

DE ANTILLIAANSE BESLOTEN VENNOOTSCHAP

Cursusonderdeel: ‘Vertegenwoordiging en doeloverschrijding’

Woensdag 15 september 1999 van 17.00 tot 18.00

Docent: mr K. Frielink

1. Inleiding

In dit cursusonderdeel staan de vertegenwoordiging van de BV en de doeloverschrijding centraal.

Deze onderwerpen worden in de artt. 36, 37, 38 en 47 lid 1 van de *Landsverordening inzake de besloten vennootschap* (‘LBV’) behandeld.

2. Doel en doeloverschrijding

2.1 Wat moet een BV doen?

Een BV is niets anders dan een creatie van het recht. Een BV is zintuiglijk niet-waarneembaar: zij is niet tastbaar, niet zichtbaar en heeft geen geurtje. Toch ‘bestaat’ de BV in de rechtswerkelijkheid als rechtspersoon: dat wil zeggen als zelfstandige drager van rechten en verplichtingen. Een BV zonder menselijk substraat kan echter niets. Wanneer de BV (in juridische zin) handelt met een derde, gaat dat noodzakelijkerwijs door middel van één of meer natuurlijke personen die deze BV vertegenwoordigen. Het handelen van deze natuurlijke personen wordt (als aan de voorwaarden is voldaan) aan de BV toegerekend en de BV is daaraan dan gebonden: het kan gaan om rechtshandelingen of andere handelingen met juridische implicaties (onrechtmatige daad, zaakwaarneming). Gaat het om rechtshandelingen dan spreekt men over ‘vertegenwoordiging’. (Tegenover rechtshandelingen staan feitelijke handelingen, bijvoorbeeld een onrechtmatige daad.)

Het doel van de BV kan, net als bij de NV, worden omschreven als het beoogde terrein van werkzaamheden.

Of een BV winst moet maken is een heel andere vraag dan die naar het doel van de BV. Bij dit onderwerp, dat meer van theoretisch belang is, wordt toch even kort stilgestaan.

Wat moet een BV volgens de LBV eigenlijk doen? Een expliciete opdracht wordt in de wet aan de BV niet gegeven. Wel vinden we daarin onder meer een regeling over de vaststelling van de jaarrekening en de verdeling van de winst. Het streven naar winst mag als een wezenlijk kenmerk van de BV worden beschouwd.

De wet schrijft dit winststreven echter niet voor, laat staan dwingend. En ook conceptueel dwingt niets tot de opvatting dat een BV ernaar zou moeten streven om winst te maken: *'break even'* (geen winst, geen verlies) mag ook het streven zijn. Ik laat daarbij onbesproken de bedrijfseconomische vraag of het maken van winst zelfs bij een *'break even'*-streven niet een noodzaak is om bijvoorbeeld continuïteit (voortbestaan) te garanderen en toekomstige tegenvallers het hoofd te kunnen bieden. Ik denk overigens dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord.

Het streven naar winst zal in de regel echter het hoofddoel van de BV zijn, al zal dit waarschijnlijk zelden in de doelomschrijving van de BV zijn terug te vinden. Bij het onderdeel over winst werd reeds vastgesteld dat de BV niet de uiteindelijke economisch belanghebbende bij die winst is: de BV maakt geen winst voor zichzelf, maar ten behoeve van derden (aandeelhouders en andere winstgerechtigden).

Mag het doen van schenkingen, bijvoorbeeld aan charitatieve instellingen, het doel van een BV of één van de doelen van een BV zijn? Het gaat daarbij niet om de vraag wat daarvan de fiscale implicaties zijn noch om de vraag welke de grenzen van dergelijke schenkingen zijn bijvoorbeeld omdat deze als een partiële liquidatie zouden kunnen worden aangemerkt. Deze min of meer praktische beperkingen daarlatende, verzet niets zich ertegen dat een BV zich (mede) ten doel stelt het doen van genoemde schenkingen.

Let wel: het gaat hier niet om de verdeling van de winst, maar om uitgaven die bepalend zijn voor de omvang van de winst. Het behoort, behoudens een andersluidende regeling in de statuten, tot de taak van het bestuur om tot dergelijke schenkingen te besluiten.

2.2 Doelomschrijving

Terug naar het doel van de BV, als gezegd het beoogde terrein van werkzaamheden.

De statuten van de BV moeten onder andere een omschrijving van het doel bevatten (art. 4 lid 1 LBV). Het doel (het beoogde terrein van werkzaamheden) geeft aan waarop de activiteiten van de BV gericht zijn en op welke terreinen zij zich begeeft.

Een doelomschrijving is niet een louter informatieve bron, maar heeft ook juridische implicaties. Kernachtig wordt dit in de regel als de *'ultra vires doctrine'* aangeduid (Löwensteyn, nr. 1.44, p. 54). Deze doctrine houdt in dat de omvang en dus begrenzing van de bevoegdheid van het bestuur, de individuele bestuurders en alle andere organen en vertegenwoordigers van de vennootschap mede door de doelomschrijving wordt bepaald.

