Groep hebben met de Bestuurder en twee andere directieleden van Rendo Holding Stramroy Green Investments B.V. (SGI) opgericht. Rendo c.s. hebben in totaal bijna € 30 miljoen aan SGI verstrekt ten behoeve van de ontwikkeling van een energiecentrale op basis van het torrefactieproces.⁶ De aandeelhouders van Rendo Holding hebben daarbij niet geweten dat de Bestuurder en andere directieleden van Rendo Holding een belang hadden in SGI. Wolomodo heeft voor haar aandelen in SGI in totaal € 2,5 miljoen ontvangen. De Bestuurder heeft aldus een flinke winst gemaakt bij SGI.

Rendo c.s. hebben de Bestuurder en Wolomodo aansprakelijk gesteld voor de schade die zij hebben geleden als gevolg van de onterechte investeringen. Partijen hebben in de procedure een levendige discussie gevoerd die zich onder meer heeft toegespitst op de vraag of er sprake was van een tegenstrijdig belang (in de zin van de wet) aan de zijde van de Bestuurder. De Bestuurder heeft bovendien veel tijd en moeite getroost om te proberen aan te tonen dat hij goede en maatschappelijk relevante bedoelingen had met zijn deelname in SGI en zijn pogingen om binnen SGI het torrefactieproces tot een succes te brengen. Hij wilde dat de centrale gerealiseerd werd in het belang van de energievoorziening in Steenwijk. Het hof herhaalt dat het Bruil criterium leidend is om vast te stellen of sprake was van een tegenstrijdig belang.⁷ Van belang is of de Bestuurder te maken had met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kon worden betwijfeld of hij zich bij zijn handelen uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap

en de daaraan verbonden onderneming. Het hof merkt terecht op dat het bestaan van een tegenstrijdig belang moet worden afgeleid uit de feiten. De intentie van de Bestuurder doet daarbij niet ter zake. In deze zaak staat vast dat de investeringen in SGI zeer risicovol waren. Bij het doen van die investeringen door Rendo Holding werd de Bestuurder beïnvloed door belangen die niet parallel liepen aan die van Rendo Holding, namelijk zijn (indirecte) deelneming in SGI. De Bestuurder heeft zijn tegenstrijdig belang niet aan de RvC of de algemene vergadering medegedeeld. Bovendien was zijn belang in SGI in strijd met artikel 11 Elektriciteitswet op grond waarvan (rechts)personen die betrokken zijn in netbeheer niet ook betrokken mogen zijn bij de productie van stroom en de handel daarin. Door ervoor te kiezen het belang van Rendo Holding achter te stellen bij andere daarmee niet parallel lopende belangen en door zijn belangenconflict niet mede te delen aan de RvC en de algemene vergadering, konden de RvC en de algemene vergadering hun toezicht houdende taken niet naar behoren uitoefenen. Van die wijze van besturen dient de Bestuurder een persoonlijk ernstig verwijt te worden gemaakt. Er is daarmee sprake van kennelijk onbehoorlijk bestuur in de zin van artikel 2:9 BW en in de zin van artikel 6:162 BW, aldus het hof. Het hof stelt vast dat de schade die Rendo c.s. als gevolg daarvan heeft geleden bestaat uit de onterecht gedane investeringen voor zover Rendo Holding deze voldoende heeft onderbouwd in de procedure. De Bestuurder en Woldomus moeten in totaal een bedrag van ruim € 26 miljoen terugbetalen aan Rendo c.s..

4. 'Lessons learned' rondom de investeringen in de Torrefactiecentrale

Wat kunnen andere ondernemingen anders doen om te voorkomen dat zij bij grote investeringen op dezelfde wijze worden benadeeld?

Het is aan te raden om van partijen die grote investeringen ontvangen of waaraan op andere grond grote bedragen worden voldaan (bijvoorbeeld ten behoeve van grote leveranties) na te gaan welke personen aandeelhouder zijn van de desbetreffende vennootschap. Dit is mogelijk door in het Handelsregister na te gaan welke aandeelhouder geregistreerd staat. Dat levert alleen een resultaat op als één aandeelhouder 100% van de aandelen in handen heeft. Als er meerdere aandeelhouders zijn, is niet zichtbaar in het Handelsregister wie er aandeelhouder zijn. Bij meer dan een

aandeelhouder, zoals bij de aandeelhouders van SGI, kunnen de aandeelhouders om een kopie van het aandeelhoudersregister worden gevraagd. Op die manier kan achterhaald worden welke personen een belang houden in de desbetreffende vennootschap.

Bij partijen die grote investeringen ontvangen of waaraan op andere grond grote bedragen worden voldaan, is het bovendien goed te controleren wie de contactpersoon is en of die bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. Het Handelsregister biedt een (beperkt) aantal andere middelen om de betrouwbaarheid van een contractspartij te controleren. Zo kan de jaarrekening van de vennootschap worden bekeken. Echter, vaak zijn daarin beperkte gegevens te zien. Daarnaast kan worden bekeken hoelang de vennootschap al bestaat en welke moeder- en (klein)dochtervennootschappen in het Handelsregister staan ingeschreven.

5. Conclusie

De aandeelhouders van Rendo Holding zijn opgelicht door de frauderende bestuurder. De casus biedt de mogelijkheid voor andere vennootschappen om maatregelen te nemen om de kans op een dergelijke fraude te verkleinen.

Voetnoten

1. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1426.
2. In de uitspraak wordt niet weergegeven in welke vennootschapsvorm deze onderneming was gegoten.
3. De Bestuurder bezat 99,5% van de aandelen in het kapitaal van Woldomus en 0,5% werd gehouden door zijn broer en later door zijn schoonvader. Familieleden van de Bestuurder stonden ingeschreven als bestuurder van Woldomus, en hadden allen een doorlopende volmacht verstrekt aan de Bestuurder ten aanzien van Woldomus.
4. Overigens is hier ook Electrabel door het openbaar ministerie vervolgd. Met haar is een schikking getroffen.
5. Op dit laatste gaat deze bijdrage in onder "verwijten rondom de investeringen in de torrefactiecentrale".
6. Een gedeelte van deze gelden houdt verband met onroerend goed dat door SGI aan Rendo Holding werd verkocht en vervolgens werd gehuurd door SGI (zogeheten sale-and lease back constructies).
7. Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA0033 (Bruil).

Juridisch up to Date

Nummer

2023-0068

Rubriek

Onderneming en bedrijf

Auteur(s)

Mr. J. (Juliette) Wareman ⓘ

Datum

28-04-2023

**FutD Uitgeverij - onderdeel van
Rendement Uitgeverij BV**

Conradstraat 38
Postbus 27020
3003 LA Rotterdam

Klantenservice

[Vragen over abonnement](#)

E-mail: info@rendement.nl

Telefoon: [\(010\) 243 39 33](tel:(010) 243 39 33)

Over FutD Uitgeverij

[Over ons](#)

[Producten](#)

[Adverteren](#)

[Werken bij](#)

Service & Contact

[Klantenservice](#)

[Veelgestelde vragen](#)

[Abonnementstarieven](#)

Social Media

Twitter

Facebook

LinkedIn

Evenementen

Congressen

Opleidingen

Gebruik van deze site betekent dat u onze [ALGEMENE VOORWAARDEN](#)
en ons [PRIVACY STATEMENT](#) accepteert. Cookies: [INSTELLINGEN](#)
