

Bestuursbesluit als externe rechtshandeling?

Inleiding

In de zaak leidend tot HR 19 oktober 2001, JOR 2002, 1 (m.nt. J.M. Blanco Fernández) kwam het probleem aan de orde of een bestuursbesluit externe werking kan hebben, oftewel een tot een wederpartij gerichte rechtshandeling kan zijn. Helaas vermijdt de Hoge Raad een beslissing te geven op dit punt, zodat voormelde vraag, die rechtsgeleerden allang verdeeld houdt, nog steeds openligt. In het navolgende volgt een analyse van de genoemde problematiek en wordt het voormelde arrest besproken.

De relevante feiten en het in cassatie bestreden arrest van het hof

Enigszins vereenvoudigd weergegeven komen de zaak en het in cassatie bestreden arrest van het hof op het vol-

gende neer. UMF was eigenaar/erfpachter van een aantal percelen grond te Utrecht. Krachtens artikel 12 van haar statuten werd UMF in en buiten rechte vertegenwoordigd door haar voorzitter tezamen met haar directeur/secretaris. Timmermans, die eerder van UMF al (het recht van erfpacht op) enige percelen grond had gekocht, wenste het recht van erfpacht op nog een perceel grond van UMF te verkrijgen. In rechte heeft zij zich beroepen op mededelingen van Thoomes, de in artikel 12 van de statuten bedoelde secretaris van UMF, aan haar, waaruit zou volgen dat UMF het perceel aan haar zou verkopen. Zich op het standpunt stellend dat er aldus tussen haar en UMF een overeenkomst tot de verkoop van het recht van erfpacht met betrekking tot het perceel grond tot stand was gekomen, heeft Timmermans in rechte nakoming van deze overeenkomst gevorderd. UMF heeft zich erop beroepen dat er geen bestuursbesluit tot stand was gekomen, dat ertoe strekte het perceel aan Timmermans te verkopen, en dat Thoomes als secretaris van UMF ingevolge artikel 12 van de statuten niet zelfstandig bevoegd was UMF te vertegenwoordigen, zodat er geen koopovereenkomst tussen UMF en Timmermans tot stand was gekomen (zie art. 2:292 lid 3 tweede zin BW). In hoger beroep was het hof van oordeel dat het bestuur van UMF had besloten ermee akkoord te gaan dat het perceel aan Timmermans in erfpacht zou worden overgedragen en dat Thoomes haar overeenkomstig dit besluit ervan in kennis had gesteld. Aldus was volgens het hof tussen Timmermans en UMF een overeenkomst totstandgekomen, waarbij UMF zich had verbonden om aan Timmermans het recht van erfpacht te verschaffen met betrekking tot het perceel. Op grond daarvan heeft het hof UMF alsnog veroordeeld tot nakoming van de overeenkomst met betrekking tot het recht van erfpacht op het perceel.

Bestuursbesluit als externe rechtshandeling?

Door te beslissen zoals het hof deed, leek het erop dat het hof stelling nam in het reeds lang lopende juridische debat of een bestuursbesluit een externe rechtshandeling kan zijn. Het hof meende kennelijk van wel. Het hof achtte het immers niet nodig dat aan het bestuursbesluit uitvoering werd gegeven door het bestuur zelf, dat vertegenwoordigingsbevoegd was ingevolge artikel 2:292 lid 1 BW, of door de voorzitter van het bestuur en de directeur casu quo de secretaris, die vertegenwoordigingsbevoegd waren ingevolge artikel 12 van de statuten van UMF, gelezen in verband met artikel 2:292 lid 2 BW. Het hof verstond onder het bestuur kennelijk het besluitvormend college en achtte het mogelijk dat een rechtshandeling totstandkwam doordat het bestuur tot die rechtshandeling had besloten en van dat besluit mededeling aan de

wederpartij (Timmermans) werd gedaan door een bode (Thoomes).

Hoewel het in het voorliggende geval om een stichting ging, ligt de voorliggende problematiek voor onder meer de naamloze en besloten vennootschap precies hetzelfde (zie voor de naamloze vennootschap art. 2:130 en voor de besloten vennootschap art. 2:240 BW). De navolgende beschouwingen zijn derhalve ook van belang voor deze rechtspersonen.