Met een doelomschrijving wordt een zekere ordening van de interne en externe verhoudingen bereikt.

In de wet is vastgelegd dat de BV niet buiten haar statutaire doelomschrijving mag treden (art. 38 lid 1 LBV). De Memorie van Toelichting zegt daarover dat het primair gaat om een instructie aan de vennootschapsorganen, waaronder het bestuur. Treedt het bestuur buiten de statutaire doelomschrijving dan is er in beginsel sprake van onbehoorlijke taakvervulling en aansprakelijkheid. Bij de NV geldt hetzelfde. (Dit komt in het volgende cursusonderdeel nader aan de orde.)

Een *besluit* dat in strijd is met de statutaire doelomschrijving is nietig (art. 9 lid 1 LBV). Met andere woorden: het is voor de BV niet mogelijk om *besluiten* te nemen die vallen buiten haar doel (interne werking).

Dat wil niet zeggen dat de BV geen *rechtshandelingen* kan aangaan die buiten haar statutaire doel vallen: dan gaat het om de externe werking. Dat punt komt later nog aan de orde.

Het statutaire doel is bepalend voor de actieradius van de BV, en wat voor de BV niet is toegestaan, is ook voor haar individuele organen niet toegestaan. Nietige *besluiten* kunnen bezwaarlijk worden bekrachtigd, want dat is evenzeer in strijd met het statutaire doel. Wijziging van de statuten en het nemen van een nieuw besluit lijkt de aangewezen weg.

Voordeel van dit systeem is de eenvoud. De kapitaalverschaffers worden bovendien op een effectieve manier beschermd tegen een al te voortvarend bestuur. Wie investeert in een vennootschap die een goudmijn exploiteert, zal in de regel niet blij zijn wanneer deze vennootschap opeens en zonder statutaire bevoegdheid een handel in gefrituurde vis opzet (vgl. M.M. Mendel, *Het statutaire doel van de naamloze vennootschap*, diss. 1971, p. 98).

2.3 Wanneer is sprake van doeloverschrijding?

Herhaald zij dat doeloverschrijding door middel van besluitvorming van organen van de BV kan plaatsvinden (dan is sprake van interne werking en van nietigheid) en dat dit kan door het tot stand brengen van rechtshandelingen met derden (dan is sprake van externe werking en onder omstandigheden van vernietiging van de rechtshandeling).

Een BV mag niet buiten haar statutaire doelomschrijving treden (art. 38 lid 1 LBV). Deze bepaling is primair bedoeld als instructie aan de diverse organen van de BV. Bij dit lid gaat het dus om de ‘interne werking’.

Een door de BV verrichte *rechtshandeling* is vernietigbaar indien daardoor het doel werd overschreden en de wederpartij dit wist of behoorde te weten (art. 38 lid 2 LBV). Bij dit lid gaat het dus om de ‘externe werking’. Hier spelen belangen van derden derhalve een rol.

De statuten kunnen overigens een beroep op de extern werkende doeloverschrijding uitsluiten. Dat lijkt op het eerste gezicht wat merkwaardig, en naar Nederlands recht wordt wel verdedigd dat de vennootschap geen afstand kan doen van haar recht op vernietiging, omdat deze rechtshandeling zelf weer in strijd zou zijn met het doel (o.a. Van Schilfgaarde, nr. 58, p. 176), maar is dat bij nader inzien toch niet. De ratio van de wettelijke regeling is immers de bescherming van de vennootschap: alleen de vennootschap kan zich op de vernietiging beroepen. Waarom zou de vennootschap dan niet op voorhand middels haar statuten afstand van die bevoegdheid kunnen doen, waarmee zij derden laat weten dat zij in ieder geval niet langs die weg zal pogen een rechtshandeling te vernietigen. De wetgever behoeft een mondige deelnemer aan het economische verkeer niet verdergaand te beschermen dan redelijkerwijs nodig is.

Een bestuurder van een BV die van plan is de BV te binden, derhalve rechtshandelingen voor en ten behoeve van de BV aan te gaan, zal zich moeten afvragen of deze zich verdragen met de doelomschrijving. Is het doel van de BV het beleggen van gelden in onroerende goederen met een woonbestemming om deze vervolgens te verhuren en zoveel mogelijk verhuurd te houden, dan is het niet toegestaan een grote hal te verwerven om deze te verhuren aan de importeur van Haribo-snoepjes die van daaruit de verdere distributie gaat verzorgen. Dan is sprake van doeloverschrijding en deze rechtshandeling is vernietigbaar.

