

# Vennootschappelijk belang en doeloverschrijding

## Art. 2:7 BW richtlijnconform uitgelegd

*D.A. Viëtor & H.M.H. Speyart*

### 1 Inleiding

Art. 2:7 van het Burgerlijk Wetboek (BW), waarin de doeloverschrijding is geregeld, luidt:

‘Een door een rechtspersoon verrichte rechtshandeling is vernietigbaar, indien daardoor het doel werd overschreden en de wederpartij dit wist of zonder eigen onderzoek moest weten; slechts de rechtspersoon kan een beroep op deze grond tot vernietiging doen.’

Over het onderwerp is veel geschreven,<sup>1</sup> waaronder maar liefst twee proefschriften.<sup>2</sup> Er is ook veel over geprocedeerd; het komt aan de orde in een dertigtal uitspraken, waaronder drie arresten van de Hoge Raad: *Astro*, *De Wereld en Playland*.<sup>3</sup> Toch is er veel onduidelijkheid over de toepassing van art. 2:7 BW. De belangrijkste vragen zijn daarbij:

- 1 Kan naast de statutaire doelomschrijving het zogeheten vennootschappelijk belang een rol spelen bij vernietiging wegens doeloverschrijding? Met andere woorden: kan dat belang ook dan tot vernietiging leiden wanneer de betrokken handeling binnen de doelomschrijving past, hetgeen wordt aangeduid als ‘derogerende werking van het vennootschappelijk belang’?<sup>4</sup>
- 2 Heeft een wederpartij van de betrokken rechtspersoon – ondanks de tekst van art. 2:7 BW – onder bepaalde omstandigheden toch een onderzoeksplicht naar het ‘doel’ van die rechtspersoon?

1 Zie Asser/Kroeze 2-I\*, *De rechtspersoon*, Deventer: Kluwer 2015, p. 68 voor een overzicht van de literatuur.

2 M.M. Mendel, *Het statutaire doel van de naamloze vennootschap* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1971 en Th. Groenewald, *Doeloverschrijding bij NV en BV* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2001.

3 Respectievelijk HR 7 februari 1992, NJ 1992/438 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Astro Holding/Pierson, Heldring en Pierson*), HR 16 oktober 1992, NJ 1993/98 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Mr. Nagtegaal q.q./Westland/Utrecht Hypotheekbank – De Wereld*) en HR 20 september 1996, NJ 1997/149 (*Playland/Mr. S.*).

4 In tegenstelling tot de derogerende werking houdt de ‘aanvullende werking van het vennootschappelijk belang’ juist in dat indien de statutaire doelomschrijving een bepaalde rechtshandeling niet (of niet uitdrukkelijk) toestaat, er toch geen sprake is van doeloverschrijding indien de rechtshandeling in het belang van de vennootschap is of er andere relevante omstandigheden zijn. Deze aanvullende werking van het vennootschappelijk belang lijkt tegenwoordig breed te worden aanvaard en blijft in dit artikel verder buiten beschouwing.

Deze onduidelijkheden worden onder meer gevoeld in de financieringspraktijk, waar zij tot gevolg hebben dat banken bij het verstrekken van een krediet vaak de statutaire doelomschrijving van hun kredietnemers (en garantie- en zekerheidsverstrekkers) nagaan en bovendien een bevestiging vragen van de bestuurders van die rechtspersonen dat zij het aangaan van het krediet en/of het verstrekken van garanties en zekerheden in het belang van die rechtspersonen vinden. En zelfs dan zal de advocaat van de bank in zijn *legal opinion* veelal wijzen op het (mogelijke) risico van doeloverschrijding. Het ironische is dat art. 2:7 BW – in ieder geval in de financieringspraktijk – aldus precies het omgekeerde effect sorteert van hetgeen de Europese en Nederlandse wetgevers oorspronkelijk hebben beoogd, namelijk de bescherming van de wederpartij van de betrokken rechtspersoon tegen de voorheen bestaande mogelijkheid, voor een rechtspersoon, om een rechtshandeling te vernietigen wegens strijd met haar doel.

De stelling die wij in dit artikel tegen deze achtergrond poneren, is dat richtlijnconforme uitleg van art. 2:7 BW in het licht van – thans – art. 10 lid 1, tweede alinea, van de Eerste Richtlijn Vennootschapsrecht (gecodificeerde versie 2009; hierna: Eerste Richtlijn '09),<sup>5</sup> waarvan het de omzetting vormt voor Nederland, met zich brengt dat bij rechtshandelingen van een rechtspersoon:

- 1 art. 2:7 BW geen ruimte biedt voor enige derogerende werking van het vennootschappelijk belang; en
- 2 onder normale omstandigheden evenmin sprake is van een onderzoeksplicht voor de wederpartij van de rechtspersoon naar het doel van die rechtspersoon.

De gevolgen van de richtlijnconforme uitleg voor de toepassing van art. 2:7 BW zijn in de Nederlandse literatuur maar beperkt onderkend. In 1997 vroeg bijvoorbeeld Timmerman zich nog slechts af of de opvatting dat een handeling die op zich binnen de statutaire doelomschrijving valt toch doeloverschrijdend kan zijn wegens strijd met het vennootschappelijk belang, wel verenigbaar is met art. 9 lid 1 van de – toen nog – Eerste Richtlijn Vennootschapsrecht (hierna: Eerste Richtlijn '68),<sup>6</sup> het identieke voorgangerartikel van art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09.<sup>7</sup> In 2001, in het voorwoord bij het proefschrift van Groenewald, zegt hij overigens al resoluut:

‘Het vermengen van doel en belang is een dwaalweg die we in Nederland zo snel mogelijk moeten verlaten, alleen al om te vermijden dat we beschuldigd worden van handelen in strijd met art. 9 van de Eerste Richtlijn.’<sup>8</sup>

5 Richtlijn 2009/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 september (gecodificeerde versie), PbEU 2009, L 258, p. 11, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2013/24/EU van de Raad van 13 mei 2013, PbEU 2013, L 158, p. 365.

6 Richtlijn 68/151/EEG van de Raad van 9 maart 1968, PbEG 1968, L 65, p. 8, laatstelijk gewijzigd bij Richtlijn 2006/99/EG van de Raad van 20 november 2006, PbEU 2006, L 363, p. 137.

7 Timmerman, noot onder HR 21 november 1996, RvdW 1996/239C, TVVS 97/1, p. 17.

8 In Groenewald 2001, p. v.

Hierna bespreken wij eerst kort de achtergrond van art. 9 lid 1 Eerste Richtlijn '68 en art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09 en de omzetting daarvan in art. 2:7 BW en zijn voorgangerbepalingen.

## 2 De totstandkoming van de relevante richtlijnbevestigingen en art. 2:7 BW

### 2.1 *De ultra vires-doctrine*

Aanleiding voor het oorspronkelijke Commissievoorstel voor de Eerste Richtlijn '68 in 1964 was onder andere de op dat moment in alle lidstaten van de EEG<sup>9</sup> met uitzondering van Duitsland geldende *ultra vires*-doctrine, die maakte dat de statutaire doelomschrijving in die landen externe werking had: daarmee strijdige rechtshandelingen waren daar in beginsel nietig.<sup>10</sup> De doctrine werd gerechtvaardigd doordat wederpartijen die met de vennootschap handelden het statutaire doel daarvan eenvoudig konden raadplegen via het handelsregister.<sup>11</sup>

In Nederland was de doctrine niet in de wet te vinden: zij was gebaseerd op de wetgeschiedenis, rechtspraak en literatuur.<sup>12</sup> Van belang is daarbij op te merken dat daarin geen rol was weggelegd voor derogerende werking.<sup>13</sup>

### 2.2 *De noodzaak tot harmonisatie*

Binnen titel III ('Verkeersvrijheden'), hoofdstuk 2 ('Het recht van vestiging') van het EEG-Verdrag in zijn oorspronkelijke versie<sup>14</sup> bepaalde art. 54 lid 1 dat de Raad en de Commissie moesten samenwerken ter vaststelling en uitvoering van een Algemeen Programma voor de opheffing van de beperkingen van de vrijheid van vestiging. Krachtens art. 54 lid 3 onder g EEG-Verdrag moesten de Raad en de Commissie dat Algemeen Programma onder andere uitvoeren: 'door, voor zover nodig, de waarborgen te coördineren welke in de Lidstaten worden verlangd van de rechtspersonen in de zin van de tweede alinea van art. 58, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in die rechtspersonen als van derden, ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken'.

