



Tegenstrijdig belang:

Zaken doen met de eigen onderneming, kan dat?

Als bestuurder van een onderneming is het onvermijdelijk dat vroeg of laat een overeenkomst tot stand komt tussen de onderneming en de bestuurder. Denk daarbij aan het aangaan van een managementovereenkomst, de verkoop van onroerend goed door de vennootschap aan de bestuurder, maar ook het besluit tot het vergoeden van bepaalde kosten (diner, reis naar buitenland, etc.).

In deze situaties *kan* het voorkomen dat het belang van de bestuurder en het belang van de vennootschap niet meer parallel lopen. In dat geval is sprake van een tegenstrijdig belang.

Wat is de reikwijdte van het begrip tegenstrijdig belang?

In het arrest Bruil/Kombex (HR 29 juni 2007, LJN BA0033) heeft de Hoge Raad bepaald dat er sprake is van een tegenstrijdig belang indien *sprake is van zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of de bestuurder zich bij zijn handelen uitsluitend heeft laten leiden door het belang van de vennootschap en de daaraan verbonden onderneming*. De enkele kans dat sprake is van een tegenstrijdig belang is dus niet afdoende. Het moet gaan om situaties waarin een bestuurder zich niet in staat had mogen achten het belang van de vennootschap te vertegenwoordigen.

Wat zijn de gevolgen van een tegenstrijdig belang?

In artikel 2:256 BW is bepaald dat een bestuurder niet bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen indien sprake is van een tegenstrijdig belang. Dit heeft tot gevolg dat de vennootschap niet gebonden is aan een rechthandeling die de bestuurder met een tegenstrijdig belang namens de vennootschap heeft verricht.

Het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid werkt ook tegenover derden die wisten of behoorden te weten van de onbevoegdheid. Derden te goeder trouw worden wel beschermd.



Wat betekent dit in de praktijk?

Een voorbeeld. Een bestuurder koopt een pand van de vennootschap voor € 600.000,=. Ervan uitgaande dat er sprake is van een tegenstrijdig belang, heeft de bestuurder de vennootschap niet rechtsgeldig kunnen vertegenwoordigen en betekent dit dat het pand terug moet naar de vennootschap, met dien verstande dat ook de koopprijs weer terug moet naar de bestuurder. Vervelend, zeker indien het pand ondertussen flink in waarde is gestegen. Nog vervelender is het indien de vennootschap in de tussentijd zelf failliet is gegaan, want in dat geval is de bestuurder het pand kwijt en kan hij zijn vordering van € 600.000,= indienen als concurrente vordering bij de curator van de vennootschap.

Voorkomen is beter dan genezen...

Transacties als deze komen geregeld voor. Bestuurders staan er vaak niet bij stil welk risico zij lopen. Indien alles goed gaat, dan is er meestal niets aan de hand. Problemen ontstaan vooral indien een wijziging van de zeggenschap optreedt, bijvoorbeeld indien de vennootschap failliet gaat en een curator wordt aangesteld, maar ook indien de aandelen van een vennootschap worden overgedragen.

De risico's zijn wel te voorkomen, eigenlijk heel eenvoudig: de aandeelhouders kunnen de bestuurder (alsnog) aanwijzen als bevoegd persoon om de vennootschap te vertegenwoordigen. Door een dergelijk besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) is de bestuurder gedekt. Een dergelijk besluit kan ook na het verrichten van de rechtshandeling worden genomen door de bestuurder alsnog aan te wijzen en/of de rechtshandeling te bekrachtigen. Een dergelijk besluit is zelfs nodig indien de bestuurder enig aandeelhouder is van de vennootschap!

Bij het nemen van een ava-besluit om het tegenstrijdig belang af te dekken is van belang dat aan alle vereisten voor een geldig ava-besluit is voldaan en dat dit besluit tijdig wordt genomen. Indien de zeggenschap al uit handen is gegeven, kan dit niet meer worden hersteld.

Afwijkende regeling in de statuten: tegenstrijdig belang is “weggeschreven”

In de statuten van de vennootschap kan een regeling opgenomen zijn, waarin is bepaald dat de bestuurder ook bij tegenstrijdig belang bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. In dat geval is het tegenstrijdig belang “weggeschreven”. Dit betekent evenwel niet dat artikel 2:256 BW daarmee een loze bepaling is geworden.



Een dergelijke statutaire regeling doet niet af aan de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders (ava) om een bepaalde persoon aan te wijzen de vennootschap te vertegenwoordigen.

Bij een weggeschreven tegenstrijdig belang is vereist dat vast komt te staan dat de ava in de gelegenheid is gesteld een ander dan de bestuurder aan te wijzen. Hiervoor is vereist dat de bestuurder de ava heeft geïnformeerd omtrent het tegenstrijdig belang. Om vast te kunnen stellen dat de bestuurder de ava heeft geïnformeerd en de ava heeft afgezien van het aanwijzen van een derde komt het er in de praktijk toch vaak op neer dat ook in deze gevallen een ava-besluit wordt genomen om het risico van tegenstrijdig belang af te dekken.

In de jurisprudentie is nog niet uitgekristalliseerd in hoeverre er bij statuten waarin de onbevoegdheid is weggeschreven sprake moet zijn van een separate mededeling aan de aandeelhouders. Uit een uitspraak van de Rechtbank Utrecht (16 februari 2009, LJN BH2768) lijkt te volgen dat deze bekendheid van de vennootschap bij een directeur grootaandeelhouder (dga) wordt verondersteld.

En als het toch te laat is kan een beroep op verjaring mogelijk uitkomst bieden...

Indien de vennootschap niet gebonden is aan een rechtshandeling omdat er sprake was van een tegenstrijdig belang, zal er door de vennootschap veelal wel uitvoering zijn gegeven aan die rechtshandeling. Betalingen door de vennootschap in dat kader zijn onverschuldigd gedaan. Een beroep op onverschuldigde betaling kan evenwel verjaren. De verjaringstermijn begint te lopen vanaf het moment dat de vennootschap bekend is of bekend kan worden verondersteld met feiten waaruit volgt dat (mogelijk) wegens onbevoegde vertegenwoordiging is betaald.

Ten aanzien van deze verjaringstermijn wordt de kennis van de onbevoegd handelende bestuurder niet toegerekend aan de vennootschap. Indien wel duidelijk is dat de bestuurder de vennootschap heeft geïnformeerd, doch een ava-besluit is uitgebleven, dan verjaart 5 jaar na dit bericht een vordering uit onverschuldigde betaling. Het is op dit moment nog onduidelijk in hoeverre de uitspraak van de rechtbank Utrecht ten aanzien van de veronderstelde wetenschap van de vennootschap bij kennis van de dga ook van toepassing is op kennis bij verjaring van een vordering.



WAT TE DOEN BIJ TEGENSTRIJDIG BELANG SCHEMATISCH WEERGEGEVEN