Het ligt natuurlijk niet altijd zo helder. Als de genoemde BV onroerend goed koopt bestaande uit een park met woningen, tennisbanen en een zwembad, dan zal dit in de regel worden geacht binnen het doel te vallen, ook al worden de tennisbanen en het zwembad niet met zoveel woorden genoemd. In de praktijk worden dit soort gevallen overigens ondervangen door in de statuten een zeer ruime doelomschrijving op te nemen en daaraan bijvoorbeeld toe te voegen: *‘(...) alsmede alle andere handelingen die daaraan direct en/of indirect bevorderlijk dan wel dienstbaar kunnen zijn, alles in de ruimste zin van het woord’*.

Een ruime opsomming van allerhande activiteiten in de doelomschrijving wordt in de praktijk slechts bij offshore vennootschappen aangetroffen. Voor het verkrijgen van een vestigingsvergunning voor een onshore-vennootschap met een kapitaal minder dan NAF 100.000,- is namelijk vereist dat het doel zo specifiek mogelijk wordt omschreven en samenhangend is: ongelijksoortige activiteiten mogen niet door middel van één vennootschap worden uitgeoefend (Vestigingsregeling voor bedrijven, P.B. 1946, nr. 43 en de op basis daarvan door het Bestuurscollege van Curaçao gegeven voorwaarden). Op de vangnet-bepaling wordt de vestigingsvergunning niet verleend: civielrechtelijk heeft dat echter geen enkele betekenis.

Wanneer valt een handeling binnen de doelomschrijving van de BV? Deze vraag is niet altijd even eenvoudig te beantwoorden. Niet juist lijkt mij de opvatting dat iedere handeling is geoorloofd, tenzij deze flagrant, manifest, openlijk, kennelijk of apert in strijd met het doel is. In deze opvatting komt een tot oordelen geroepen rechter niet verder dan tot een uiterst marginale toetsing, en is in feite iedere handeling geoorloofd die ook maar enigszins binnen het doel kan vallen. In deze extreme opvatting bepaalt de vennootschap zelf, dus autonoom, wat binnen haar doel valt, behoudens de genoemde toetsing. Het belang van een doelomschrijving als ordeningsinstrument komt in die opvatting te vervallen.

Een (te) *strikte opvatting* is evenmin verdedigbaar: daarin wordt immers de eis gesteld dat een handeling expliciet of met zoveel woorden in de doelomschrijving moet staan vermeld. Een dergelijke rigide opvatting verdraagt zich niet met de door het handelsverkeer geëiste souplesse, terwijl hiervoor in de rechtspraak en literatuur ook geen steun is te vinden (vgl. HR 16 oktober 1992, NJ 1993, nr. 98).

Voorts is er nog de opvatting, eigenlijk ook een *ruime opvatting*, waarin naast de in de statuten genoemde handelingen, ook alle handelingen zijn toegestaan die aan het doel op enigerlei wijze bevorderlijk kunnen zijn. Het is niet op voorhand duidelijk waar de grens moet worden getrokken. Handelingen die met zoveel woorden worden genoemd zijn (in beginsel) toegestaan en worden soms de primaire handelingen genoemd. De handelingen

die voor het doel bevorderlijk kunnen zijn worden dan de secundaire handelingen genoemd (Hof 's-Hertogenbosch 6 mei 1941, NJ 1941, nr. 592 en Asser-Maeijer 2-III, nr. 291): het gaat om handelingen die naar het gebruik (in het economisch of maatschappelijk verkeer) of in redelijkheid uit het doel voortvloeien. Denk in dat verband aan het aangaan van leningen, het stellen van zekerheden voor schulden van derden (bijvoorbeeld in concernverband, aan de pauliana-aspecten waarvan ik hier voorbij ga), het afdekken van valutatransacties bij een internationaal opererende vennootschap (zolang deze maar geen speculatief karakter dragen; HR 23 maart 1928, NJ 1928, p. 730), het verwerven van onroerend goed voor het uitoefenen van het eigen bedrijf, enzovoort.

De opvatting tenslotte die mijns inziens ook voor de BV heeft te gelden, is dat een handeling niet onder het doel van de vennootschap valt, wanneer deze niet in het *belang van de vennootschap* is, ongeacht of deze handeling al dan niet in de doelomschrijving staat vermeld. Dat betekent enerzijds dat ook handelingen zijn toegestaan die niet in de doelomschrijving staan vermeld, maar anderzijds dat niet iedere handeling die in de doelomschrijving wordt genoemd daardoor ook automatisch wordt gedekt. Anders gezegd: handelingen die een disproportionele verwaarlozing van het vennootschapsbelang met zich brengen zijn niet geoorloofd.

Men kan tegenwerpen dat de LBV het begrip '*belang van de vennootschap*' niet noemt, maar daar staat tegenover dat de doelomschrijving van de BV moet worden geïnterpreteerd, en dat logischerwijs tegen de achtergrond van de diverse betrokken belangen. Deze mogen tezamen best als het '*belang van de vennootschap*' worden omschreven. Bij de in dit verband relevante deelbelangen moet onder meer aan de volgende worden gedacht: die van de kapitaalverschaffers (de moedermaatschappij), het bestuur, de werknemers, de crediteuren en de continuïteit van de vennootschap zelf. Van geval tot geval zal door de rechter met een genuanceerde benadering moeten worden bekeken welke rechtens relevante belangen in de afweging een rol behoren te spelen (vgl. Gerechtshof Arnhem 19 december 1995, NJ 1996, nr. 307, Heineken/NBG).