Een van de aldus gelijk te maken waarborgen was het vraagstuk van de doeloverschrijding, waar het verschil tussen het Duitse regime en dat van de overige lidstaten problemen veroorzaakte bij grensoverschrijdende transacties met een vennootschap.

9 Op dat moment waren dat nog de zes oprichterstaten: Frankrijk, Duitsland, Italië en de drie Benelux-landen.

10 Zie voor Nederland M.M. Mendel, Statutair doel en vennootschappelijk belang, in: F.J.P. van Ingh, C.A. Schwarz & H.J.M.N. Honée (red.), Maeijers belangstellingen, Deventer: Kluwer 1997, p. 97.

11 Zie J.M.M. Maeijer, De Eerste E.E.G. Richtlijn en de rechtsgeldigheid van de verbintenissen van de Belgische en Nederlandse vennootschap, Tijdschrift voor Privaatrecht (Be) 1969, p. 29. Dat raadplegen was overigens voor het internettijdperk veel omslachtiger dan nu.

12 Zie Mendel 1971, p. 118.

13 Zie bijv. de parlementaire geschiedenis van de eerste omzetting van art. 9 lid 1 Eerste Richtlijn '68 in art. 36h WvK, Kamerstukken II 1970/71, 11005, p. 22 (MvA). Zie ook Mendel 1971, p. 143 e.v.

14 Rome, 25 maart 1957.

D.A. Viëtor & H.M.H. Speyart

### 2.3 De wordingsgeschiedenis van art. 9 lid 1 Eerste Richtlijn '68

Art. 54 lid 2 EEG-Verdrag bepaalde dat de coördinatiemaatregelen ter uitvoering van vorenbedoeld Algemeen Programma zouden bestaan uit richtlijnen van de Raad, genomen met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement (hierna: EP). In haar richtlijnvoorstel van 21 februari 1964<sup>15</sup> presenteerde de Commissie voor dat onderwerp een compromis dat bestond uit de *ultra vires*-doctrine met externe werking, zij het met bescherming van 'derden [die] op goede gronden hebben mogen aannemen dat de handeling met de vennootschap binnen de grenzen van dit [vennootschaps]doel gebleven is' en met de toelichting dat 'het gedeelte van de statuten dat over het vennootschapsdoel handelt zich moet beperken tot een omschrijving van de economische activiteit van de vennootschap'.<sup>16</sup> Uit de latere EP-stukken blijkt dat de Commissie dit eerste voorstel eigenlijk zelf al weinig gelukkig vond en het EP heeft aangespoord om het Duitse systeem te volgen, dat in haar ogen meer rechtszekerheid bood in het grensoverschrijdend verkeer.<sup>17</sup>

Ook het EP kwam echter met een compromisvoorstel: (1) de lidstaten zouden de keuze hebben om al dan niet te voorzien in externe werking van doeloverschrijding; met dien verstande dat (2) in het geval voor externe werking zou worden gekozen, de betrokken vennootschap moest aantonen dat de betrokken derde 'wist of behoorde te weten dat de handeling bedoelde grenzen [van het vennootschapsdoel; DAV & HMHS] overschreed'.<sup>18</sup>

Onder sterke invloed van Duitsland wilde de Commissie in haar gewijzigde voorstel naar aanleiding van de resolutie van het EP uitdrukkelijk verder gaan dan dit compromis, met als motivering dat wederpartijen van vennootschappen niet gedwongen moesten worden een 'lang maar moeilijk onderzoek [te] verrichten om te weten of de handeling van een orgaan al of niet de grenzen van het vennootschapsdoel overschrijdt'.<sup>19</sup> Volgens de Commissie was het billijk en zou het de rechtszekerheid bevorderen als een beroep op doeloverschrijding slechts zou worden toegestaan indien de vennootschap het bewijs zou leveren van kwade trouw, oftewel dat de derde 'wist dat de betrokken handeling de grenzen van dit [vennootschaps]doel overschreed'.

Vervolgens is de Eerste Richtlijn '68 op 9 maart 1968 vastgesteld door de Raad, met als rechtsgrondslag het reeds genoemde art. 54 lid 3 onder g EEG-Verdrag. In de overwegingen 2 en 3 van de considerans van die richtlijn motiveerde de Raad het harmoniseren van het vennootschapsrecht als volgt:

'Overwegende dat de coördinatie van de nationale bepalingen betreffende de openbaarmaking, de rechtsgeldigheid van de verbintenissen en de nietigheid

15 Supplement van het Bulletin EEG 1964, afl. 3, p. 15. Een handig overzicht van de verschillende voorstellen is te vinden in Bijlage 1 van de MvA: Kamerstukken II 1969/70, 10400, Bijlage 1.

16 Ibidem, p. 19.

17 Verslag van het Vergaderingslid Berkhouwer voor de Vergaderingscommissie voor de interne markt van 9 mei 1966, EP Zittingsdocumenten 1966-1967, document 53, punt 59.

18 Resolutie van het EP van 11 mei 1966, PbEG 1966, p. 1506, op p. 1519.

19 Gewijzigd voorstel van de Commissie van 3 oktober 1966, COM(66)366 def., p. 6.

van deze vennootschappen van bijzonder belang is, met name met het oog op de bescherming van de belangen van derden;  
Overwegende dat op deze gebieden voor deze vennootschappen tegelijkertijd communautaire voorschriften moeten worden vastgesteld, omdat deze vennootschappen aan derden geen andere waarborg bieden dan het vermogen van de vennootschap;'

In overweging 5 van haar considerans lichtte hij vervolgens als volgt de regeling van de doeloverschrijding toe:

'Overwegende dat de bescherming van derden moet worden verzekerd door middel van bepalingen die de gronden van ongeldigheid van de ten name van de vennootschap aangegane verbintenissen zoveel mogelijk beperken;'

Daarop volgde de regeling van art. 9 lid 1:

'1. De vennootschap wordt ten opzichte van derden gebonden door de rechtshandelingen welke door haar organen worden verricht, ook al vallen deze handelingen niet onder het vennootschapsdoel, tenzij door genoemde handelingen de bevoegdheden worden overschreden welke aan deze organen volgens de wet toekomen of kunnen worden toegekend.

De lidstaten kunnen evenwel bepalen dat de vennootschap niet wordt gebonden als deze handelingen de grenzen van het vennootschapsdoel overschrijden, indien zij bewijst dat de derde wist dat de handeling de grenzen van dit doel overschreed of hiervan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn; bekendmaking van de statuten alleen is hiertoe echter geen voldoende bewijs.'