Besluiten van organen van een rechtspersoon zijn primair als interne rechtshandelingen aan te merken (zie onder meer Asser-Maeijer 2-II, Deventer 1997, nr. 125; Rechtspersonen, J.B. Huizink, art. 14, aant. 6; P. van Schilfgaarde, Van de BV en de NV, Deventer 2001, nr. 98 en W.J. Slagter, Compendium van het Ondernemingsrecht, Deventer 1996, nr. 17).

In de rechtsliteratuur wordt vrij algemeen aanvaard dat een besluit van een ander orgaan van een rechtspersoon dan het bestuur externe werking kan hebben, oftewel een tot een wederpartij gerichte rechtshandeling kan zijn. Te denken valt bijvoorbeeld aan benoeming en ontslag van bestuurders van een naamloze of besloten vennootschap door de algemene vergadering van aandeelhouders. Is de wederpartij bij de bijeenkomst waarop het besluit wordt genomen aanwezig, dan mag worden aangenomen dat de wil aan haar is verklaard. Is de wederpartij niet aanwezig, dan zal zij op de hoogte moeten worden gesteld van het besluit, hetgeen dan door middel van een bode kan (zie Asser-Maeijer, a.w., nrs. 80 en 149; B.C. de Die, in: *Recht door zee. Liber amicorum H. Schadee*, Zwolle 1980, p. 43-44; P.L. Dijk & T.J. van der Ploeg, *Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij*, Deventer 2002, p. 180-181; W.C.L. van der Grinten, *Liber amicorum NBW. Opstellen aangeboden aan Mr. Drs. B.C. de Die*, Arnhem 1991, p. 23-24 (nr. 3); H.J.M.N. Honée, *Piercing van Schilfgaarde*, Deventer 1990, p. 40; *Rechtspersonen*, J.B. Huizink, art. 14, aant. 5 en 6; C.W. de Monchy & L. Timmerman, *De nieuwe algemene bepalingen van boek 2 BW, Preadvis van de Vereeniging 'Handelsrecht'*, Zwolle 1991, p. 67 en 70; Pitlo & Löwensteyn, *Rechtspersonenrecht*, Arnhem 1994, nrs. 1.67 en 2.55; P. van Schilfgaarde, *Ars Aequi* 1977, p. 478 (nr. 5) en Van Schilfgaarde, a.w. (2001), nrs. 44 en 98).

Het is begrijpelijk dat vertegenwoordiging door middel van besluiten van andere organen dan het bestuur pleegt te worden aangenomen. Anders zouden deze organen de rechtshandelingen die wettelijk aan hen zijn voorbehouden, niet tot stand kunnen brengen.

Vervolgens rijst dan de vraag of ook bestuursbesluiten externe werking kunnen hebben. Een aantal schrijvers beantwoordt deze vraag bevestigend. Deze schrijvers verstaan onder het bestuur dat bevoegd is de rechtspersoon te vertegenwoordigen (zie art. 2:130 lid 1; 240 lid 1; 45 lid 1 en 292 lid 1 BW), het besluitvormend college. Dientengevolge is vertegenwoordiging door middel van een bestuursbesluit mogelijk. Is de wederpartij bij het nemen van het bestuursbesluit aanwezig, dan is daarmee de (externe) rechtshandeling voltooid. Is de wederpartij niet aanwezig, dan moet de inhoud daarvan nog aan haar worden meegedeeld, hetgeen door middel van een bode kan (zie Asser-Maeijer, a.w., nr. 80; De Die, a.w., p. 43-44; Van der Grinten, a.w., nr. 4; De Monchy & Timmerman, a.w., p. 70; Van Schilfgaarde, a.w. (1977), p. 476-481; P. van Schilfgaarde, WPNR 1989, p. 749-750 (nr. 7); Van Schilfgaarde, a.w. (2001), nr. 54 en Rechtspersonen, A.L.G.A. Stille, art. 292, aant. 3).

Ter onderbouwing van de opvatting dat vertegenwoordiging door bestuursbesluit mogelijk is, worden in de literatuur drie argumenten genoemd.

