

Tegenstrijdig belang ingeperkt

Rechtszekerheid vooraf maakt plaats voor een minder zekere toetsing achteraf.

» Harry Veenendaal

Recent heeft de Hoge Raad een eerste aanzet gegeven tot herformulering van het leerstuk 'tegenstrijdig belang'. De reikwijdte wordt nu beperkt tot die omstandigheden waarin een bestuurder niet objectief en of integer de belangen van de vennootschap behartigt. De traditioneel georiënteerde abstracte kwalificatie van het leerstuk maakt plaats voor een pragmatischer criterium: de concrete omstandigheden van het individuele geval. Goed nieuws voor de praktijk, maar de rechtszekerheid is in het geding.

Wat houdt het tegenstrijdig belang ook al weer in? De ratio, geformuleerd in artikel 2:256 van het Burgerlijk Wetboek, is het risico te vermijden dat de bestuurder bij zijn handelen zijn persoonlijk belang laat prevaleren boven het belang van de vennootschap, waarop zijn handelen uitsluitend gericht moet zijn. In de praktijk komt een tegenstrijdig belang snel voor, bijvoorbeeld bij een natuurlijke persoon die als bestuurder/aandeelhouder van een of meerdere (dochter)vennootschappen fungeert.

Denk aan een situatie waarbij een natuurlijke persoon, aandeelhouder van vennootschap A, zich als bestuurder van vennootschap B jegens een derde borg stelt voor een lening die vennootschap A bij deze derde aangaat. Het gevolg van een tegenstrijdig belang is dat een vennootschap zich kan onttrekken aan een rechtshandeling als er sprake is van onbevoegde vertegenwoordiging. In de statuten van een vennootschap kan evenwel worden bepaald dat een bestuurder ook in het geval van tegenstrijdig belang de vennootschap kan vertegenwoordigen. Staat een dergelijke



De Hoge Raad aan het Haagse Lange Voorhout sleutelt aan begrip 'tegenstrijdig belang'. FOTO: MARIE CÉCILE THUIS/HH

bepaling niet in de statuten, dan volgt uit de wet dat de bestuurder onbevoegd is om de vennootschap bij een tegenstrijdig belang te vertegenwoordigen, tenzij hij door de aandeelhoudersvergadering daartoe wordt aangewezen. De uitwerking van het leerstuk kreeg gestalte in standaardarresten die de Hoge Raad vanaf 1996 heeft gewezen.

Met de recente uitspraak Bruil (2007) heeft de Hoge Raad de reikwijdte van de tegenstrijdigbelangregeling beperkt. Werd voorheen getoetst volgens een abstract criterium, nu wordt een tegenstrijdig belang aangenomen als duidelijk uit het feitencomplex blijkt dat de bestuurder niet integer en objectief heeft kunnen handelen. Hierbij worden alle omstandigheden in ogenschouw genomen. Onvoldoende is de enkele constatering dat een bestuurder betrokken is bij de wederpartij. Bij deze nieuwe rechtsregel is het moment van toetsing van groot belang. In de oude situatie vond de abstracte toetsing plaats ongeacht de vraag of er al dan niet sprake was van benadeling van de onderneming. Had de bestuurder twee petten op, dan

was in beginsel sprake van een tegenstrijdig belang ongeacht of hij objectief of integer was. In de nieuwe situatie geldt dit nog steeds, zij het dat de objectiviteit en de integriteit van de bestuurder achteraf worden getoetst. Dit levert een interessante bewijspositie op voor bijvoorbeeld de curator. Deze kan zich niet louter op een tegenstrijdig belang beroepen in geval van een belangenconflict, maar zal aanneemelijk moeten maken dat de bestuurder of de vennootschap niet integer of niet objectief heeft kunnen handelen.

Het tegenstrijdig belang zal minder snel door de rechter worden aangenomen, voor zover het een natuurlijke persoon betreft die zowel aandeelhouder als bestuurder is van een onderneming binnen een groepsstructuur — de kern van de uitspraak van de Hoge Raad. De rechtspraak zal nadere invulling moeten geven over waar de grens ligt tussen bijvoorbeeld de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurder en of de aandeelhouder in verhouding tot de vertegenwoordigde

dochtervennootschappen.

De rechtszekerheid die het leerstuk tegenstrijdig belang kende onder de formele benadering heeft plaatsgemaakt voor onzekerheid bij een toetsing aan de omstandigheden achteraf. Kennelijk prevaleert voor de Hoge Raad momenteel een pragmatische benadering boven een dogmatische interpretatie. De vraag is of dat wenselijk is. Immers, van een situatie van 'gelijke monniken, gelijke kappen' is geen sprake meer. In beginsel zal de praktijk een pragmatische oplossing toejuichen waarin voornamelijk materieel en achteraf wordt getoetst, maar het zal uiterst lastig blijken een 'catalogus van omstandigheden' te formuleren op grond waarvan een tegenstrijdig belang wordt aangenomen. De abstracte formele benadering van het leerstuk mag dogmatisch zijn en in zekere zin onpraktisch voor de praktijk, het dient ook een belangrijk doel: de rechtszekerheid. De uitspraak van de Hoge Raad zet deze rechtszekerheid op de helling.

Mr drs H.F. Veenendaal is advocaat bij Kneppelhout & Korthals te Rotterdam.