#### 2.4 De omzetting van art. 9 lid 1 Eerste Richtlijn '68 in de Nederlandse rechtsorde

Art. 9 lid 1 Eerste Richtlijn '68 is in drie fasen in de Nederlandse wetgeving omgezet. Eerst, in 1971, toen het toepassingsbereik van de Eerste Richtlijn '68 krachtens haar art. 1 voor Nederland nog beperkt was tot de nv en de cv op aandelen, onder andere voor de nv, in art. 36h van het Wetboek van Koophandel (WvK).<sup>20</sup> Daarna, in 1976, voor alle rechtspersonen, in art. 2:6 (oud) BW. Met de invoering van het Nieuw BW op 1 januari 1992 is de materie, nog steeds voor alle rechtspersonen, geregeld in art. 2:7 (nieuw) BW.<sup>21</sup>

20 Stb. 1971, 285, Kamerstukken II 1969/70, 10400.

21 Art. 2:7 BW heeft betrekking op alle Nederlandse types van rechtspersonen, zoals beschreven in art. 2:2 en 2:3 BW. Ingevolge art. 1 Eerste Richtlijn '09 geldt de plicht tot richtlijnconforme uitleg echter alleen voor de nv en de bv. Wat andere rechtspersonen betreft is de Nederlandse rechter dus vrij om art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09 wel of niet bij zijn uitleg van art. 2:7 BW te betrekken. Om een uiteenlopende toepassing van die bepaling te vermijden naargelang sprake is van een bv of nv of van een andere rechtspersoon ligt het echter voor de hand om art. 2:7 BW eenvormig uit te leggen en de richtlijnconforme uitleg dus ook voor andere rechtspersonen te volgen.

D.A. Viëtor & H.M.H. Speyart

De tekst van elk van deze drie wetsartikelen verschilt van elkaar, en wijkt bovendien af van de tekst van art. 9 lid 1 Eerste Richtlijn '68 en art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09.

### 2.5 Art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09

De tekst van art. 9 Eerste Richtlijn '68 is op 21 oktober 2009 ongewijzigd voortgezet als art. 10 Eerste Richtlijn '09.<sup>22</sup> Krachtens haar art. 1 is de Eerste Richtlijn '09 voor Nederland nog steeds van toepassing op de nv en de bv. De hiervoor in paragraaf 2.3 geciteerde overwegingen van de considerans van de Eerste Richtlijn '68 zijn in de Eerste Richtlijn '09 ongewijzigd gebleven, waarbij overweging 5 Eerste Richtlijn '68 is vernummerd tot overweging 9 Eerste Richtlijn '09.

## 3 De uitleg van EU-richtlijnen en de richtlijnconforme uitleg van nationaal recht<sup>23</sup>

Art. 2:7 BW is dus gebaseerd op een EU-richtlijn. Nationale bepalingen die worden beheerst door een EU-richtlijn moeten als bekend zo veel mogelijk conform die richtlijn worden uitgelegd, waarover hierna meer. Daaraan voorafgaand stelt zich echter de vraag hoe deze richtlijn moet worden uitgelegd.

Bepalingen uit een richtlijn die voor hun inhoud niet verwijzen naar het recht van de lidstaten moeten autonoom en eenvormig worden uitgelegd, rekening houdend 'met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling'.<sup>24</sup> Bij die teleologische uitleg kan worden aangehaakt bij de considerans bij de richtlijn, waarin de Uniewetgever zijn keuzes motiveert.<sup>25</sup> Anders dan in Nederland speelt de wordingsgeschiedenis in het Unierecht slechts een zeer beperkte rol.

De nationale rechter moet vervolgens richtlijnconform uitleggen, oftewel 'binnen zijn bevoegdheden al het mogelijke doen om, het gehele nationale recht in beschouwing nemend en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, de volle werking van de betrokken richtlijn te verzekeren en tot een

22 Zie daarvoor de concordantietabel in Bijlage II Eerste Richtlijn '09. Art. 54 lid 3 onder g EEG-Verdrag was toen inmiddels vervangen door het gelijklopende art. 44 lid 2 onder g EG-Verdrag in de versie resulterend van het Verdrag van Athene van 16 april 2003 en van de Toetredingsakte 2003.

23 Zie Asser/Hartkamp 3-I\* 2011/180.

24 Vaste rechtspraak, zie bijv. HvJ EG 1 februari 1972, 49/71, ECLI:EU:C:1972:6, Jur. 1972, p. 23 (Hagen), HvJ EG 9 oktober 1973, 12/73, ECLI:EU:C:1973:100, Jur. 1973, p. 963 (Muras), HvJ EG 18 januari 1984, 327/82, ECLI:EU:C:1984:11, Jur. 1984, p. 107 (Ekro), punt 11, HvJ EG 19 september 2000, C-287/98, ECLI:EU:C:2000:468, Jur. 2000, p. I-6917 (Linster), punt 43 en HvJ EG 9 november 2000, C-357/98, ECLI:EU:C:2000:604, Jur. 2000, p. I-9265 (Yiadom), punt 26.

25 Vaste rechtspraak, zie bijv. HvJ EG 15 mei 1997, C-355/95 P, ECLI:EU:C:1997:241, Jur. 1997, p. I-2549 (TWD/Commissie), punt 21 en HvJ EG 29 april 2004, C-298/00 P, ECLI:EU:C:2004:240, Jur. 2004, p. I-4087 (Italië/Commissie), punt 97.

oplossing te komen die in overeenstemming is met de daarmee nagestreefde doelstelling'.<sup>26</sup>

Meer specifiek:

‘Wanneer het nationale recht het door de toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden in bepaalde omstandigheden mogelijk maakt om een bepaling van de nationale rechtsorde aldus uit te leggen dat een conflict met een andere bepaling van nationaal recht wordt vermeden of om met dit doel de strekking van die bepaling te beperken door haar slechts toe te passen voor zover zij met die andere bepaling verenigbaar is, is de rechter verplicht dezelfde methoden te gebruiken om het door de richtlijn beoogde resultaat te bereiken.’<sup>27</sup>

De rechter moet er daarbij van uitgaan dat de nationale wetgever steeds de bedoeling heeft gehad de richtlijn volledig en correct om te zetten.<sup>28</sup>

Daarbij verwijzen de woorden ‘al het mogelijke’ naar het feit dat richtlijnen in beginsel niet rechtstreeks werken: richtlijnconforme uitleg mag derhalve niet zo ver gaan dat de rechter buiten de grenzen van zijn nationale recht treedt.<sup>29</sup> De nationale wet moet met andere woorden wel vatbaar zijn voor richtlijnconforme uitleg:

‘De verplichting van de nationale rechter om de inhoud van een [richtlijn] te betrekken bij de uitlegging van de relevante bepalingen van zijn nationale recht houdt daar op, waar het nationale recht niet zodanig kan worden toegepast dat het tot een resultaat leidt dat verenigbaar is met het door [die richtlijn] beoogde resultaat. Met andere woorden, het beginsel van conforme uitlegging kan niet als grondslag dienen voor een uitlegging contra legem van het nationale recht.’<sup>30</sup>

26 HvJ EG 4 juli 2006, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443 (Adeneler), punt 111, HvJ EG 15 april 2008, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223 (Impact), punt 101, HvJ 23 april 2009, C-378/07 t/m C-380/07, ECLI:EU:C:2009:250 (Angelidaki), punt 200 en HvJ EU 24 januari 2012, C-282/10, ECLI:EU:C:2012:33 (Dominguez), punt 27.

27 27 HvJ EG 5 oktober 2004, C-397/01 t/m C-403/01, ECLI:EU:C:2004 (Pfeiffer), punt 116.

