

Twee aspecten van het begrip 'tegenstrijdig belang'

Inleiding

Met het arrest van de Hoge Raad van 3 mei 2002, het zogenoemde Sundat-arrest, staat tegenstrijdig belang binnen vennootschapsrechtelijke verhoudingen wederom in de belangstelling. Het arrest zelf is reeds uitvoerig in de literatuur besproken. Het begrip tegenstrijdig belang levert echter nog steeds onduidelijkheden op. Twee aspecten van de tegenstrijdig belang regeling zullen in dit artikel worden besproken, te weten de reikwijdte van het begrip tegenstrijdig belang (A) en de toepasselijkheid van tegenstrijdig belang bij procuratiehouders (B).

A. Reikwijdte van het begrip tegenstrijdig belang

Een vennootschap wordt in alle gevallen waarin zij een tegenstrijdig belang heeft met één of meer van haar bestuurders, vertegenwoordigd door haar commissarissen. De algemene vergadering van aandeelhouders heeft echter te allen tijde de bevoegdheid één of meer personen tot vertegenwoordiger van de vennootschap aan te wijzen (art. 2:146 en 256 BW).

De statuten kunnen afwijken van de bepaling dat de commissarissen in geval van tegenstrijdig belang bevoegd zijn de vennootschap te vertegenwoordigen. De bevoegdheid van de algemene vergadering blijft echter, als een dwingendrechtelijke bepaling, altijd bestaan. Ook indien in de statuten bepaalde situaties buiten de sfeer van tegenstrijdig belang worden gebracht, blijft – indien naar de strekking van de wet een tegenstrijdig belang aanwezig wordt geacht – de aanwijsbevoegdheid van de algemene vergadering intact. Derhalve kan de bevoegdheid van de algemene vergadering toch inbreuk maken op een afwijkende statutaire vertegenwoordigingsregeling, waarmee de bevoegdheid van de vertegenwoordiger een voorwaardelijke bevoegdheid is geworden. In de praktijk leidt dit onderscheid in toetsing naar de wet of de statuten nog wel eens tot verwarring.

Een veel gehanteerde bepaling in de statuten is de volgende. De statuten bepalen dat de bestuurder alleen niet bevoegd is tot vertegenwoordiging indien er zich een privé tegenstrijdig belang voordoet. Vooropgesteld zij dat met een dergelijke bepaling nimmer de aanwijsbevoegdheid van de algemene vergadering opzij kan worden gezet. Het is niet duidelijk wat onder het begrip 'privé tegenstrijdig belang' verstaan dient te worden. Is dit

alleen wanneer een bestuurder in eigen naam optreedt of zijn er nog andere situaties denkbaar?

Wanneer de statuten echter niet afwijken van de artikelen 2:146 en 256 BW, is de wettelijke regeling in haar volle omvang van kracht. Dit kan leiden tot een (tijdelijk) vacuüm voor de vennootschap. De onbevoegdheid van de bestuurder 'besmet' het gehele bestuur, waardoor geen van de overige bestuurders individueel, noch tezamen, bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. Kent de vennootschap daarnaast geen raad van commissarissen, dan kan de vennootschap in beginsel helemaal niet rechtsgeldig worden vertegenwoordigd. De aanwijsbevoegdheid van de algemene vergadering is echter altijd nog aanwezig en kan dit vacuüm doorbreken.

Ratio bepaling

De ratio van de artikelen 2:146 en 256 BW is het minimaliseren van het risico dat een bestuurder bij zijn handelen zijn eigen belangen laat prevaleren boven die van de vennootschap. Een bestuurder dient zich bij het vervullen van zijn taak dan ook uitsluitend en alleen te richten naar het belang van de vennootschap en de met de vennootschap verbonden onderneming. Het is daarbij niet van belang of een bestuurder ook daadwerkelijk nadeel zal toebrengen aan de belangen van de vennootschap of haar onderneming. Wanneer er een potentieel tegenstrijdig belang dreigt, leidt dit automatisch tot het in werking treden van de tegenstrijdig belang regeling.

