

Audilux, externe werking besluitvormings- en vertegenwoordigingsgebreken

Inleiding

De casus die ten grondslag ligt aan de uitspraak van de voorzieningenrechter te Den Haag van 21 maart 2005 inzake Audilux,¹ leent zich bij uitstek voor nadere beschouwingen over de externe werking van gebreken in de (interne) besluitvorming en van handelen in strijd met de wettelijke regeling voor vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang.

Hierna volgt een omschrijving van de Audilux-casus voorzover deze is af te leiden uit de hiervoor vermelde uitspraak en voorzover deze van belang is voor het onderwerp van deze bijdrage.

De Audilux-casus

Audilux N.V. houdt alle aandelen in Audilux Science B.V. Aandeelhouders in Audilux N.V. zijn, voor respectievelijk 51% en 49%, Simyss Eindhoven Beheer B.V. (hierna: Simyss) en drs. A.W. Jacobs Beheer B.V. (hierna: Jacobs). Simyss en M.E. Strijk zijn de statutair bestuurders van Audilux N.V. Strijk is een gevolmachtigde en een werknemer van Jacobs. Nadat Jacobs geen overeenstemming met Simyss heeft kunnen bereiken over de verkrijging door Jacobs van de meerderheid van de aandelen in Audilux N.V., heeft Strijk, zonder overleg met en buiten medeweten van medebestuurder Simyss, namens Audilux N.V. een aandeelhoudersbesluit getekend waarbij hij zichzelf heeft benoemd tot statutair bestuurder van Audilux Science B.V. Niet alleen ontbreekt een bestuursbesluit over de uitoefening van stemrecht op de aandelen in Audilux Science B.V., ook handelt Strijk in strijd met de statuten van Audilux N.V. De statuten bepalen dat het bestuur voorafgaande goedkeuring behoeft van de algemene vergadering van aandeelhouders voor bestuursbesluiten die strekken tot het uitoefenen van stemrecht op aandelen.

Enige tijd daarna sluit Strijk namens Audilux Science B.V. een licentieovereenkomst ten aanzien van een van de belangrijkste activa van Audilux Science B.V. met Sjarbaini, die handelt namens een nog op te richten BV. Sjarbaini is evenals Strijk een gevolmachtigde en een werknemer van Jacobs.

Externe werking van een besluitvormingsgebrek

De bevoegdheid tot vertegenwoordiging door het bestuur is onbeperkt en onvoorwaardelijk. Deze hoofdregel is bij de implementatie van de eerste EG-richtlijn neergelegd in onder meer artikel 2:130/240 lid 3 BW. Een gebrek in de (interne) besluitvorming kan in beginsel niet worden tegen-

geworpen aan een derde. Toch kan een gebrek in de besluitvorming gevolgen hebben voor derden. Degene die met de vennootschap handelt ondanks een besluitvormingsgebrek, kan afhankelijk van de omstandigheden in strijd met de goede trouw handelen indien hij de vennootschap aan de overeenkomst houdt.² In het verbintenissenrecht is het gebruikmaken van de wanprestatie van een wederpartij tegenover een ander in bepaalde omstandigheden onrechtmatig geoordeeld. De kwade trouw van een van de overige betrokkenen kan meewegen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van de gedragingen van degene die gebruik maakt van de wanprestatie.³

De goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van Audilux N.V. voor het uitoefenen van stemrecht door het bestuur van Audilux N.V. tot benoeming van de bestuurder van Audilux Science B.V. ontbreekt. Ook een besluit van het bestuur van Audilux N.V. ontbreekt. Strijk, die zichzelf aldus als bestuurder heeft benoemd van Audilux Science B.V., heeft de vennootschap vervolgens vertegenwoordigd bij het aangaan van de licentieovereenkomst. Als gevolg van het bepaalde in artikel 2:130 lid 3 BW heeft het ontbreken van de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders van Audilux N.V. geen externe werking. Het uitoefenen van stemrecht door Strijk als bestuurder van Audilux N.V. op de aandelen in Audilux Science B.V. is immers een vertegenwoordigingshandeling. De bestuurder van Audilux Science B.V. is in beginsel rechtsgeldig benoemd. Naar mijn mening is van een tegenstrijdig belang (zoals hierna te bespreken) bij het benoemingsbesluit nog geen sprake. Vervolgens is de licentieovereenkomst door Strijk rechtsgeldig aangegaan.