Voorbeeld: Wanneer een werkmaatschappij zich hoofdelijk aansprakelijk stelt voor een schuld van een moeder- of zustermaatschappij, terwijl de betreffende schuld in geen enkele verhouding staat tot haar eigen vermogen, betreft dit mogelijk een ongeoorloofde handeling. Is dat het geval dan kan de BV een beroep op doeloverschrijding doen. (Daarnaast is alsdan sprake van onbehoorlijk bestuur.) Een tot oordelen geroepen rechter zal alle betrokken belangen tegen elkaar moeten afwegen: wat is de mate van verbondenheid van de betrokken vennootschappen (financieel en personeel), profiteert de niet-leningnemer ook van het krediet en in welke mate, geschiedt de hoofdelijke aansprakelijkstelling op basis van wederkerigheid, bestond er vrees voor discontinuïteit of een déconfiture, hoe verhoudt zich het individuele vennootschapsbelang met het concernbelang, enzovoort. Het gaat dus steeds om de concrete feiten en omstandigheden van het geval.

In het genoemde voorbeeld ging het om concernverhoudingen: een onderwerp dat in het Nederlands Antilliaanse recht niet zelfstandig is geregeld en waaraan hier verder voorbij wordt gegaan. Hier wordt nog opgemerkt dat in zijn algemeenheid een moeder-vennootschap (holding) belang heeft bij het wel en wee van haar dochtervennootschappen, en dat niet juist is de stelling dat altijd sprake is van doeloverschrijding wanneer de moeder zich verbindt voor schulden van de dochter (HR 7 februari 1992, NJ 1992, 438). Wanneer het gaat om de vraag of het in concernverband stellen van zekerheid voor de schuld van een ander of het zich daarvoor hoofdelijk aansprakelijk stellen, valt binnen het statutaire doel, kan niet worden volstaan met het beoordelen van het concern op zijn organisatorische en financiële verwevenheid: ook zal gekeken moeten worden naar het individuele vennootschapsbelang van de betrokken BV (L.C.J.M. Spigt en K. Frielink, *Fiscaal gestuurd rechtspersonenrecht*, WPNR 99/6356, p. 363 r.k.).

2.4 Beroep op doeloverschrijding (extern)

Bij de NV is de vernietiging van rechtshandelingen niet in het Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen geregeld. Aangenomen wordt dat het bestuur van de NV tot vernietiging van een rechtshandeling in strijd met het doel bevoegd is, maar dat derden te goeder trouw worden beschermd. Gelet op hetgeen in het burgerlijke recht is bepaald

over de vernietiging van rechtshandelingen (artt. 1398 j° 1463 e.v. BW-NA) en uit een oogpunt van rechtszekerheid, zou ik menen dat een verjaringstermijn van vijf jaren toepasselijk is (art. 1471 lid 1 BW-NA) en dat deze termijn begint te lopen vanaf het tot stand komen van de rechtshandeling.

Alleen de BV kan een beroep op de vernietiging van een rechtshandeling doen. Dit behoort tot de bestuurstaak en dus is het bestuur van de BV daartoe bevoegd, ook al is datzelfde bestuur de litigieuze rechtshandeling aangegaan. In de praktijk zal dit vraagstuk overigens voornamelijk in het geval van faillissement van de BV aan de orde komen: de bevoegdheid een beroep op vernietiging te doen komt dan de curator toe.

Vereist is (cumulatief) dat het doel werd overschreden, de wederpartij dit wist of zonder eigen onderzoek moest weten én dat de statuten een beroep op doeloverschrijding niet uitsluiten (art. 38 lid 2 LBV).

De bevoegdheid om een beroep op vernietiging te doen vervalt bij de BV zes maanden na de dag waarop de rechtshandeling is verricht (art. 38 lid 3 LBV). Een buitengerechtelijke vernietiging bestaat naar Nederlands Antilliaans recht nog niet: wil de BV een rechtshandeling vernietigen dan zal zij derhalve de gang naar de rechter moeten maken, dus binnen de termijn van zes maanden een verzoekschrift indienen. Wordt het Nieuw Burgerlijk Wetboek ingevoerd dan volstaat een buitengerechtelijke verklaring.

Dat de bevoegdheid vervalt betekent dat stuiting niet mogelijk is, zoals een verjaringstermijn wel kan langs die weg kan worden verlengd. Verlenging in onderling overleg lijkt mij ook niet mogelijk: de LBV is dwingend op dit punt, en vervallen is dus vervallen.