Direct, indirect en kwalitatief tegenstrijdig belang

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het artikel ziet op alle rechtshandelingen en rechtsgedingen die zich kunnen voordoen tussen de vennootschap en haar bestuurder. Uit de Mediasafe-arresten, gewezen in de jaren negentig, blijkt dat het tegenstrijdig belang niet alleen ziet op een situatie waarbij vennootschap en bestuurder wederpartij van elkaar zijn (het *directe* tegenstrijdige belang), maar ook op situaties waarbij de vennootschap en een derde een rechtshandeling met elkaar aangaan en de bestuurder tot deze derde in een bijzondere verhouding staat (het *indirecte* tegenstrijdige belang).

Het *kwalitatieve* (niet-persoonlijke) tegenstrijdige belang ziet op de situatie waarbij niet de eigen persoonlijke belangen van de bestuurder in het geding zijn, maar

die van een andere rechtspersoon waarvan de betrokken bestuurder eveneens bestuurder is. Een voorbeeld van een dergelijke situatie is te vinden in de beschikking van de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam van 30 december 2002 inzake Aesculaap Beheer B.V. Ons inziens is dit bij uitstek een situatie die zich kwalificeert als kwalitatief tegenstrijdig belang. Dit neemt niet weg dat er ook indirect tegenstrijdig belang aspecten aanwezig kunnen zijn (anders K.N. Claassens in *V&O* 2003, p. 45-47).

Men moge verschillend denken over de bovenstaande kwalificeringen van tegenstrijdig belang, iedere vorm van tegenstrijdig belang leidt toch tot toepassing van de artikelen 2:146 en 256 BW. De rechtspraak hanteert bovengenoemde vormen van tegenstrijdig belang om eenvoudiger te kunnen beredeneren of er zich een tegenstrijdig belang situatie voordoet. Dit neemt niet weg dat ook mengvormen van bovenstaande categorieën tot de kwalificatie van tegenstrijdig belang kunnen leiden.

Gevolg aanwezigheid tegenstrijdig belang

Wanneer een bestuurder in een tegenstrijdig belang situatie een rechtshandeling is aangegaan, leidt dit tot onbevoegde vertegenwoordiging (tenzij de statuten anders hebben bepaald of de algemene vergadering deze bestuurder als vertegenwoordiger heeft aangewezen). Deze onbevoegde vertegenwoordiging kan echter alleen worden ingeroepen door de vennootschap. De onbevoegdheid, voortvloeiend uit welke vorm van tegenstrijdig belang dan ook, heeft een externe werking jegens derden. Voorwaarde voor externe werking is echter wel dat de derde wist of behoorde te weten dat er sprake was van een tegenstrijdig belang.

Uit het Sundat-arrest kan eens te meer het risico van tegenstrijdig belang worden afgeleid. In een tegenstrijdig belang situatie rust op het bestuur een zwaarwegende informatieplicht om de algemene vergadering hierover te informeren. De algemene vergadering dient in de gelegenheid te worden gesteld om gebruik te maken van haar adviesbevoegdheid. Indien het bestuur dit niet doet en toch zelf een bestuursbesluit neemt, is het bestuursbesluit een vernietigbaar besluit. Deze vernietiging is door iedere belanghebbende in te roepen. Een dergelijk bestuursbesluit bindt de vennootschap dan ook niet. Dit is slechts anders wanneer derden te goeder trouw waren en op basis daarvan bescherming behoren te genieten.

Reikwijdte

De gevolgen die de aanwezigheid van tegenstrijdig belang met zich meebrengt, maken de constatering dat er

ook daadwerkelijk sprake is van een dergelijke situatie van groot belang. Met de verschillende categorieën van tegenstrijdig belang als voormeld doet zich de vraag voor hoever de tegenstrijdigheid van de belangen van de bestuurder uitgelegd dient te worden. Aan de hand van een in de praktijk voorgekomen situatie willen wij u deze discussie voorleggen.

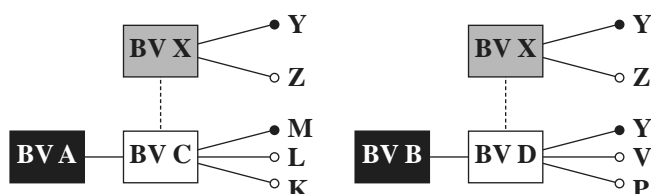
Casus

Twee vennootschappen, BV A en BV B, gaan een overeenkomst aan. Bij BV A is in de statuten bepaald dat in geval van een privé of kwalitatief tegenstrijdig belang een andere bestuurder bevoegd is de vennootschap te vertegenwoordigen. In de statuten van BV B is de wettelijke tegenstrijdig belang regeling geheel weggeschreven: in alle gevallen van tegenstrijdig belang blijft het bestuur bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.