De rechter overweegt dat de personen die de overeenkomst zijn aangegaan, zo nauw betrokken zijn bij Audilux Science B.V., dat voldoende aannemelijk is dat de wederpartij van Audilux Science B.V. wist, althans had kunnen weten, dat de overeenkomst met Audilux Science B.V. is aangegaan met een bestuurder die is benoemd zonder de intern vereiste goedkeuring (de rechter refereert naar mijn mening ten onrechte aan een 'ongeldig benoemingsbesluit'). Het oordeel van de rechter dat de overeenkomst niet rechtsgeldig tot stand is gekomen, lijkt in strijd met artikel 2:240 lid 3 BW, maar leidt in dit geval tot hetzelfde resultaat als de redenering die meer in lijn is met de hiervoor vermelde rechtspraak. De goede trouw staat in de weg aan een vordering tot nakoming door de wederpartij, respectievelijk een vordering van de wederpartij tot nakoming is onrechtmatig.

Tegenstrijdig belang

De eerste EG-richtlijn is niet van toepassing op vertegenwoordiging in geval van tegenstrijdig belang. De in artikel 2:146/256 BW neergelegde regeling over tegenstrijdig

1. Voorzieningenrechter Den Haag 21 maart 2005, JOR 2005, 139.

2. HR 17 december 1982, NJ 1983, 480 (Bibolini).

3. Zie HR 10 november 1995, NJ 1996, 270.

Vennootschap & Onderneming

belang gaat uitsluitend over vertegenwoordiging en niet over besluitvorming. Indien Audilux Science B.V. in strijd met de wettelijke regeling voor tegenstrijdig belang wordt vertegenwoordigd, is Audilux Science B.V. in beginsel niet gebonden. Derden worden beschermd doordat Audilux Science B.V. hierop alleen een beroep kan doen indien de tegenstrijdigheid tussen het belang van Audilux Science B.V. en het belang van de bestuurder ten tijde van de rechtshandeling aan de derde bekend was, dan wel bekend had behoren te zijn.⁴ De rechter oordeelt in het onderhavige geval dat Strijk als bestuurder van Audilux Science B.V. in een zodanige bijzondere relatie tot de wederpartij van Audilux Science B.V. stond, dat een tegenstrijdig belang bestaat. De bijzondere relatie is aanwezig doordat Strijk tevens werknemer en gevolmachtigde is van Jacobs. Jacobs is de financier van de BV in oprichting die de wederpartij is. Bovendien is Sjarbaini, degene die namens de BV in oprichting handelt, ook werknemer en gevolmachtigde van Jacobs. Op grond van deze betrokkenheid oordeelt de rechter dat het tegenstrijdig belang voor de wederpartij kenbaar was. Hierdoor is Audilux Science B.V. niet gebonden aan de licentieovereenkomst.

Conclusie

Ingeval bij het aangaan van een overeenkomst met een vennootschap de wederpartij bewust gebruik maakt van de niet-naleving van statutaire vereisten voor de besluitvorming, zal de wederpartij al snel in strijd handelen met de goede trouw of onrechtmatig handelen indien hij nakoming van de overeenkomst vordert. De uiteindelijke gevolgen hiervan verschillen niet veel van de gevolgen van vertegenwoordiging die in strijd is met de wettelijke regeling voor vertegenwoordiging bij tegenstrijdig belang.

Mr. C.J. Groffen

4. HR 22 maart 1996, NJ 1996, 568 (Mediasafe).