- a. In het tot 1 januari 1992 geldende wettelijk stelsel kon de bevoegdheid tot vertegenwoordiging van het bestuur als zodanig in de statuten worden uitgesloten, mits deze werd toegekend aan één of meer bestuurders, hetzij afzonderlijk, hetzij gezamenlijk. De statutaire uitsluiting van vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur had alleen zin indien één of meer afzonderlijke bestuurders eveneens van vertegenwoordigingsbevoegdheid waren uitgesloten én indien men aannam dat het bestuur bij besluit kon vertegenwoordigen. Verstond men onder het bestuur slechts de gezamenlijk handelende bestuurders, dan had de uitsluiting van vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur geen zin waar die bevoegdheid in ieder geval bij één of meer bestuurders moest blijven berusten. Berustte de vertegenwoordigingsbevoegdheid bij één of meer bestuurders, dan berustte zij immers a fortiori bij het bestuur in de zin van de gezamenlijk handelende bestuurders (zie De Die, a.w., p. 44; Van Schilfgaarde, a.w. (1977), p. 479 en Van Schilfgaarde, a.w. (1989), p. 749).
- b. In het op 1 januari 1992 ingevoerde artikel 2:16 lid 2 BW is vertegenwoordiging bij besluit uitdrukkelijk erkend (zie Asser-Maeijer, a.w., nr. 80; Van Schilfgaarde, a.w. (1989), p. 749 (nr. 7); Van Schilfgaarde, a.w. (2001), nr. 54; Rechtspersonen, Stille, art. 292, aant. 3).

bezoeker

- c. Verstaat men onder het bestuur de gezamenlijk handelende bestuurders, dan kan een onwillige bestuurder de voorgenomen rechtshandeling tegenhouden wanneer de statuten geen andere mogelijkheden tot vertegenwoordiging kennen (of bij die andere mogelijkheden toch steeds de medewerking van de onwillige bestuurder nodig is). Aanvaardt men dat het bestuur ook bij besluit een vertegenwoordigingshandeling kan stellen, dan scheidt men daarmee de mogelijkheid dat de meerderheid een minderheid overstemt en zo een tot de wederpartij gerichte rechtshandeling stelt (zie Asser-Maeijer, a.w., nr. 80; Dijk & Van der Ploeg, a.w., p. 181; De Die, a.w., p. 44; Van Schilfgaarde, a.w. (1977), p. 479 (nr. 7) en Van Schilfgaarde, a.w. (2001), nr. 54).

De hiervoor genoemde redenen dwingen evenwel niet tot de conclusie dat vertegenwoordiging door bestuursbesluit zou moeten worden aanvaard.

Ad a.

De onder a. genoemde reden dwingt daartoe reeds niet, omdat sedert 1 januari 1992 de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur niet meer kan worden uitgesloten. Bovendien noopte de omstandigheid dat uitsluiting van het bestuur van vertegenwoordigingsbevoegdheid tot 1 januari 1992 geen zin had als men daaronder slechts de gezamenlijk handelende bestuurders verstond, er niet toe te aanvaarden dat onder bestuur dan maar moest worden verstaan het besluitvormend college teneinde te voorkomen dat uitsluiting van vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur in het tot 1 januari 1992 geldende wettelijk stelsel zinleedig was.

Ad b.

Artikel 2:16 lid 2 BW erkent weliswaar de mogelijkheid van vertegenwoordiging bij besluit, maar zegt niets over de vraag welke organen besluiten kunnen nemen die tevens vertegenwoordigingshandelingen zijn. Ook de parlementaire geschiedenis zegt daar niets over (zie Parl. Gesch. Aanpassing BW (Inv. Boek 3, 5 en 6), p. 176).

Ad c.

Een bestuurder die het met een bestuursbesluit niet eens is, zal zich (in beginsel) niettemin overeenkomstig het bestuursbesluit moeten gedragen. Houdt het bestuursbesluit de opdracht in om een bepaalde rechtshandeling te stellen, dan zal de met vertegenwoordigingsbevoegdheid toegeruste bestuurder die opdracht moeten uitvoe-

ren. Weigerachtigheid van de tegenstribbelende bestuurder om aan de uitvoering van de opdracht mee te werken zal wanprestatie opleveren en in het uiterste geval reden kunnen geven tot zijn ontslag (zie Van Schilfgaarde, a.w. (1977), p. 479 (nr. 7) en Pitlo & Löwensteyn, a.w., nr. 2.55).

Er zijn ook tegenstanders van de opvatting dat vertegenwoordiging door bestuursbesluit mogelijk zou zijn (Honée, a.w., p. 33 e.v.; Slagter, a.w., nrs. 17 en 21 (p. 74)). Honée (a.w., p. 40) is van oordeel dat voormelde opvatting het wettelijk stelsel in ernstige mate verstoort.