BV A heeft een bestuurder-rechtspersoon (BV C), met drie gezamenlijk bevoegde bestuurders. Aandeelhouder in de bestuurder-rechtspersoon is een vennootschap (BV X), waarvan twee natuurlijke personen bestuurder zijn, waaronder bestuurder Y.

BV B heeft een bestuurder-rechtspersoon (BV D), met drie natuurlijke personen als bestuurder Y, V en P. Aandeelhouder in de bestuurder-rechtspersoon is de hiervoor genoemde BV X.

Schematisch ziet de casus er als volgt uit:



Is er in deze casus een tegenstrijdig belang?

De casus kan aan de hand van de drie categorieën van tegenstrijdig belang worden beoordeeld:

- *direct*: de bestuurder is zelf wederpartij van de vennootschap; of
- *indirect*: de belangen van de bestuurder zijn niet rechtstreeks in het geding, maar via een andere vennootschap waartoe de bestuurder in een bijzondere verhouding staat;
- *kwalitatief*: niet de eigen belangen van een bestuurder zijn in het geding, maar de belangen van een andere vennootschap waarvan de bestuurder eveneens bestuurder is.

BV X

Het feit dat BV X zowel aandeelhouder is van de bestuurder-rechtspersoon van BV A als van de bestuurder-rechtspersoon van BV B, is geen probleem. Daarmee treedt geen tegenstrijdig belang op tussen BV A en haar bestuurder of BV B en haar bestuurder. De bestuurder van BV A is immers een andere vennootschap dan de bestuurder van BV B.

Natuurlijke persoon Y

De natuurlijke persoon Y (hierna: Y) komt in meerdere hoedanigheden voor. Aan de zijde van BV A is Y bestuurder van de aandeelhouder in de rechtspersoon-bestuurder van BV A. Aan de zijde van BV B treedt Y op als bestuurder van de rechtspersoon-bestuurder en eveneens als bestuurder van de aandeelhouder van de bestuurder van BV B.

Met betrekking tot het kwalitatieve tegenstrijdige belang staat vast dat Y niet optreedt in zijn hoedanigheid van bestuurder. Vanuit dat oogpunt is derhalve geen sprake van een kwalitatief tegenstrijdig belang.

Een direct tegenstrijdig belang is eveneens niet aan de orde. Het is niet zo dat BV A en Y direct als wederpartij van elkaar optreden bij de rechtshandeling.

Een indirect tegenstrijdig belang zou aanwezig kunnen zijn nu Y bestuurder is van de bestuurder-rechtspersoon van BV B. Deze rechtspersoon-bestuurder gaat namens BV B een rechtshandeling aan met een andere vennootschap waartoe Y in een bijzondere verhouding staat: Y is immers bestuurder van BV X, de aandeelhouder in de rechtspersoon-bestuurder van BV A.

Dient het Sundat-arrest zover te worden doorgetrokken dat ook een bestuurder van een aandeelhouder van een bestuurder van de vennootschap een tegenstrijdig belang kan hebben met de vennootschap, wanneer zij ook bestuurder is van de rechtspersoon-bestuurder? Dit lijkt in een te ver verwijderd verband te staan met de tekst van de artikelen 2:146 en 256 BW.

Nuancering indirect tegenstrijdig belang

In de hiervoor genoemde casus is een nadere nuancering van het begrip indirect tegenstrijdig belang nodig (nu er in omschreven casus geen kwalitatief en geen direct tegenstrijdig belang aanwezig is) om eventueel te kunnen concluderen tot een tegenstrijdig belang. Zonder een dergelijke nuancering lijken de criteria voor het vaststellen van een indirect tegenstrijdig belang, zoals die ons worden aangereikt in de jurisprudentie, niet duidelijk hanteerbaar.