De wettelijke regeling biedt derhalve bescherming aan derden te goeder trouw. De derde die te goeder trouw meende dat de BV bij het aangaan van de rechtshandeling binnen haar doel handelde wordt beschermd. We zagen hiervoor al dat het niet altijd eenvoudig is vast te stellen of een handeling binnen het doel valt. Ingeval van redelijke twijfel over

de juiste uitleg van de statuten dient het risico voor de BV te zijn (vgl. HR 15 juni 1973, NJ 1973, nr. 469, Liberty-I).

Beperkingen die een derde niet kende noch behoorde te kennen, kunnen hem uiteraard niet worden tegengeworpen. Zo zou een aandeelhoudersvergadering bijvoorbeeld het besluit kunnen nemen dat het bestuur bepaalde handelingen niet zonder goedkeuring mag verrichten. Een dergelijk besluit heeft geen externe werking en het kan dan ook niet aan derden worden tegengeworpen, tenzij deze derden bijvoorbeeld bij de totstandkoming van dat besluit waren betrokken (vgl. HR 17 december 1982, NJ 1983, nr. 480, Bibolini).

3. Vertegenwoordiging

3.1 Wie is tot vertegenwoordiging bevoegd?

De BV heeft een bestuur. Het bestuur is belast met het besturen van de vennootschap en bevoegd tot haar vertegenwoordiging. De statuten van de BV kunnen beperkingen bevatten (art. 36 LBV).

Nieuw is dat een BV een algemeen en een dagelijks bestuur kan hebben. Kent de BV een algemeen en een dagelijks bestuur, dan is het dagelijks bestuur tot vertegenwoordiging van de BV bevoegd, behoudens in de statuten opgenomen beperkingen (art. 40 lid 3 LBV).

Zijn er meerdere bestuurders dan wordt de BV tegenover derden door ieder van de bestuurders vertegenwoordigd. Ook op dit punt kunnen de statuten een andere regeling bevatten (art. 37 lid 1 LBV). Voor de NV geldt hetzelfde (art. 104 WvK-NA). De wet heeft het met zoveel woorden over ‘derden’: het gaat dus kennelijk om de vertegenwoordiging naar buiten toe. Dat roept de vraag op of er ook zoiets bestaat als interne vertegenwoordiging. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het bijeenroepen van de vergadering van aandeelhouders. Gewezen wordt op het arrest Zeepfabriek Frans Duller (HR 6 april 1936, NJ 1936, 1045): daarin is bepaald dat de wanneer in de wet iedere bestuurder afzonderlijk tot vertegenwoordiging bevoegd wordt verklaard, dat alleen betrekking heeft op vertegenwoordiging tegenover derden en dus niet intern: in het geval van

Zeepfabriek Frans Duller was de individuele bestuurder niet tot het bijeenroepen van de vergadering van aandeelhouders bevoegd. In de LBV is dit onderscheid tussen 'intern' en 'extern' met zoveel woorden uitgewerkt. Overigens bepaalt art. 27 lid 2 LBV expliciet iedere (individuele) bestuurder en commissaris tot deze oproeping bevoegd is.

De toevoeging 'in en buiten rechte' die voor de NV nog wel in art. 103 WvK-NA is te vinden, is bij de BV niet opgenomen. De Memorie van Toelichting stelt simpelweg dat deze toevoeging kan worden gemist en dat is ook zo. Het begrip 'vertegenwoordiging in rechte' is verwarrend, omdat licht de indruk kan ontstaan dat daarmee het verschijnen van de vennootschap in een procedure wordt bedoeld (in Nederland is behoudens bepaalde uitzonderingen vertegenwoordiging door een procureur verplicht). Het begrip 'vertegenwoordiging buiten rechte' kan ook worden gemist: het is immers in beginsel juridisch niet relevant wie de BV vertegenwoordigt op recepties en partijen.

Wanneer hierna over vertegenwoordiging wordt gesproken gaat het om het verrichten van rechtshandelingen waarbij enerzijds de BV en anderzijds één of meer derden zijn betrokken, welke derden bijvoorbeeld ook werknemers of bestuurders van de BV kunnen zijn.

3.2 Rechtspolitieke keuze inzake externe werking

Een punt van rechtspolitieke aard verdient hier nog bijzondere aandacht. Het Nederlandse vennootschapsrecht is onder meer gebaseerd op de eerste Europese richtlijn op het vlak van het vennootschapsrecht (9 maart 1968). Deze richtlijn en dus de Nederlandse wet gaat uit van de gedachte dat de bevoegdheid tot vertegenwoordiging, die aan het bestuur of een bestuurder toekomt, onbeperkt en onvoorwaardelijk is, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit. De wet laat slechts enkele statutaire beperkingen toe, bijvoorbeeld dat alleen twee gezamenlijk handelende directeurs bevoegd zijn. Alleen deze beperkingen hebben externe werking, wat betekent dat de vennootschap daarop jegens derden een beroep kan doen. Andere beperkingen, bijvoorbeeld dat eerst goedkeuring aan de aandeelhoudersvergadering moet worden gevraagd (al dan niet voor bepaalde categorieën van handelingen), werken slechts intern en beïnvloeden de vertegenwoor-

digingsbevoegdheid jegens derden dus niet. Is deze goedkeuring niet gevraagd, dan pleegt de bestuurder mogelijk wanprestatie, maar is de vennootschap gebonden aan de rechtshandeling die met de derde is aangegaan.

