

Zaken doen met jezelf

Doet u als bestuurder wel eens zaken met uzelf? U dient dan het belang van de BV of NV (vennootschap) voorop te stellen. Als u bij een transactie een eigen, persoonlijk belang hebt, is het echter de vraag of dat lukt. De verleiding uzelf 'niet tekort te doen' is immers groot.

Een mogelijke verstrengeling van de persoonlijke belangen van een bestuurder met de belangen van de vennootschap kan echter verstrekende gevolgen hebben, zoals persoonlijke aansprakelijkheid. Bent u wederpartij of betrokkene bij de transactie, loopt u het risico dat deze ongeldig blijkt te zijn.

Twee partijen, één handtekening

Het komt dagelijks voor. Een bestuurder huurt namens een vennootschap een bedrijfspand van zichzelf. Onder de opdracht- of arbeidsovereenkomst met de bestuurder zelf staat voor beide partijen dezelfde handtekening. Is een partij geïnteresseerd in de aankoop van de onderneming, voeren de bestuurders de onderhandelingen, zelfs als hun toekomstige positie na een eventuele overname aan de orde komt. De wet spreekt in dat soort gevallen van een 'tegenstrijdig belang'.

Van een tegenstrijdig belang kan onder meer sprake zijn als de vennootschap zaken doet met een bestuurder in privé, een familielid van een bestuurder of een vennootschap waarin een bestuurder een rol speelt. Het persoonlijke belang van de bestuurder hoeft niet financieel van aard te zijn en kan zich indirect voordoen. Het gevaar dat het bestuur dat persoonlijke belang in de besluitvorming betreft, hoeft zich niet daadwerkelijk te verwezenlijken. Alleen al de mogelijkheid dat het persoonlijk belang van een bestuurder een rol speelt, is genoeg om te kunnen spreken van een tegenstrijdig belang. Een tegenstrijdig belang heeft gevolgen voor de besluitvorming in en de vertegenwoordiging van een vennootschap.

Het hele bestuur is onbevoegd

Normaal wordt een vennootschap vertegenwoordigd door of met volmacht van het bestuur. Is er sprake van een tegenstrijdig belang bij één of meer bestuurders, is het gehele bestuur onbevoegd om de vennootschap te vertegenwoordigen. Alleen commissarissen of door de algemene vergadering (van aandeelhouders) aangewezen

bijzonder vertegenwoordigers (dat mag het bestuur zijn) kunnen dan de vennootschap vertegenwoordigen. In de statuten van de vennootschap kan hiervan voor een deel worden afgeweken. Zo kan worden opgenomen dat het bestuur toch bevoegd is bij een tegenstrijdig belang, of dat medebestuurders die zelf geen persoonlijk belang hebben, mogen vertegenwoordigen. De bevoegdheid van de algemene vergadering een of meer bijzonder vertegenwoordigers aan te wijzen is echter niet statutair uit te sluiten. Het hangt van de omstandigheden in een vennootschap af of het verstandig is in de statuten te bepalen dat het bestuur ook bij een tegenstrijdig belang bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. Enerzijds maakt het de zaken voor een bestuurder die tevens de enige aandeelhouder is een stuk eenvoudiger. Anderzijds wordt het ook eenvoudiger voor een bestuurder die (andere) aandeelhouders benadeelt door de vennootschap leeg te halen.

Wordt een contract namens een vennootschap alleen door een onbevoegd bestuur getekend, is de vennootschap in beginsel niet gebonden. Eenvoudig gezegd kan de vennootschap op elk moment besluiten het contract niet na te komen. Alleen als haar wederpartij niet van het tegenstrijdig belang wist of hoefde te weten, mocht deze erop vertrouwen dat de bestuurders bevoegd waren verplichtingen voor de vennootschap aan te gaan. Ga er niet te gemakkelijk vanuit dat u niet van het tegenstrijdig belang bij uw wederpartij hoeft te weten. Banken hebben de afgelopen tien jaar substantiële bedragen verloren doordat zij onvoldoende hadden onderzocht of bestuurders van groepsmaatschappijen een tegenstrijdig belang hadden bij een kredietovereenkomst. Daarom vragen zij tegenwoordig bij die overeenkomsten de nodige aandeelhoudersbesluiten.

Persoonlijke aansprakelijkheid bestuurders

De Hoge Raad heeft bepaald dat, ongeacht of het bestuur in die situatie bevoegd is, bestuurders in beginsel een tegenstrijdig belang tijdig behoren te melden aan de algemene vergadering. De aandeelhouders kunnen dan desgewenst een of meer bijzonder vertegenwoordigers aanwijzen. Er zijn gevallen dat het praktisch niet te doen is de algemene vergadering te informeren, vanwege bijvoorbeeld het aantal aandeelhouders of het relatief geringe belang van een transactie. Mijns inziens zou een vennootschap dan andere

procedures moeten hanteren die waarborgen dat integer met een tegenstrijdig belang wordt omgegaan, zoals de procedure opgenomen in de Nederlandse Corporate Governance Code. Bespreking van deze Code valt buiten het bestek van deze bijdrage, maar meer informatie is op aanvraag bij mij beschikbaar.

Waarschuwen bestuurders de algemene vergadering niet (of volgen ze niet een vervangende procedure), zouden zij persoonlijk aansprakelijk kunnen worden gesteld. Daarnaast kunnen zij en de vennootschap tevens bij andere vorderingen betrokken raken.

Dit alles dient goed onderscheiden te worden van wat hiervoor over vertegenwoordiging is opgemerkt. Het al dan niet intern melden van een tegenstrijdig belang staat los van het wel of niet bevoegd zijn de vennootschap te vertegenwoordigen.

Spelen met vuur

Het zal niet telkens nodig zijn juridisch advies in te winnen bij een tegenstrijdig belang in uw eigen vennootschap of bij uw wederpartij. Het is wel verstandig een keer met een specialist in kaart te brengen welke procedures u dan dient te volgen. Is het in het verleden bij de vertegenwoordiging of het informeren van de aandeelhouders fout gegaan, kan dat vaak nog hersteld worden. Onderneemt u echter geen actie, speelt u met vuur. ■



Michaël S. van Knippenberg
De auteur is werkzaam als advocaat bij
Van Knippenberg Advocatuur te Enschede