Wanneer we de jurisprudentie nader beschouwen, lijkt ons het volgende verdedigbaar. De jurisprudentie vereist voor het constateren van een indirect tegenstrijdig belang dat er een 'bijzondere verhouding' bestaat tussen de bestuurder en de derde, zijnde de wederpartij van de vennootschap waarvan hij bestuurder is. Deze bijzondere verhouding achten wij aanwezig indien de handelende bestuurder tevens een *eigen belang* heeft bij het totstandkomen van de overeenkomst.

Toegepast op de hiervoor geschetste casus leidt de voorafgaande nuancering tot het volgende. Wanneer de bestuurder Y van BV B tevens een *eigen belang* heeft bij het aangaan van een overeenkomst tussen BV A en BV B, zou dit leiden tot een indirect tegenstrijdig belang. Nu in de besproken casus Y slechts optreedt als bestuurder van de aandeelhouder in de bestuurder-rechtspersoon van BV A, ontbreekt het eigen belang voor bestuurder B. Derhalve leidt dit niet tot de kwalificatie indirect tegenstrijdig belang.

Het zou anders zijn wanneer bestuurder Y tevens aandeelhouder is van BV A of in een arbeidsrelatie staat met BV A. In een dergelijke situatie zal de kwalificatie indirect tegenstrijdig belang op zijn plaats zijn.

Dit resultaat strookt eveneens met het Maas/Amazon-arrest, zoals dat is gewezen door de Hoge Raad op 14 november 1940. Hierbij werd een indirect tegenstrijdig belang aanwezig geacht, nu de vennootschap waarvan de vader bestuurder was, een arbeidsovereenkomst wilde aangaan met de zoon van de vader. De vader werd geacht een eigen belang in dezen te hebben en was derhalve niet bevoegd de arbeidsovereenkomst namens de vennootschap met de zoon aan te gaan.

Conclusie reikwijdte tegenstrijdig belang

De ratio van de tegenstrijdig belang regeling is helder: de vennootschap, en daarmee haar aandeelhouders, beschermen tegen niet vennootschapsrechtelijke motieven die in een transactie een rol kunnen spelen. Een abstracte benadering van het geheel dient (ongeacht wat de statuten daaromtrent vermelden) in iedere tegenstrijdig belang situatie te leiden tot het in werking treden van de tegenstrijdig belang regeling, waarbij de algemene vergadering te allen tijde de bevoegdheid heeft om een vertegenwoordiger aan te wijzen.

Ondanks de abstracte benadering van het geheel is de reikwijdte van het begrip tegenstrijdig belang, ook na het recente Sundat-arrest en de eerdere Mediasafe-arresten, niet geheel duidelijk. Per geval zal steeds weer moeten worden bezien of er feitelijk een tegenstrijdig belang situ-

atie kan optreden, gezien de structuur van de verschillende vennootschappen die zijn betrokken bij de transactie.

De begrippen kwalitatief en direct tegenstrijdig belang zorgen in de praktijk niet voor veel interpretatieproblemen, het indirect tegenstrijdig belang daarentegen wel. Hoever moet de verhouding waarin de bestuurder tot een andere vennootschap staat, bijzonder worden geacht?

Een nadere nuancering kan ons inziens de nodige duidelijkheid scheppen. Wanneer de bestuurder bij het aangaan van een overeenkomst door de vennootschap een eigen belang heeft bij de wederpartij van de vennootschap, kwalificeert dit als een bijzondere verhouding ten opzichte van die wederpartij. Deze bijzondere verhouding leidt tot de aanwezigheid van een indirect tegenstrijdig belang. Indien dit eigen belang voor de bestuurder ontbreekt, is er derhalve geen sprake van een indirect tegenstrijdig belang.

B. Toepasselijkheid van tegenstrijdig belang bij procuratiehouders

In de praktijk worden vennootschappen regelmatig vertegenwoordigd door procuratiehouders in plaats van statutaire bestuurders. Soms zijn de betreffende bestuurders niet beschikbaar of vindt men het om andere redenen gemakkelijker om een procuratiehouder documenten te laten ondertekenen. Stel dat een procuratiehouder is benoemd in verschillende (groeps)vennootschappen en gevraagd wordt een overeenkomst aan te gaan namens de twee (groeps)vennootschappen. Spelen hierbij dezelfde tegenstrijdig belang problemen zoals hiervoor beschreven ten aanzien van bestuurders?

Procuratiehouder, wat houdt dat in?