Voorts achten Pitlo & Löwensteyn (a.w., nr. 2.55) vorenbedoelde opvatting in strijd met het stelsel van artikel 9 van de Eerste Richtlijn van de Raad van 9 maart 1968 (PbEG 1968 L 65/8), welk stelsel het BW grotendeels ook voor de stichting (en de vereniging) wil laten gelden. De richtlijn streeft ernaar extern werkende statutaire beperkingen van bevoegdheid zoveel mogelijk terug te dringen. Slechts voor algemene beperkingen van vertegenwoordigingsbevoegdheid, betreffende de vraag welke personen individueel of met één of meer anderen vertegenwoordigingsbevoegd zijn, wordt van derden verwacht dat zij de openbare registers raadplegen (zie Asser-Maeijer, a.w., nr. 82; J.M.M. Maeijer, *Onderneming en Nieuw Burgerlijk Recht*, Zwolle 1991, p. 43; Pitlo & Raaijmakers, *Vennootschaps- en rechtspersonenrecht*, Deventer 2000, nr. 6.50 en Slagter, a.w., nr. 23). Het richtlijnenstelsel streeft er derhalve naar om zelfs de raadpleging van de openbare registers door de wederpartij tot een minimum te beperken (en wel tot de vraag of er algemene beperkingen van vertegenwoordigingsbevoegdheid in de hiervoor genoemde zin zijn). Aanvaarding van de opvatting dat vertegenwoordiging bij wege van bestuursbesluit mogelijk zou zijn, zou nopen tot een onderzoek dat men zelfs niet door het raadplegen van de openbare registers op het spoor kan komen (hebben de bestuurders bij meerderheid van stemmen beslist in een bestuursvergadering waarin zij allen aanwezig waren, althans waartoe zij allen op de door de statuten voorgeschreven wijze waren opgeroepen, en waarin het wat de besluitvorming betreft naar behoren is toegegaan?), aldus Pitlo & Löwensteyn (a.w., nr. 2.55; het betoog van Pitlo & Löwensteyn betreft de vereniging, maar geldt evenzeer ten aanzien van de stichting en de naamloze en besloten vennootschap).

Ik meen dat het wettelijk systeem zoals neergelegd in (onder meer) de artikelen 2:130, 2:240 en 2:292 BW logisch en eenvoudig hanteerbaar is, indien men onder bestuur in de zin van deze artikelen de gezamenlijke bestuurders (en niet het besluitvormend college) verstaat

en men vertegenwoordiging bij bestuursbesluit niet mogelijk acht. De rechtspersoon is in beginsel (behoudens voorzover uit de wet anders voortvloeit) gebonden aan een rechtshandeling, indien deze rechtshandeling wordt verricht door het bestuur (dat wil zeggen de gezamenlijke bestuurders), dan wel door de bestuurders of andere personen ten aanzien waarvan de statuten bepalen dat zij (afzonderlijk of tezamen) vertegenwoordigingsbevoegdheid hebben. Daarbij is het onverschillig of aan de vertegenwoordigingshandeling een geldig bestuursbesluit ten grondslag ligt. Omgekeerd is een bestuursbesluit evenwel onvoldoende om de rechtspersoon aan derden te binden. Dat zou nopen tot een onderzoek naar de totstandkoming en geldigheid van het bestuursbesluit waar de wet (in navolging van de eerste richtlijn) nu juist niet aan wil. Anders dan bij andere organen van een rechtspersoon, waaraan vertegenwoordigingsbevoegdheid niet is toegekend en waarbij men dus (daar waar die andere organen externe rechtshandelingen kunnen stellen) zijn toevlucht moet nemen tot vertegenwoordiging bij wege van besluit, behoeft men bij het bestuur van de rechtspersoon niet te grijpen naar het middel van vertegenwoordiging bij wege van besluit, omdat aan het bestuur vertegenwoordigingsbevoegdheid nu juist wel is toegekend.