28 Ibidem.

29 HvJ EG 5 juli 2007, C-321/05, ECLI:EU:C:2007:408 (Kofoed), punt 45.

30 HvJ EG 16 juni 2005, C-105/03, ECLI:EU:C:2005:386 Reeds aangehaald arrest (Pupino), punt 47. Dat arrest had betrekking op een kaderbesluit, het equivalent van een richtlijn in het Gemeenschappelijk Buitenlandse en Veiligheidsbeleid van de EU, maar is van overeenkomstige toepassing op richtlijnen.



Als het gaat om de uitlegmethodes die de Nederlandse rechter kan toepassen, kan het volgende worden afgeleid uit de rechtspraak van de Hoge Raad:<sup>31</sup>

- 1 De rechter onderzoekt eerst de betrokken tekst, die echter niet steeds beslissend is, ook niet als de betrokken wet van recente datum is.
- 2 Daarnaast moet worden gekeken naar de parlementaire geschiedenis.
- 3 Eventueel moet worden gekeken naar de strekking van de bepaling en naar de gevolgen van een bepaalde uitleg voor die strekking.

#### 4 Uitleg van art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09

##### 4.1 Algemeen

Voor de uitleg van art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09 moet dus worden gekeken naar het doel van die richtlijn en naar de functie die art. 10 lid 1 binnen die richtlijn beoogt te vervullen. Uit de rechtsgrondslag van die richtlijn, die dezelfde is als die van de Eerste Richtlijn '68,<sup>32</sup> volgt dat het doel van beide richtlijnen erin is gelegen om bepaalde waarborgen te creëren met het oog op de belangen van derden die met de rechtspersoon handelen. Dit volgt ook uit overwegingen 2 en 3 van de Eerste Richtlijn '09 en uit overweging 9 van de Eerste Richtlijn '09 volgt dat ten aanzien van doeloverschrijding de bescherming van deze derden moet worden verzekerd door middel van bepalingen die de gronden van ongedigheid van de ten name van de vennootschap aangegane verbintenissen zo veel mogelijk beperken.

De in de eerste alinea van art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09 neergelegde hoofdregel is dat een vennootschap altijd is gebonden aan rechtshandelingen die binnen de grenzen van de wet zijn verricht door haar organen, ongeacht de vraag of deze handeling binnen haar doelomschrijving past. Die alinea roept geen uitlegvragen op.

Krachtens de tweede alinea mogen de lidstaten echter van de hoofdregel afwijken door te voorzien in een *ultra vires*-verbod met derdenwerking, maar dan moet de betrokken vennootschap bewijzen dat haar wederpartij 'wist dat de handeling de grenzen van het [vennootschaps]doel overschreed of hiervan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn', waarbij de bekendmaking van de statuten geen voldoende bewijs oplevert. Met (thans) art. 2:7 BW heeft de Nederlandse wetgever ervoor gekozen om gebruik te maken van deze mogelijkheid, en het dus deze tweede alinea is die moet worden uitgelegd met het oog op de twee door ons geformuleerde onderzoeksvragen.

31 31 HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BU7412, NJ 2013/273 m.nt. J. Hijma, Prg. 2012/29 m.nt. P.J.M. Ros, RN 2012/21, JIN 2012/18 m.nt. N. de Boer, TBR 2012/76 (cassatie in belang der wet, schriftelijkheidsvereiste art. 7:2 lid 1 BW), r.o. 3.5-3.7. Zie ook Asser/Vranken, AD\*\*, Algemeen deel. Versie Franken I, Deventer: Kluwer 1995, p. 75 e.v., Afdeling V.3. De gereedschapskist van de rechter. Zie ook Asser/Vranken, AD\*\*\*\*, Algemeen deel. Een synthese, Deventer: Kluwer 2014, p. 129 e.v., Afdeling 5.2.IV. Interpretatie van rechtsregels.

32 Respectievelijk art. 44 lid 2 onder g EG-Verdrag (versie 2003) en art. 54 lid 3 onder g EEG-Verdrag (versie 1957).



In dat kader is het interessant om kort stil te staan bij de uitleg die het Hof van Justitie EG in zijn arrest *Marleasing*<sup>33</sup> heeft gegeven aan het in art. 11 aanhef en onder 2 sub b Eerste Richtlijn '68<sup>34</sup> gebruikte begrip 'het werkelijke doel van de vennootschap'. Het gaat bij die bepaling om de limitatief opgesomde gronden voor nietigheid van de vennootschap, gronden waaronder het geval 'wanneer het werkelijke doel van de vennootschap ongeoorloofd is of strijdig met de openbare orde'. In een Spaans geschil was discussie ontstaan over de vraag of 'het werkelijke doel van de vennootschap' in de zin van deze nietigheidsgrond slechts betrekking heeft op het doel van de vennootschap zoals beschreven in de statuten, of tevens op het doel zoals dat zou kunnen worden afgeleid uit de door de vennootschap daadwerkelijk uitgeoefende activiteit. In zijn antwoord trok het Hof uit overweging 6, die betrekking heeft op art. 11 Eerste Richtlijn '68, maar ook uit de hiervoor aangehaalde overweging 5 (thans overweging 9), de conclusie dat 'elke van de in art. 11 van de richtlijn genoemde nietigheidsgronden strikt moet worden uitgelegd'. Daaruit vloeit volgens het Hof voort dat het begrip 'het werkelijke doel van de vennootschap' slechts betrekking kan hebben op het doel, zoals dat is omschreven in de statuten.<sup>35</sup> Naar ons oordeel pleiten deze overwegingen evenzeer voor een strikte uitleg van art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09: voor de daarin geboden mogelijkheid van derdenwerking van het *ultra vires*-verbod geldt immers net als voor de nietigheidsgronden de in overweging 5 (thans overweging 9) neergelegde gedachte dat derden moeten worden beschermd.

#### 4.2 *Derogerende werking?*

Uit overweging 9 volgt dus dat art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09 strikt moet worden uitgelegd, ter bescherming van derden. Het daar gebruikte begrip 'vennootschapsdoel' wordt in de richtlijn niet gedefinieerd, maar gezien de gezamenlijke context ligt het voor de hand om dat begrip op dezelfde manier uit te leggen als het begrip 'het werkelijke doel van de vennootschap' in art. 12 aanhef en onder b sub (ii) Eerste Richtlijn '09, namelijk – volgens het *Marleasing*-arrest – als het vennootschapsdoel zoals dat blijkt uit de doelomschrijving in de statuten.

33 HvJ EG 13 november 1990, C-106/89, ECLI:EU:C:1990:395 (*Marleasing*).

34 Thans art. 12 aanhef en onder b sub (ii) Eerste Richtlijn '09.

35 Punt 12.

Deze opvatting wordt gedeeld in de literatuur,<sup>36</sup> de rechtspraak<sup>37</sup> en de wetsgeschiedenis van art. 2:6 (oud) BW.<sup>38</sup> Op grond van deze uitleg en van de hiervoor onderbouwde noodzaak voor de bescherming van derden is in de in art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09 neergelegde ongeldigheidsgrond naar ons oordeel geen derogerende werking weggelegd.

#### 4.3 *Onderzoeksplicht?*

Wanneer is nu sprake van een situatie waarin een wederpartij 'niet onkundig kon zijn' van de doeloverschrijding ('dat de handeling de grenzen van het [vennootschaps]doel overschreed'), waarbij bekendmaking van de statuten niet voldoende is om die conclusie te staven? De totstandkomingsgeschiedenis van art. 9 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '68 verschaft hier geen helderheid over.