Het is goed om voor ogen te houden wat een procuratiehouder eigenlijk is. De term als zodanig komt niet in het Burgerlijk Wetboek voor. Doorgaans wordt aangenomen dat een procuratiehouder bevoegd is de vennootschap (doorlopend) te vertegenwoordigen. De procuratiehouder is vaak een werknemer van de vennootschap. Vrijwel altijd wordt de benoeming van een procuratiehouder ingeschreven in het handelsregister. Dit is verplicht indien de procuratiehouder wordt beschouwd als een 'gevolmachtigde handelsagent' (art. 21 Handelsregisterbesluit 1996).

We kunnen bij een procuratiehouder twee soorten onderscheiden: een statutaire procuratiehouder en een procuratiehouder wiens bevoegdheid berust op een volmacht van het bestuur. In de literatuur wordt aangenomen dat het mogelijk is om de statuten zo in te richten dat een pro-

curatiehouder reeds bij de statuten vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt toegekend en dat het bestuur slechts de betreffende persoon behoeft aan te wijzen. Als de statuten deze mogelijkheid niet kennen, of dit niet duidelijk bepalen, is de andere mogelijkheid dat het bestuur de procuratiehouder volmacht verleent om de vennootschap te vertegenwoordigen. In de meeste gevallen is de laatste situatie van toepassing en is het van belang zich te realiseren dat dit een volmacht betreft, die wordt beheerst door de bepalingen van titel 3 van Boek 3 BW. Dit betekent onder meer dat het verstandig is om uitdrukkelijk in de volmacht op te nemen of de procuratiehouder daden van beschikking mag verrichten, het recht van substitutie heeft, en om te bepalen waartoe de volmacht (procuratie) zich uitstrekt.

Procuratiehouder met twee petten

Gaan we vervolgens terug naar de hiervoor gestelde vraag: wat is de situatie als de procuratiehouder voor twee verschillende (groeps)vennootschappen optreedt in een overeenkomst tussen die beide partijen? Artikel 3:68 BW bepaalt dat een gevolmachtigde slechts dan als wederpartij van de volmachtgever kan optreden, wanneer de inhoud van de te verrichten rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen beider belangen uitgesloten is ('Selbsteintritt').

Twee punten vallen hierbij op.

Ten eerste is deze regeling naar de letter niet van toepassing op de voorgestelde casus; immers, de procuratiehouder treedt niet namens 'zijn vennootschap' en zichzelf op, maar namens twee verschillende vennootschappen. Dit zou betekenen dat de vertegenwoordiging van de procuratiehouder in deze casus niet aan beperkingen onderhevig is. Wij laten buiten beschouwing de situatie waarbij de procuratiehouder, door twee vennootschappen te vertegenwoordigen, onrechtmatig handelt jegens een of beide vennootschappen. Er is ons geen rechtspraak bekend waarin artikel 3:68 BW overeenkomstig de artikelen 2:146 en 256 BW ruimer is uitgelegd door hieronder tevens een kwalitatief of indirect tegenstrijdig belang te begrijpen. Nu de strekking van de artikelen 3:68 en 2:146 en 256 BW dezelfde zal zijn, namelijk het voorkomen van een belangenverstrengeling, is de vraag of een rechter in een procedure artikel 3:68 BW niet zodanig zal uitleggen dat hieronder mede wordt begrepen een procuratiehouder die namens twee vennootschappen handelt (een kwalitatief tegenstrijdig belang) of die een indirect tegenstrijdig belang heeft met één of meer vennootschappen doordat hij in een bijzondere verhouding staat tot een van die vennootschappen. Daarnaast kan de rechter ook de lastgevings-

bepalingen bij de uitleg van artikel 3:68 BW betrekken. De mogelijke invloed hiervan wordt hierna nader beschreven.