Omdat deze Nederlandse regel op de richtlijn is gebaseerd spreekt men wel over het ‘richtlijnstelsel’. Het richtlijnstelsel wordt gemotiveerd met de stelling dat het geregeld moeten raadplegen van de statuten en het handelsregister in het internationale handelsrecht op ernstige bezwaren stuit. Dat argument lijkt mij steekhoudend.

Dit richtlijnstelsel wordt blijkens de Memorie van Toelichting (art. 37 lid 2 LBV) voor de BV echter uitdrukkelijk niet gevolgd. Ook andere *statutaire* beperkingen ter zake van de bevoegdheid van het bestuur hebben externe werking, met andere woorden, beperken de vertegenwoordigingsbevoegdheid, zodat daarop door de BV jegens derden een beroep kan worden gedaan. Dat creëert dus meer onzekerheid dan reeds onder het richtlijnstelsel bestaat.

Voor de NV geldt mijns inziens hetzelfde als voor de BV uitdrukkelijk is vastgelegd, al wordt met betrekking tot de NV soms verdedigd dat het concordantiebeginsel meebrengt dat het NV-recht richtlijnconform zou moeten worden geïnterpreteerd. Ik aarzel nog over de vraag of dit een juist standpunt is, maar merk op dat het hier te lande, voor zover mij bekend, weinig bijval geniet.

Als gezegd is voor de Antilliaanse BV uitdrukkelijk afstand van dat richtlijnstelsel genomen. In de Memorie van Toelichting zoekt men tevergeefs naar de redenen voor deze rechtspolitieke keuze. Mogelijk heeft een rol gespeeld dat het richtlijnstelsel niet op de NV van toepassing is en heeft men twee fundamenteel verschillende benaderingen binnen één rechtssysteem willen vermijden.

Toch is het raadzaam om bij dit punt stil te staan, omdat uitgangspunt bij het ontwerpen van de BV is geweest, dat er een flexibel en ook over onze landgrenzen heen begrijpelijk vehikel moest komen, dat op soepele wijze aan het internationale rechts- en

handelsverkeer zou kunnen deelnemen. Bij dat uitgangspunt past mijns inziens niet een systeem waarbij in zeer vergaande mate aan beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid externe werking toekomt.

De ontwerpers hadden beter voor het richtlijnstelsel kunnen kiezen en vervolgens richtlijnconforme interpretatie van het NV-recht kunnen bepleiten: als het ware concordantie op twee niveaus, zowel binnen ons Antilliaanse rechtssysteem (NV-recht BV-conform interpreteren), als binnen het Koninkrijk. Dat past bovendien beter bij nagenoeg alle andere rechtssystemen.

3.2 Beperkingen inzake vertegenwoordigingsbevoegdheid

Terug naar de tekst van de LBV. Alleen BV kan zich op de overschrijding beroepen (evenzo bij de NV): de wederpartij mist het recht om zich eenzijdig aan de overeenkomst te onttrekken (HR 30 april 1948, NJ 1949, nr. 253 inzake Smits/Amsterdamse Huizenhandel).

Behoudens beperkingen in de statuten is het bestuur *belast* met het besturen van de BV en bevoegd tot haar vertegenwoordiging (art. 36 lid 2 LBV). ‘Belast’ met besturen betekent dat deze taak niet aan anderen kan worden gedelegeerd. ‘Bevoegd’ tot vertegenwoordiging laat de mogelijkheid open dat ook anderen dan bestuurders bevoegd zijn, maar houdt tevens in dat deze bevoegdheid het bestuur niet kan worden ontnomen.

De (doorlopende) vertegenwoordigingsbevoegdheid van een procuratiehouder kan statutair zijn geregeld (al is dat niet gebruikelijk en bovendien onhandig) of in een door het bestuur verstrekte volmacht, maar laat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur onverlet. De procuratiehouder handelt in beide gevallen onder verantwoordelijkheid van het bestuur.

Bepalingen van de LBV die de bevoegdheid van het bestuur beperken, strekken mede tot beperking van de daarmee samenhangende vertegenwoordigingsbevoegdheid. Hetzelfde

geldt voor statutaire bepalingen die de bevoegdheid van het bestuur beperken, tenzij de statuten anders bepalen (art. 37 lid 2 LBV). Het gaat dus niet om enkel een interne instructie, maar om een beperking met externe werking. In het verlengde daarvan is bepaald dat, tenzij de statuten anders bepalen, een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid aan derden kan worden tegengeworpen, voor zover de bepalingen van de handelsregisterverordening daaraan niet in de weg staan (art. 37 lid 3 LBV). In deze verordening is geregeld wat kan en moet worden ingeschreven in het handelsregister.