De hiervoor verdedigde strikte uitleg van die bepaling indachtig moet het naar onze mening gaan om gevallen waarin geen discussie mogelijk is over de vraag of de wederpartij onkundig kon zijn van de (statutaire) doeloverschrijding. De kring van wederpartijen jegens welke een beroep op doeloverschrijding openstaat, mag dus ruimer zijn dan wederpartijen waarvan vaststaat dat zij wisten dat sprake was van overschrijding van het statutaire doel, maar moet beperkter zijn dan wederpartijen die dat behoorden te weten. De Nederlandse wetgever is van dezelfde veronderstelling uitgegaan.<sup>39</sup> Fischer-Keuls heeft aangegeven dat zij deze woorden niet anders kan begrijpen dan dat de rechter uit de omstandigheden mag afleiden dat de wederpartij bekend moest zijn met de statutaire doelomschrijving.<sup>40</sup> De enige situatie waarin die derdenwerking aldus kan worden ingeroepen, is naar onze mening die waarin de vennootschap de statuten aan de wederpartij heeft verstrekt (of zij anderszins kan bewijzen dat de wederpartij over de statuten beschikt).<sup>41</sup> In die situatie doet de wederpartij er in ieder geval verstandig aan die

36 Zie bijv. K. Van Hulle, *Rechtsgevolgen van handelingen die het statutaire doel overschrijden* in het licht van de eerste E.E.G.-richtlijn van 9 maart 1968, *Jura Falconis* 1973-1974, afl. 1, p. 142, Maeijer 1969, p. 467 en Groenewald 2001, p. 147. In dezelfde zin: Mendel 1997), p. 47 en M.M. Mendel, *Het vennootschappelijk belang, mede in concernverband beschouwd* (oratie Leiden), Deventer: Kluwer 1989, p. 20 e.v. Volgens Mendel laat dit onverlet dat het statutaire doel altijd moet worden geïnterpreteerd tegen de achtergrond van het vennootschappelijk belang. Wij bespreken deze benadering in par. 6.

37 Zie bijv. Hof Amsterdam 27 november 1986, NJ 1987/801 (*Credit Lyonnais Bank/Maatschappij voor Nederlandsch Grondbezit*), waarin het hof overweegt dat 'hetgeen appellante naar voren brengt over het onderscheid tussen het statutair en eigenlijk doel van een vennootschap geen steun vindt in het recht'.

38 Parl. Gesch. BW Inv. Boek 2 1977, p. 1075 e.v.

39 Zie Kamerstukken II 1969/70, 10400, p. 2 (MvA). Zie ook Toelichting 1966, p. 6.

40 E. Fischer-Keuls, *Enkele opmerkingen over het ontwerp-Invoeringswet voor Boek 2 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek*, NJB 1971, p. 57.

41 Zie Mendel 1971, p. 204, Slagter/Assink, *Compendium ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2013, p. 182 en Sanders & Westbroek/Buijn & Storm, BV en NV, Deventer: Kluwer 2005, nr. 5.7.8, p. 275. Stokkermans merkt wel terecht op dat niet voldoende is als de vennootschap aantoonst dat de statuten op enig moment in het verleden zijn verstrekt. Zeker waar het een grote organisatie betreft (bijv. een bank) moet volgens hem aannemelijk worden gemaakt dat de betrokken personen binnen die organisatie zich van de situatie bewust waren. Zie C.M. Stokkermans, Boek 2 en de wederpartij te kwader trouw, *Ondernemingsrecht* 2009/54, p. 239.

statutaire doelomschrijving wel te onderzoeken (meer daarover in par. 6). Een andere situatie is die waarin het bestuur van de rechtspersoon en de wederpartij samenspannen.<sup>42</sup> Andere situaties kunnen wij eigenlijk niet bedenken.

Er zijn mogelijk omstandigheden denkbaar waarin betoogd zou kunnen worden dat een wederpartij niet onkundig 'behoorde' te zijn – Mendel heeft bijvoorbeeld wel eens het voorbeeld genoemd van een vennootschap in sportartikelen die deze artikelen weggeeft zonder dat zij daar enig voordeel van heeft – maar dat is naar ons oordeel onvoldoende.<sup>43</sup> Er zijn ook geen aanwijzingen in de totstandkomingsgeschiedenis van art. 9 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '68 dat bijvoorbeeld een onderscheid naar de aard van de betrokken rechtshandelingen of naar de hoedanigheid van de wederpartij (bijvoorbeeld als de wederpartij een bank is) zou zijn beoogd. Gezien doel en strekking van die bepaling ligt dat natuurlijk ook niet voor de hand.

In geval van 'normale' commerciële activiteiten, waaronder ook valt het verstrekken van garanties en zekerheden voor schulden van anderen, loopt een wederpartij die niet over de statuten beschikt naar ons oordeel dus niet het risico dat zij geacht wordt kennis te hebben van het statutaire doel of dat sprake is van een onderzoekspllicht.

Het verplichten tot onderzoek naar de vraag of de beoogde transactie wel in het belang van de vennootschap is – zo überhaupt mogelijk voor een 'outsider' – zou natuurlijk vele malen bezwaarlijker zijn dan het verplichten tot onderzoek naar de statutaire doelomschrijving, welke onderzoekspllicht nu juist onder art. 9 lid 1 Eerste Richtlijn '68 is afgeschaft omdat dit voor wederpartijen (en het rechtsverkeer) bezwaarlijk werd geacht. Onder de oude *ultra vires*-doctrine vervulde de derogerende werking van het vennootschappelijk belang geen rol (zie par. 2.1). Het aannemen van een derogerende werking van het vennootschappelijk belang (en een onderzoekspllicht) past aldus helemaal niet binnen doel en strekking van art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09; het zou de wederpartij immers in een wezenlijk ongunstigere positie brengen dan waarin zij onder de *ultra vires*-doctrine verkeerde.

## 5 Richtlijnconforme uitleg van art. 2:7 BW

### 5.1 De tekst van art. 2:7 BW

De volgende stap is de vraag of art. 2:7 BW vatbaar is voor richtlijnconforme uitleg in het licht van de zojuist gegeven uitleg van art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09. Wat daar meteen bij opvalt, is het verschil in redactie tussen de twee

42 Vgl. Groenewald 2001, p. 128-129.

43 Zie ook Maeijer 1969, p. 27 e.v. en Rb. Amsterdam 24 december 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BH5615. En vandaar ook dat in art. 2:7 BW is gekozen voor 'zonder eigen onderzoek moest weten'. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat deze formulering (subjectief criterium; geen onderzoek) is gekozen om het verschil met art. 3:11 BW (geobjectieerd subjectief criterium; wel onderzoek) duidelijk te maken. Zie Kamerstukken II 1982/83, 17725, p. 56 (MvT). In gelijke zin: L. Timmerman, De nieuwe algemene bepalingen van boek 2 BW, Zwolle: Tjeenk Willink 1991, p. 47. We bespreken het voorbeeld van Mendel nogmaals in par. 6.

D.A. Viëtor & H.M.H. Speyart

bepalingen. Uit art. 10 lid 1 Eerste Richtlijn '09 volgt immers klip-en-klaar dat uitgangspunt is dat de rechtspersoon gebonden is aan doeloverschrijdende rechtshandelingen, en dat de mogelijkheid van een *ultra vires*-verbod met derdenwerking daar slechts een facultatieve uitzondering op is. Het ware derhalve beter geweest als art. 2:7 BW eerst die hoofdregel voorop had gesteld, en daarna pas de huidige tekst had laten volgen, als uitzondering op die regel.