Het tweede dat opvalt, is dat, indien artikel 3:68 BW wel van toepassing zou zijn, de bepaling een andere toets kent dan de artikelen 2:146 en 256 BW voor een vennootschappelijk tegenstrijdig belang. Immers, op grond van artikel 3:68 BW is nodig dat een rechtshandeling voldoende duidelijk nauwkeurig vaststaat, zodanig dat strijd tussen beider belangen uitgesloten is. Ons inziens is het niet moeilijk een situatie te bedenken waarbij de inhoud van een rechtshandeling (men denke aan het ondertekenen van een zorgvuldig opgestelde en gedetailleerde overeenkomst) voldoende nauwkeurig vaststaat en waarbij tóch strijdigheid bestaat tussen de verschillende belangen. Anderzijds lijkt het ons goed mogelijk dat er geen strijdigheid tussen de belangen bestaat, maar dat de rechtshandeling niet voldoende nauwkeurig omschreven is. In het laatste geval is een gevolmachtigde, de procuratiehouder, niet bevoegd zijn volmachtgever, de vennootschap, te vertegenwoordigen. De volmachtgever wordt niet gebonden door een gebruik van de volmacht in strijd met artikel 3:68 BW. Immers, de gevolmachtigde 'kan' niet optreden namens zijn volmachtgever. De artikelen 2:146 en 256 BW geven alsdan de mogelijkheid dat de vennootschap wordt vertegenwoordigd door de commissarissen dan wel door een persoon die daartoe wordt aangewezen door de algemene vergadering van aandeelhouders. Artikel 3:68 BW kent een andere vangnetbepaling: partijen kunnen anders overeenkomen. Dit zal dan wel uitdrukkelijk dienen te gebeuren, bijvoorbeeld door dit in de benoeming van de procuratiehouder op te nemen, dan wel door dit specifiek te laten bepalen, al is de vraag door wie dit dient te geschieden. Immers, het ligt niet voor de hand dat de 'besmette procuratiehouder' dit zelfstandig namens beide partijen zou kunnen doen. Duidelijk is dat de inhoud van de volmacht van de procuratiehouder van belang is voor de beantwoording van de hiervoor gestelde vraag.

Doorwerking van de artikelen 2:146 en 256 BW

Is het naast een ruime uitleg van artikel 3:68 BW, mogelijk te beargumenteren dat een procuratiehouder die is benoemd door het bestuur ten aanzien van het tegenstrijdig belang, aan dezelfde beperkingen als het bestuur onderhevig is? De bewoordingen van de artikelen 2:146 en 256 BW zijn dermate ruim dat in alle gevallen waarin de vennootschap een tegenstrijdig belang heeft met haar bestuurders, de artikelen van toepassing zijn. Indien in een denkbeeldig geval zowel het bestuur als de procuratiehouders van groepsvennootschappen dezelfde (groep

van) personen betreffen, is theoretisch sprake van een tegenstrijdig belang situatie en treedt de bescherming van de artikelen 2:146 en 256 BW in werking. Wij menen dat deze uitleg te ver gaat. Indien de benoeming van de procuratiehouder correct is geredigeerd, treedt de procuratiehouder op namens de vennootschap, en niet namens de bestuurders. De bestuurders vallen ertussenuit. Voorzover zij al een rechtshandeling hebben verricht, heeft deze plaatsgevonden op het moment dat de procuratiehouder werd benoemd. Op dat moment was geen sprake van een tegenstrijdig belang situatie. Dit zou mogelijk anders kunnen zijn indien de benoeming niet op de juiste wijze is geredigeerd en de procuratiehouder steeds optreedt namens het bestuur. In een dergelijke situatie is de bestuurder nog steeds een schakel in de totstandkoming van de rechtshandeling en kan worden verdedigd dat de artikelen 2:146 en 256 BW in werking treden.

Statutaire procuratie

In het zeldzame geval dat de procuratiehouder een statutaire procuratiehouder betreft, vinden wij verdedigbaar dat dit een bevoegdheid van eigen aard betreft (voor wat vennootschappen betreft gebaseerd op de art. 2:130 en 240 BW), zodat de volmachtbepalingen van titel 3 van Boek 3 BW niet van toepassing zijn. In de literatuur wordt ook wel het tegengestelde standpunt verdedigd. Daarnaast bevat titel 3 van Boek 3 BW schakelbepalingen in de artikelen 3:78 (optreden van vertegenwoordiging uit ander hoofde dan volmacht) en 3:79 (toepasselijkheid buiten het vermogensrecht). Opvallend daarbij is dat de toepassing van artikel 3:68 BW is uitgesloten in artikel 3:78 BW. Daarnaast achten wij door de eigen aard van de bevoegdheid van de procuratiehouder de bepalingen van de artikelen 2:146 en 256 BW niet toepasselijk. Wellicht kunnen op deze wijze vennootschappen waarvoor de wettelijke tegenstrijdig belang regeling voor lastige problemen zorgt (bijvoorbeeld beursgenoteerde vennootschappen), een regeling treffen voor tegenstrijdig belang problemen bij (groeps)vennootschappen.