Reeds eerder werd opgemerkt dat voor de NV van dezelfde benadering moet worden uitgegaan, al zegt de wet daarover niets, en dat in Nederland voor de NV en de BV kort gezegd het ‘richtlijnstelsel’ geldt (slechts enkele extern werkende beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid toegestaan).

De vertegenwoordigingsbevoegdheid kan zowel in bijzondere als in algemene gevallen worden beperkt. Bij beperkingen van algemene aard kan worden gedacht aan een ‘twee handtekeningen’-systeem, al dan niet beperkt tot bijvoorbeeld het verwerven of vervreemden van onroerend goed. Het ‘twee handtekeningen’-systeem houdt in dat alleen een gezamenlijk handelen van de bestuurders van de BV de rechtshandeling tot stand kan brengen. Het kan, afhankelijk van hetgeen in de statuten wordt bepaald, gaan om twee gezamenlijk handelende bestuurders maar ook om één bestuurder die slechts met medewerking van een andere persoon, bijvoorbeeld een commissaris, tot vertegenwoordiging bevoegd is. Bij de NV Hier treedt naar mijn gevoel een onwenselijke functievermenging op, die voor de commissaris tot gevolg heeft dat hij in termen van aansprakelijkheid met een bestuurder moet worden gelijkgesteld.

Een andersoortige beperking is bijvoorbeeld dat het bestuur voor handelingen die een bepaalde waarde of een bepaald belang te boven gaan, de toestemming van de Raad van Commissarissen of de aandeelhoudersvergadering behoeft. Anders dan in Nederland, bepaalt de LBV uitdrukkelijk dat dit tevens een beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid oplevert. Het gaat dus, als gezegd, niet slechts om een interne instructie, maar om een beperking met externe werking.

Voor de NV wordt hier gewezen op § 27 en 28 van de Departementale richtlijnen, waarin onder meer is vastgelegd dat de bestuursbevoegdheid en de vertegenwoordigingsbevoegdheid aan het bestuur niet mogen worden ontnomen of praktisch worden ontnomen, terwijl bovendien slechts een aantal beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid worden toegestaan. Ik zou aan deze richtlijnen voor de BV geen betekenis willen toekennen, althans hetgeen daarin aan opvattingen is vastgelegd kan niet zonder meer op de statuten van een BV van toepassing worden geacht.

Op beperkingen die voortvloeien uit het statutaire doel van de BV zal hierna nog afzonderlijk worden ingegaan.

Een bestuurder is, kort gezegd, zelfstandig (dus: alleen) bevoegd, tenzij de statuten anders bepalen. In de statuten zou, als gezegd, kunnen worden bepaald dat alleen twee gezamenlijk handelende bestuurders tot vertegenwoordiging bevoegd zijn. Omdat deze beperking in de statuten is opgenomen en een afschrift daarvan via het handelsregister is te raadplegen, worden derden geacht met deze beperking bekend te zijn. De derde wordt dus verondersteld bekend te zijn met en zich op de hoogte te stellen van de statuten van de BV. Om die reden kunnen daarin opgenomen bepalingen aan hem worden tegengeworpen (de externe werking).

Stel dat de statuten het 'twee-handtekeningen'-systeem voorschrijven: alleen twee gezamenlijk handelende bestuurders zijn bevoegd. Kan daaraan worden ontkomen doordat deze bestuurders gezamenlijk aan één van hen een doorlopende volmacht verstrekken, al dan niet beperkt tot bepaalde categorieën van handelingen? Hoe zit het met de externe werking daarvan? De ratio van de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid is kennelijk daarin gelegen, dat men de BV eerst dan gebonden wil achten wanneer ten minste twee bestuurders zich positief hebben uitgelaten over de wenselijkheid van het aangaan van een bepaalde rechtshandeling. Met deze ratio verdraagt zich niet dat de twee bestuurders gezamenlijk aan één van hen een doorlopende volmacht verstrekken, waardoor de ander niet meer bij de afweging van de voor- en

nadelen van een concrete rechtshandeling wordt betrokken. Een dergelijke volmacht lijkt mij dan ook in strijd met de statuten van de vennootschap en de vennootschap kan de op basis daarvan tot stand gekomen rechtshandelingen vernietigen (anders voor het Nederlandse recht: Van Schilfgaarde, nr. 55, p. 168-169). Of de volmacht al dan niet is ingeschreven in het handelsregister is daarbij niet relevant.