Ook zonder die opbouw kan de hoofdregel van geldigheid behoudens vernietiging echter zonder meer worden afgeleid uit de tekst van art. 2:7 BW. Verder lijkt de tekst van art. 2:7 BW goed aan te sluiten bij die van art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09; in feite is alleen de passage 'wist dat de handeling de grenzen van dit doel overschreed of hiervan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn; bekendmaking van de statuten alleen is hiertoe echter geen voldoende bewijs' uit de richtlijn in het BW vervangen door: 'en de wederpartij wist [dat het doel werd overschreden] of zonder eigen onderzoek moest weten'. Daarbij kan het caveat 'bekendmaking van de statuten alleen is hiertoe echter geen voldoende bewijs' naar ons oordeel zonder meer worden gelezen in 'wist of zonder eigen onderzoek moest weten'.

Vervolgens moeten onze twee onderzoeksvragen worden beantwoord. Daarbij moet de rechter ervan uitgaan dat de Nederlandse wetgever de bedoeling heeft gehad ten volle uitvoering te geven aan de Eerste Richtlijn '68 en haar opvolger de Eerste Richtlijn '09. Dat is in het geval van art. 2:7 BW (en zijn voorgangers) overigens inderdaad het geval, zoals ook blijkt uit de parlementaire geschiedenis van art. 36h WvK en art. 2:6 (oud) BW. De minister overweegt bijvoorbeeld in de memorie van toelichting bij het voorstel voor eerstgenoemde bepaling, dat door dat voorstel 'het risico voor onjuist handelen vrijwel geheel [wordt] verlegd van de derde naar de vennootschap'.<sup>44</sup> En in de memorie van antwoord, na een beschrijving van de nadelige gevolgen van de externe werking van de *ultra vires*-doctrine voor derden, dat:

'er veel voor te zeggen is de belangen anders af te wegen, met als resultaat een uitsluitend interne werking van de beperkingen die uit die doelomschrijving voortvloeien. Evenals het wetsontwerp tot aanpassing van onze wetgeving aan de E.E.G. richtlijn doet behoort op die regel een uitzondering te worden gemaakt voor het geval de wederpartij wist dat het doel werd overschreden of van die overschrijding niet onkundig kon zijn'.<sup>45</sup>

En ten slotte, in het voorlopig verslag, dat de nieuwe regeling: 'ten opzichte van het huidige recht een aanmerkelijke verruiming van de derdenbescherming bij doeloverschrijdende handelingen van rechtspersonen [betekent]'.<sup>46</sup>

44 Kamerstukken II 1969/70, 10400, p. 5 (MvT).

45 Kamerstukken II 1970/71, 11005, p. 22 (MvA).

46 Kamerstukken II 1971/72, 11005 en 11416, p. 3 (VV).

### 5.2 *Derogerende werking?*

De tekst van art. 2:7 BW leent zich zonder meer voor een uitleg waarin geen ruimte bestaat voor enige derogerende werking van het vennootschappelijk belang als de betrokken handeling binnen het statutaire doel past: net als in art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09 spreekt die bepaling immers slechts over het 'overschrijden van het doel' van de vennootschap, waarbij 'het doel' – het Marleasing-arrest van het Hof van Justitie EG indachtig – moet worden verstaan als het statutaire doel. Art. 2:7 BW spreekt in dat verband op geen enkele manier over het (anderszins) niet verenigbaar zijn met het vennootschappelijk belang, waardoor de vraag niet rijst of de hierboven gegeven uitleg *contra legem* is en derhalve te ver zou gaan. Gezien de hiervoor beschreven wil van de wetgever om de Eerste Richtlijn '68 correct om te zetten werpt de wordingsgeschiedenis van art. 2:7 BW en zijn voorgangerbepalingen geen ander licht op de zaak.

Blijft over de vraag of een vaste rechtspraak of leer dit anders kan maken.<sup>47</sup>

Uit de drie eerdergenoemde arresten *Astro*, *De Wereld* en *Playland* kan naar onze mening alleen de aanvullende werking van het vennootschappelijk belang worden afgeleid. Van belang is namelijk dat in alle drie de arresten steeds sprake was van een te beperkte doelomschrijving.<sup>48</sup> In die situatie oordeelde de Hoge Raad consequent dat een te beperkte doelomschrijving, op zichzelf bezien, niet zonder meer meebrengt dat sprake is van doeloverschrijding. Er kunnen immers omstandigheden zijn waardoor de wederpartij – ondanks de te beperkte doelomschrijving – wordt beschermd. Bijvoorbeeld als de rechtshandeling in het belang van de rechtspersoon of in het groepsbelang is. Uit de drie arresten kan echter niet ook het tegenovergestelde worden afgeleid: dat het vennootschappelijk belang ook derogierend zou kunnen werken.<sup>49</sup> Daarmee zouden deze arresten buiten hun feitelijke context worden geïnterpreteerd.

Met betrekking tot de derogerende werking bestaat evenmin een heersende leer, zodat richtlijnconforme interpretatie niet op deze basis in strijd kan zijn met het

47 Zie HR 5 april 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1780, NJ 2013/389 (*Albron/FNV*), waar in het midden bleef of een eventuele aan de richtlijn contraire vaste leer of rechtspraak ertoe kan leiden dat een richtlijnconforme uitleg in strijd komt met het rechtszekerheidsbeginsel.

48 Zie ook Groenewald 2001, p. 163. Hetzelfde geldt voor de arresten Hof Den Haag 27 juni 1968, NJ 1978/43 (*Nieuw Eykenduynen*), Hof Amsterdam 27 november 1986, NJ 1987/801 (*Nederlands Grondbezit*) en Hof Amsterdam 22 maart 1984, NJ 1985/219 (*Nesolas*).

49 Er is ons überhaupt maar één uitspraak bekend van een lagere rechter waarin een beroep op de derogerende werking van het vennootschappelijk belang daadwerkelijk succesvol was. In het overgrote deel van de gevallen wordt een beroep op doeloverschrijding afgewezen.

rechtszekerheidsbeginsel.<sup>50</sup> In de literatuur wordt verder regelmatig geopperd art. 2:7 BW af te schaffen.<sup>51</sup> De expertgroep onder leiding van De Kluiver heeft dat ook voorgesteld in het kader van de flexibilisering van het bv-recht.<sup>52</sup>

Niets verzet zich derhalve tegen richtlijnconforme uitleg van art. 2:7 BW.<sup>53</sup>

Ook los van het voorgaande is het overigens de vraag of het wel zo voor de hand ligt dat een rechtspersoon, nadat een transactie is verricht, zijn wederpartij zou moeten kunnen tegenwerpen dat deze transactie niet in zijn belang was. Aan de zijde van de rechtspersoon is die transactie namelijk altijd tot stand gebracht door één of meer natuurlijke personen: bestuurders of, bij volmacht, werknemers of derden. Waarom zou vervolgens voor de betrokken rechtspersoon, anders dan bij een voor zichzelf handelende natuurlijke persoon en in aanvulling op de algemene in Boek 3 en 6 BW opgenomen gronden voor bescherming van contractspartijen (bijvoorbeeld de (zorg)plicht om rekening te houden met de redelijke belangen van anderen, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid, de pauliana, bedreiging, bedrog, misbruik van omstandigheden en dwaling), een extra beschermingsgrond moeten gelden?<sup>54</sup> Naar onze mening gaat het niet aan – uitzonderlijke gevallen daargelaten – het risico van onbekwaamheid of onbetrouwbaarheid van het bestuur bij een wederpartij te leggen; het is veeleer aan de bij de rechtspersoon betrokken partijen – bijvoorbeeld de aandeelhouders – om ervoor te zorgen dat zij bij die rechtspersoon bekwame en betrouwbare bestuurders benoemen. Indien een bestuurder meewerkt aan een handeling die niet in het belang is van de rechtspersoon kan hij daar vervolgens via art. 2:9 BW op worden aangesproken.