Lastgeving

Overigens zijn er ook enige bepalingen in de lijn van artikel 3:68 BW opgenomen in de lastgevingsbepalingen (art. 7:416 BW). Hierin wordt echter verder gegaan dan hetgeen bepaald is in artikel 3:68 BW. Zo is tevens bepaald (art. 7:417 BW) dat een lasthebber slechts als wederpartij van de wederpartij mag optreden indien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat, dat strijd tussen de belangen van beide lastgevers is uitgesloten. Indien de lastgever een natuurlijke persoon is die niet in de uitoefening van een beroep of bedrijf heeft gehandeld, dient de lastgever voor de laatste situatie zelfs

schriftelijk toestemming te geven. Artikel 7:418 BW bevat een vangnetbepaling, dat indien buiten de hiervoor genoemde gevallen de lasthebber direct of indirect belang heeft bij de totstandkoming van de rechtshandeling, de lasthebber de lastgever moet informeren, tenzij (opnieuw) de rechtshandeling voldoende nauwkeurig is omschreven.

Lastgeving is een bijzondere vorm van de rechtshandeling 'opdracht'. Een van de elementen van opdracht is dat er voor een opdrachtgever buiten dienstbetrekking werkzaamheden zullen worden verricht. Doorgaans zal er juist wel een dienstbetrekking bestaan tussen een vennootschap en een procuratiehouder en zullen de lastgevingsbepalingen niet direct van toepassing zijn. Wel voorziet artikel 7:424 BW van de titel lastgeving in een schakelbepaling voor andere overeenkomsten dan lastgeving, krachtens welke de ene partij verplicht of bevoegd is voor rekening van de andere partij rechtshandelingen te verrichten. Op dergelijke overeenkomsten zijn de bepalingen van lastgeving van overeenkomstige toepassing.

Het feit dat de lastgevingsbepalingen ruimer zijn geformuleerd dan artikel 3:68 BW voor een volmachtsituatie, maakt het enerzijds minder aannemelijk dat artikel 3:68 BW ruim dient te worden uitgelegd. Immers, de beperkte strekking van artikel 3:68 BW lijkt een bewuste keuze van de wetgever. Anderzijds, doordat de lastgevingsbepalingen veelal naast de volmachtbepalingen van toepassing zullen zijn, gelden deze bepalingen vaak ook voor een gevolmachtigde.

Mochten de lastgevingsbepalingen inderdaad van toepassing zijn op een procuratiehouder, dan valt op dat het optreden van de procuratiehouder namens twee (groeps)vennootschappen nu wel aan de hiervoor omschreven nauwkeurigheidseis is onderworpen. Opnieuw merken we op dat de vereisten van Boek 7 afwijken van de bepalingen van Boek 2 BW.

*Conclusie toepasselijkheid tegenstrijdig belang
procuratiehouders*

Voor een correcte analyse van de bevoegdheden van een procuratiehouder in een specifieke situatie is het van belang de aard en wijze van de benoeming, alsmede het karakter van de procuratie te onderzoeken. Uit de voorafgaande analyse van de wetsbepalingen die mogelijk van toepassing kunnen zijn op vertegenwoordigingshandelingen van een procuratiehouder, volgt dat een tegenstrijdig belang conflict tussen bestuurders van de vennootschap en procuratiehouders door de wetgever

verschillend is geregeld in de Boeken 2, 3 en 7 BW. Het is de vraag of deze afwijkende regeling terecht is en of de tegenstrijdig belang regeling ten aanzien van vennootschappen niet eenduidig zou moeten zijn. Wij achten het overigens mogelijk dat een rechter bij de uitleg van de bepalingen van Boek 3 BW de ruime uitleg van de bepalingen van Boek 2 BW volgt en hierbij een soortgelijk resultaat bereikt.

Mr. M.B. Enneman

Mr. I. de Vries

De Brauw Blackstone Westbroek