HR 19 oktober 2001, JOR 2002, 1

In cassatie werd langs de hiervoor geschetste lijnen het arrest van het hof bestreden. De Hoge Raad weet een beslissing over de controverse evenwel te vermijden door in 's hofs arrest te lezen dat het bestuur niet alleen zou hebben besloten ermee akkoord te gaan dat het perceel door UMF aan Timmermans in erfpacht zou worden overgedragen – hetgeen de Hoge Raad kwalificeert als de totstandkoming van de wil van UMF, gericht op aanvaarding van het door Timmermans gedane aanbod om het recht van erfpacht te kopen – maar dat het bestuur ook aan Thoomes opdracht en volmacht zou hebben gegeven om namens het bestuur aan Timmermans mee te delen dat het bestuur het aanbod heeft aanvaard en dat Thoomes deze opdracht heeft uitgevoerd:

'3.4.4 's Hofs oordeel dat het bestuur van de Stichting [UMF, BW] heeft besloten om ermee akkoord te gaan dat perceel C aan Timmermans in erfpacht zou worden overgedragen moet aldus worden begrepen dat met dit besluit de wil van de Stichting is tot stand gekomen, gericht op aanvaarding van het aanbod van Timmermans om de erfpacht van perceel C te kopen. Waar het Hof overweegt dat Thoomes Timmermans overeenkomstig dit besluit ervan in kennis heeft gesteld, moet dit oordeel aldus worden begrepen dat

het bestuur bij meer bedoeld besluit aan Thoomes opdracht en volmacht heeft gegeven om namens het bestuur aan Timmermans mee te delen dat het bestuur het aanbod heeft aanvaard en dat Thoomes deze opdracht heeft uitgevoerd. Aldus begrepen geeft 's Hofs hiervoor onder 3.4.2 weergegeven oordeel niet van een onjuiste rechtsopvatting blijkt. Dit oordeel is ook niet onbegrijpelijk en behoefde geen nadere motivering.

Ook onderdeel 1.1, dat strekt ten betoge dat na de totstandkoming van het bestuursbesluit nog een externe rechtshandeling was vereist, welke rechtshandeling alleen door het voltallige bestuur kon worden verricht dan wel door de bestuursleden die op grond van art. 12 van de statuten bevoegd waren de Stichting te vertegenwoordigen, kan derhalve niet tot cassatie leiden.

3.4.5 Onderdeel 1.2 strekt ten betoge dat, nu Timmermans niet aanwezig was bij de totstandkoming van meer bedoeld bestuursbesluit, de overeenkomst tussen de Stichting en Timmermans alleen tot stand kon komen door kennisgeving van het besluit aan Timmermans door het voltallige bestuur of door de bestuursleden die ingevolge art. 12 van de statuten bevoegd waren de Stichting te vertegenwoordigen. Het onderdeel faalt op grond van hetgeen hiervoor onder 3.4.4 is overwogen.

3.4.6 Onderdeel 1.3, dat uitgaat van de opvatting dat het Hof geoordeeld heeft dat het bestuursbesluit externe werking heeft, mist feitelijke grondslag. Zoals volgt uit hetgeen hiervoor onder 3.4.4 is overwogen heeft het Hof niet geoordeeld dat het bestuursbesluit externe werking heeft. Het onderdeel kan dus niet tot cassatie leiden.'

UMF werd in het voorliggende geval gehouden aan een koopovereenkomst tot het aangaan waarvan zij naar eigen zeggen niet had besloten en aan mededelingen aan een derde door haar niet vertegenwoordigingsbevoegde bestuurder. Dat was in het voorliggende geval mogelijk – en de Hoge Raad kon in de voorliggende zaak beslissen zoals hij deed – omdat er onzekerheid bestond over wat er tijdens de relevante bestuursvergadering was besloten: er waren geen notulen van de desbetreffende bestuursvergadering (in het geding gebracht). De eenvoudige les die men – zo men wil – uit dit arrest kan leren, is dan ook dat er tijdens de bestuursvergadering nauwkeurig dient te worden genotuleerd en deze notulen vervolgens dienen te worden goedgekeurd. Zou uit de notulen van de relevante bestuursvergadering van UMF zijn gebleken dat het

bezoeker bestuur van UMF inderdaad niet tot verkoop van het perceel grond aan Timmermans had besloten, dan had het bestaan van een koopovereenkomst tussen UMF en Timmermans niet kunnen worden aangenomen op grond van de redenering van de Hoge Raad. Waar Thoomes niet zelfstandig bevoegd was UMF te vertegenwoordigen, zou UMF ook niet op grond daarvan hebben vastgezetten aan de door Timmermans gestelde koopovereenkomst. Alsdan zou UMF daaraan hoogstens hebben vastgezetten, indien Timmermans op grond van aan UMF toerekenbare schijn vertegenwoordigingsbevoegdheid van Thoomes zou hebben aangenomen en redelijkerwijs zou hebben mogen aannemen (zie onder meer Asser-Maeijer, a.w., nr. 101).

Mr. B. Winters
De Brauw Blackstone Westbroek