- 50 De stroming die een derogerende werking niet aanvaardt, wordt wel de ‘nominale stroming’ genoemd. Tot deze stroming behoren met name: Maeijer, Van Solingen, Slagter, Timmerman (sinds 2001; daarvoor leek hij meer te voelen voor de intrinsieke benadering), Bartman, Sanders & Westbroek/Buijn & Storm, Van Olffen, Ophof, Huizink, Bartman/Dorresteyn, Dortmund, Van der Ploeg, Assink en Van Solinge/Nieuwe Weme. Opgemerkt wordt dat een aantal van deze schrijvers wel een (kleine) slag om de arm houdt, bijv. door te eisen dat de transactie de continuïteit van de vennootschap niet in gevaar mag brengen of ‘wederkerigheid’ te eisen. Of door te zeggen dat ‘in principe’ geen plaats is voor derogerende werking binnen art. 2:7 BW. De stroming die de derogerende werking wel aanvaardt, wordt wel de ‘intrinsieke stroming’ genoemd. Tot deze stroming behoren met name: Mendel, Van Schilfgaarde, Winter, Wezeman, Oostwouder, Kroeze en Postma.
- 51 Zie bijv. Van Schilfgaarde/Winter & Wezeman, Van de NV en de BV, Deventer: Kluwer 2013, p. 213, G. van Solinge, Doeloverschrijding en zekerheidsstelling in concernverband, in: S.C.J.J. Kortmann, C.J.H. Jansen, G. van Solinge & N.E.D. Faber (red.), Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht, Deventer: Kluwer 2002, p. 107 e.v., Groenewald 2001, p. 196 en L. Timmerman, Onderstromen in het privaatrechtelijke rechtspersonenrecht (Preadvis NJV), Deventer: Kluwer 2000, p. 141 en 143.
- 52 Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse bv-recht, rapport van de expertgroep ingesteld door de minister van Justitie en de staatssecretaris van Economische Zaken, 6 maart 2004.
- 53 Uiteraard dienen bestuurders van een vennootschap het statutaire doel wel te interpreteren tegen het vennootschappelijk belang. Die verplichting volgt echter niet uit art. 2:7 BW, maar uit art. 2:129 lid 5 en 2:239 lid 5 BW.
- 54 In dezelfde zin: T.J. van der Ploeg, De koppeling tussen de eerste Richtlijn en het Nederlandse recht betreffende de vertegenwoordiging van rechtspersonen, WPNR 2001/6470, p. 1054. Van der Ploeg merkt schertsend op dat iedereen die bescherming wel zou willen hebben.

### 5.3 Onderzoeksplicht?

Ook met betrekking tot het niet bestaan van een onderzoeksplicht is art. 2:7 BW zonder meer vatbaar voor richtlijnconforme uitleg: art. 2:7 BW bepaalt zelfs met zoveel woorden dat het bij doeloverschrijding moet gaan om iets dat de wederpartij van de rechtspersoon ‘wist of zonder eigen onderzoek moest weten’. Ook hier is dus geen sprake van enige uitleg *contra legem*, integendeel.

En ook hier bestaat er geen heersende leer of vaste rechtspraak die zou maken dat die uitleg in strijd zou komen met het rechtszekerheidsbeginsel.

## 6 Interpretatie van de statutaire doelomschrijving

Voordat wij afsluiten, willen wij nog een andere benadering bespreken. Een aantal schrijvers stelt namelijk dat een wederpartij het statutaire doel alleen maar moet interpreteren tegen de achtergrond van het vennootschappelijk belang. Indien een handeling taalkundig binnen de doelomschrijving valt, kan volgens hen toch van doeloverschrijding sprake zijn indien de handeling gelet op de omstandigheden redelijkerwijze niet kan zijn gericht op het belang van de rechtspersoon.<sup>55</sup> Deze benadering zou niet op gespannen voet staan met art. 10 lid 1, tweede alinea. Eerste Richtlijn '09 en art. 2:7 BW.

Los van de vraag of deze opvatting juist is, merken wij op dat deze benadering in de meeste gevallen praktische relevantie zal missen. Een wederpartij kan een statutaire doelomschrijving immers slechts interpreteren indien zij deze kent. Een uitgangspunt van art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09 en art. 2:7 BW is juist dat een wederpartij de statutaire doelomschrijving niet kent en ook niet hoeft te kennen; er is immers geen onderzoeksplicht (zie par. 5.3).<sup>56</sup>

Er zijn echter twee situaties waarin een wederpartij over de statuten van de rechtspersoon beschikt: zij kan deze hebben opgevraagd of deze kunnen haar zijn verstrekt door de rechtspersoon. In deze gevallen moet de statutaire doelomschrijving inderdaad worden geïnterpreteerd. De vraag die dan opkomt, is hoe statuten moeten worden geïnterpreteerd en of daarbij inderdaad ruimte is voor interpretatie van het statutaire doel tegen de achtergrond van het vennootschappelijk belang.

De uitleg van contractuele rechtsverhoudingen vindt in de regel plaats aan de hand van de zogenaamde ‘Haviltex-maatstaf’ of ‘CAO-maatstaf’.<sup>57</sup> De Haviltex- en CAO-maatstaf vormen ook het kader bij de uitleg van statuten. Daarbij geldt dat in de jurisprudentie en de literatuur vrij breed wordt aangenomen dat uitgangs-

55 Zie bijv. Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/69, die overigens wel stelt dat sprake is van ‘marginale toetsing’. Verder: Mendel 1997, p. 47.

56 Dit punt onderkende heeft Honée geopperd dat er bepaalde rechtshandelingen zijn waarvan moet worden aangenomen dat deze in principe nooit in het belang van een rechtspersoon zijn en die een wederpartij altijd verplichten tot onderzoek naar de statutaire doelomschrijving van die rechtspersoon, en dus interpretatie van dat doel tegen het vennootschappelijk belang. Deze benadering is naar onze mening in strijd met art. 10 lid 1, tweede alinea. Eerste Richtlijn '09 en art. 2:7 BW om de in par. 4.3 en par. 5.3 genoemde redenen.

57 Respectievelijk HR 13 maart 1981, NJ 1981/635 (Haviltex) en HR 17 en 24 september 1993, NJ 1994/173 en 174 (CAO-norm).



punt is dat uitleg van statutaire bepalingen in principe moet plaatsvinden op basis van de CAO-maatstaf.<sup>58</sup> Gedachte is dat outsiders hun rechtspositie ten opzichte van de rechtspersoon moeten kunnen bepalen op basis van objectieve informatie die openbaar beschikbaar is.<sup>59</sup> Objectieve rechtszekerheid prevaleert in die situatie boven (subjectieve) partijbedoeling. Wij zijn van mening dat een wederpartij ook op een taalkundige uitleg van het statutaire doel mag vertrouwen. Indien dit tot een onwenselijke uitkomst zou leiden, biedt ons vermogensrecht voldoende mogelijkheden om te corrigeren.<sup>60</sup>