Art. 37 lid 3 LBV noemt geen termijn waarbinnen de vennootschap zich op de overschrijding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid moet beroepen. Ik zou menen dat daarom de termijn van vijf jaar als bedoeld in art. 1471 lid 1 BW-NA van toepassing is, zij het dat de wederpartij de vennootschap een redelijke termijn kan stellen waarbinnen zij de rechtshandeling kan bekrachtigen (door het bevoegde orgaan/alsnog vereiste toestemming van het bevoegde orgaan): verstrijkt de termijn ongebruikt, dan mag de wederpartij zich in beginsel bevrijd achten. Voor de NV lijkt mij hetzelfde systeem van toepassing.

Een gerenommeerd advocatenkantoor in Nederland legde onlangs de vraag voor of een Antilliaanse NV (van de BV hadden ze uiteraard nog niet gehoord) een vergadering van aandeelhouders kan voorzitten. Hiervoor hebben we al vastgesteld dat een BV weliswaar in de rechtswerkelijkheid bestaat, maar dat zij zonder menselijke activiteit en bemoeienis niets kan. De voorzitter zal dus in ieder geval een natuurlijke persoon moeten zijn. Denkbaar is dat hij dat doet als ‘vertegenwoordiger’ van de vennootschap, maar aangezien het niet de voorzitter als zodanig is die voor en namens de vennootschap rechtens bindende handelingen verricht, is dit vanuit juridisch oogpunt niet zo relevant. Het meest zuiver lijkt dan ook het antwoord dat een NV of een BV géén vergadering kan voorzitten.

3.3 Schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid

Wil met succes een beroep op het leerstuk ‘schijn van bevoegdheid’ kunnen worden gedaan, dan moet naar algemeen wordt aangenomen de schijn zijn gewekt door een gedraging (doen of laten) van het orgaan dat bevoegd was tot vertegenwoordiging van de BV, of om de beslissing te nemen, of om de vereiste toestemming te geven (vgl. HR 2 maart 1956, NJ 1956, nr. 151, Papierfabriek Van Gennepe). Gedragingen van andere

organen zullen in de regel geen rol spelen (zie echter HR 27 januari 1984, NJ 1984, 545 inzake WGO-Koma, en HR 27 november 1992, NJ 1993, nr. 287 inzake Felix/Aruba). Voor de BV geldt in dit opzicht dezelfde regeling als voor de NV.

3.4 Tegenstrijdig belang

Bij rechtshandelingen met of rechtsgedingen tegen een bestuurder, wordt de BV door de Raad van Commissarissen vertegenwoordigd, als die er is (art. 47 lid 3 LBV). Bij de NV is dat iets ruimer omschreven en wordt in zijn algemeenheid over een ‘tegenstrijdig belang’ gesproken (art. 124 WvK-NA). Een dergelijke ruime formulering kan natuurlijk ook bij de BV worden gehanteerd, maar dan moet deze in de statuten worden opgenomen.

De algemene vergadering van aandeelhouders is steeds bevoegd voor een bepaalde periode of met betrekking tot een bepaald geval een of meer andere personen daartoe aan te wijzen. De statuten kunnen een afwijkende regeling bevatten (art. 47 lid 3 LBV). De toevoegingen ‘voor een bepaalde periode’ en ‘met betrekking tot een bepaald geval’, die een zekere flexibiliteit creëren, staan bij de NV niet in de wet, maar uitgangspunt is daar het ruime begrip ‘tegenstrijdig belang’. De vraag moet worden gesteld of de regeling bij de BV betekent dat de vergadering van aandeelhouders steeds in de gelegenheid moet worden gesteld om in voorkomend geval één of meer personen aan te wijzen die de BV vertegenwoordigen, voor zover zij dat niet reeds heeft gedaan. Teneinde uitholling van de wettelijke bepaling te voorkomen lijkt een bevestigende beantwoording mij zonder meer verdedigbaar: er zal dus steeds een aandeelhoudersvergadering bijeen moeten worden geroepen. Het is dan ook zinvol dit statutair anders te regelen.

In de statuten kan worden bepaald dat ook ingeval van een tegenstrijdig belang de vertegenwoordigingsbevoegdheid van kracht blijft. De wettelijke regeling inzake het ‘tegenstrijdig belang’ is aldus kort en overzichtelijk, terwijl de statutenmakers alle vrijheid hebben om naar eigen inzicht een regeling te ontwerpen.

Literatuur

Asser-Maeijer 2-III, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon. De naamloze en de besloten vennootschap*, 1e druk 1994, 1014 blz. (dit boek gaat alleen over de Nederlandse NV en BV).

Asser-Van der Grinten 2-I, *Vertegenwoordiging en rechtspersoon. De vertegenwoordiging*, 7e druk 1990, 178 blz. (dit boek gaat alleen over Nederlands recht)

Pitlo-Löwensteyn, *Rechtspersonenrecht*, 3e druk 1994, 426 blz. (dit boek gaat alleen over Nederlands recht)

P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, 11e druk 1998, 436 blz. (dit boek gaat alleen over Nederlands recht)