Uit het DSM/Fox-arrest<sup>61</sup> volgt overigens dat volgens de Hoge Raad tussen de Haviltex-maatstaf en de CAO-maatstaf sprake is van een 'vloeiende overgang' en dat dus strikt genomen niet sprake is van twee te onderscheiden maatstaven. Het betreft slechts twee uitersten van het uitlegspectrum.<sup>62</sup> Maar hoe past een 'vennootschappelijk-belanginterpretatie' in dit uitlegspectrum? Het is evident dat deze niet past binnen de CAO-maatstaf. De vennootschappelijk-belanginterpretatie kan echter ook niet worden ingepast in de Haviltex-maatstaf. De Haviltex-maatstaf betreft immers een interpretatie *ex tunc* naar de bedoeling van partijen ten tijde van het aangaan van de rechtsverhouding. De vennootschappelijk-belanginterpretatie is echter niet gericht op het achterhalen van een partijbedoeling maar is een *ex nunc*-beoordeling van de vraag wat de mogelijke gevolgen van een bepaalde transactie voor een rechtspersoon zijn. Het is dus een fundamenteel andere maatstaf. Dat is op zich niet problematisch, zij het dat de bezwaren die gelden ten aanzien van het gebruik van de Haviltex-maatstaf bij de uitleg van statuten in dezelfde of meerdere mate gelden voor de vennootschappelijk-belanginterpretatie. Wellicht nog belangrijker is dat de in paragraaf 5 besproken bezwaren tegen de derogerende werking van het vennootschappelijk belang ook hier gelden; de vennootschappelijk-belanginterpretatie verdraagt zich dan ook niet met (doel en strekking van) art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09. Dat een bank de (financiële) gevolgen van een transactie goed zou moeten kunnen inschatten, doet daar, ook in dit kader, niet aan af.

De praktijk is – zoals gezegd – ondertussen dat veel banken wél de statuten van hun wederpartij opvragen. Veel banken vinden dat prudent en een onderdeel van

58 Recent nog: Hof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3094. Verder: Asser/Maeijer & Kroeze 2-I\* 2015/181.

59 Vgl. ook HR 14 februari 2014, NJ 2014/119. In dat arrest ging het om een splitsingsakte.

60 Zo zouden wij ook het eerdergenoemde voorbeeld van Mendel willen benaderen. In dat voorbeeld gaat het om een vennootschap die sportartikelen weggeeft zonder dat zij daar enig voordeel van heeft. De begiftigde checkt het statutaire doel en leest dat het doel van de vennootschap het 'vervaardigen en vervreemden van sportartikelen' is. Laten we vooropstellen dat dit een nogal extreem, en daarmee academisch, voorbeeld is. Desalniettemin zijn wij van mening dat er geen sprake is van doeloverschrijding, ervan uitgaande dat de vennootschap de sportartikelen uit vrije wil heeft weggegeven. Schenking of gift is immers een legitieme titel voor overdracht die per definitie vermogensrechtelijk nadeel meebrengt en waarvoor per definitie geen vermogensrechtelijk voordeel is vereist. Uiteraard gelden de nietig- en vernietigbaarheden van Boek 3 en 6 BW ook voor schenking en gift en kan correctie indien nodig plaatsvinden op grond daarvan.

61 HR 20 februari 2004, NJ 2005/493.

62 S. Rijpma, Uitleg van statuten, een objectieve maatstaf?, TOP 2014, afl. 3, p. 21.

het *due diligence*/'KYC' (*know your customer*)-onderzoek dat zij uitvoeren in het kader van de kredietaanvraag. Bovendien zal de advocaat van de bank ook veelal de statuten van de kredietnemers en garantie- en zekerheidsverstrekkers opvragen, bijvoorbeeld in het kader van een door hem af te geven *legal opinion* of de vestiging van een pandrecht op aandelen. In deze situatie zal dus al vrij snel worden aangenomen dat de bank bekend was met de statutaire doelomschrijving of daarvan niet onkundig kon zijn. Dit betekent dat de bank (of haar advocaat) in deze situaties de statutaire doelomschrijving zal moeten bekijken en uitleggen. Trekt de bank hiermee een risico naar zich toe dat zij niet behoort te dragen? Wij denken van niet (en het zou ook gek zijn als een partij die wel de moeite neemt statuten op te vragen een extra risico zou lopen ten opzichte van een partij die dat – overigens op volstrekt legitieme gronden – nalaat). Voor de vennootschappelijk-belanginterpretatie is immers geen plaats; bij de uitleg van een statutaire doelomschrijving is een taalkundige uitleg leidend. In de regel zal een taalkundige uitleg in de financieringspraktijk weinig problemen opleveren omdat veel statutaire doelomschrijvingen tegenwoordig uitdrukkelijk het aangaan van leningen en het verstrekken van garanties en zekerheden toestaan en indien dat niet het geval is, zal de bank erop aandringen dat de statuten worden gewijzigd. Iets lastiger wordt het indien de doelomschrijving alleen bepaalt dat het doel van de rechtspersoon is het houden van belangen in andere rechtspersonen of dat zij andere rechtspersonen mag financieren. Naar onze mening brengt een redelijke uitleg van die statuten dan mee dat daar ook onder valt het verstrekken van garanties en zekerheden voor die rechtspersonen.<sup>63</sup> Hier is relevant dat de Hoge Raad in het onder het oude recht gewezen Frank Liberty-arrest heeft geoordeeld dat 'een mogelijkheid van redelijke twijfel aan de uitlegging van een statutaire doelomschrijving' voor risico van de rechtspersoon moet blijven.<sup>64</sup> Overigens geldt dat, als de statutaire doelomschrijving de transactie niet uitdrukkelijk toestaat, de transactie op twee gronden niet per se doeloverschrijdend hoeft te zijn. Ten eerste kan sprake zijn van de aanvullende werking van het vennootschappelijk belang of van een andere relevante omstandigheid op grond waarvan het statutaire doel moet worden aangevuld. Ten tweede wordt wel aangenomen dat ook onder het statutaire doel vallen handelingen die naar gebruik of redelijkerwijze uit het doel voortvloeien en daarmee samenhangen, ook al zijn zij niet uitdrukkelijk in de doelomschrijving vermeld. Dit zijn de zogenaamde 'secundaire handelingen'.<sup>65</sup> Tot deze secundaire handelingen wordt wel gerekend: het aangaan van leningen, het verstrekken van zekerheden (mede ten behoeve van andere groepsmaatschappijen) en het aangaan van borgtochten.<sup>66</sup>

63 Vgl. Rb. Rotterdam 22 mei 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:5933 en Rb. Amsterdam 2 maart 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BP6919.

64 HR 15 juni 1973, ECLI:NL:HR:1973:AD6921, NJ 1973/469 m.nt. B. Wachter (Liberty Frank/Groko).

65 Asser/Van der Grinten & Kortmann 2-I 2004/69.

66 Zie bijv. Asser/Maeijer, Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\*/830 en Asser/Van der Grinten & Maeijer 2-II/391.391.

D.A. Viëtor & H.M.H. Speyart

## 7 Slot

Wij komen tot de slotsom dat op basis van art. 10 lid 1, tweede alinea, Eerste Richtlijn '09 binnen het kader van art. 2:7 BW bij normale commerciële activiteiten, waaronder ook valt het verstrekken van garanties en zekerheden voor schulden van anderen, geen enkele rol is weggelegd voor de derogerende werking van het vennootschappelijk belang en dat wederpartijen die met een rechtspersoon handelen geen onderzoek hoeven te doen naar de statutaire doelomschrijving van die rechtspersoon. Beschikken wederpartijen toch over de statuten, dan kan het verstandig zijn de statutaire doelomschrijving te beoordelen. Daarbij volstaat een taalkundige uitleg. Een en ander laat overigens onverlet dat er omstandigheden zouden kunnen zijn waarin de vennootschap een beroep zou kunnen doen op de algemene in Boek 3 en 6 BW opgenomen gronden voor bescherming van contractspartijen.