

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
16 december 1997^{*}

In zaak C-104/96,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen

Coöperatieve Rabobank „Vecht en Plassengebied” BA

en

E. A. Minderhoud (curator in het faillissement van Mediasafe BV),

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 9, lid 1, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1968, L 65, blz. 8),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: H. Ragnemalm (rapporteur), kamerpresident, G. F. Mancini en P. J. G. Kapteyn, rechters,

^{*} Procestaal: Nederlands.

advocaat-generaal: A. La Pergola
griffier: L. Hewlett, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- de Coöperatieve Rabobank „Vecht en Plassengebied” BA, vertegenwoordigd door J. C. van Oven en A. P. Schoonbrood-Wessels, advocaten te 's-Gravenhage,
- de Spaanse regering, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, als gemachtigde,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door H. Rotkirch, hoofd van de dienst juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,
- de Zweedse regering, vertegenwoordigd door L. Nordling, rättschef bij het departement Buitenlandse handel van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Caeiro, juridisch adviseur, en B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Coöperatieve Rabobank „Vecht en Plassengebied” BA, vertegenwoordigd door J. C. van Oven; Minderhoud, curator in het faillissement van Mediasafe BV, vertegenwoordigd door J. J. Feenstra, advocaat te Rotterdam; de Spaanse regering, vertegenwoordigd door R. Silva de Lapuerta, en de Commissie, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, ter terechtzitting van 8 januari 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 maart 1997,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij arrest van 22 maart 1996, ingekomen bij het Hof op 1 april daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens artikel 177 EG-Verdrag drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 9, lid 1, van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks ten einde die waarborgen gelijkwaardig te maken (PB 1968, L 65, blz. 8; hierna: „Eerste richtlijn”).
- 2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Coöperatieve Rabobank „Vecht en Plassengebied” BA (hierna: „Rabobank”), die de holdingmaatschappij Holland Data Groep BV (hierna: „HDG”), vijf van haar werkmaatschappijen en de vennootschap Mediasafe BV (hierna: „Mediasafe”) financierde, en de curator van Mediasafe, ter zake van de betwisting door laatstgenoemde van de geldigheid van een overeenkomst inzake verrekening van debet- en creditsaldi, gesloten tussen HDG, de vijf werkmaatschappijen en Mediasafe enerzijds en Rabobank anderzijds.
- 3 Blijkens de verwijzingsbeschikking sloot Rabobank op 23 oktober 1989 met HDG en de vijf werkmaatschappijen een overeenkomst inzake renteberekening over gecombineerde rekeningen en verrekening van debet- en creditsaldi, op grond waarvan de vennootschappen jegens Rabobank hoofdelijk aansprakelijk waren.

- 4 Op 21 november 1989 richtten HDG en de Stichting Nieuwegein Mediasafe op, waarvan HDG 99 aandelen in handen kreeg en de Stichting Nieuwegein één. HDG werd enig directeur van de vennootschap en op voordracht van de Stichting Nieuwegein werden twee commissarissen benoemd. Laatstgenoemden hadden tot taak, namens de Stichting Nieuwegein toezicht te houden op de directie en de algemene gang van zaken van Mediasafe.
- 5 Op 11 december 1989 sloot Rabobank een nieuwe overeenkomst tot verrekening van debet- en creditsaldi, van dezelfde inhoud en strekking als die van 23 oktober 1989. Mediasafe was vertegenwoordigd door haar enig directeur, HDG. Bij deze overeenkomst stelden alle vennootschappen van de HDG-groep, waaronder Mediasafe, zich jegens Rabobank hoofdelijk aansprakelijk voor hun schulden.
- 6 Op 22 mei 1990 werd Mediasafe in staat van faillissement verklaard. Minderhoud werd tot curator in dit faillissement benoemd. Op die datum had Mediasafe bij Rabobank een creditsaldo van 447 117,60 HFL.
- 7 Bij brief van 5 juni 1990 deelde Rabobank de curator mee, dat zij ingevolge de overeenkomst van 11 december 1989 en artikel 53 Faillissementswet de debet- en creditsaldi van de rekeningen-courant van de andere vennootschappen van HDG, waarvoor Mediasafe hoofdelijk mededebiteur was, wenste te verrekenen. Rabobank verklaarde, dat na verrekening het tegoed van Mediasafe bij Rabobank per faillissementsdatum 67 337,36 HFL bedroeg.
- 8 Bij vonnis van 31 juli 1990 werden HDG en haar vijf andere werkmaatschappijen failliet verklaard.
- 9 De curator vorderde van Rabobank betaling van het verschil tussen het positieve saldo van Mediasafe vóór en na deze verrekening, te weten een bedrag van

379 780,24 HFL. Volgens hem kon de op 11 december 1989 gesloten verrekenings-overeenkomst geen effect sorteren, op grond dat er tussen HDG — die als enig directeur de overeenkomsten mede namens Mediasafe had gesloten — en Mediasafe een tegenstrijdig belang bestond als bedoeld in artikel 12, leden 3 en 4, van de statuten van Mediasafe en artikel 2: 256 BW. Derhalve had HDG Mediasafe bij het aangaan van die overeenkomst niet kunnen vertegenwoordigen.

- 10 Artikel 2: 146 BW, van toepassing op naamloze vennootschappen, en artikel 2: 256 BW, van toepassing op besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid, bepalen, dat indien in het kader van het verrichten van een rechtshandeling tegenstrijdigheid van belangen bestaat tussen enerzijds de vennootschap en anderzijds de bestuurders, deze handeling slechts door de commissarissen van de vennootschap kan worden verricht.
- 11 Deze wettelijke bepaling kwam overigens ook voor in artikel 12, leden 3 en 4, van de statuten van Mediasafe, luidend als volgt:

„3. In geval van tegenstrijdig belang tussen de vennootschap en één of meer directeuren, is/zijn de overblijvende directeur/directeuren bevoegd de vennootschap te verbinden.

4. Indien er slechts één directeur is of indien het tegenstrijdig belang bestaat ten aanzien van alle directeuren, wordt de vennootschap vertegenwoordigd door de Raad van Commissarissen.”

- 12 Bij vonnis van 4 augustus 1993 oordeelde de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, dat HDG, wegens een tegenstrijdig belang als bedoeld in artikel 2: 256 BW, niet bevoegd was namens Mediasafe de verrekeningsovereenkomst met Rabobank aan te gaan, met de overweging dat laatstgenoemde als professionele

tegenpartij moest worden geacht naar behoren bekend te zijn met deze tegenstrijdigheid van belangen. De Arrondissementsrechtbank wees derhalve de vordering van de curator toe.

- 13 Dit vonnis werd door het Gerechtshof te Amsterdam op dezelfde gronden bekrachtigd.
- 14 Voor de Hoge Raad der Nederlanden betoogde Rabobank, dat van een tegenstrijdig belang als bedoeld in artikel 2: 256 BW slechts sprake kon zijn, indien het ging om een handeling verricht tussen de vennootschap en haar bestuurder. De Hoge Raad verwierp dit betoog. Deze rechterlijke instantie vraagt zich echter af, of het feit dat een vennootschap zich tegenover een derde op artikel 2: 256 BW beroept, niet onvereenigbaar is met artikel 9 van de Eerste richtlijn, dat luidt als volgt:

„1. De vennootschap wordt ten opzichte van derden gebonden door de rechtshandelingen welke door haar organen worden verricht, ook al vallen deze handelingen niet onder het vennootschapsdoel, tenzij door genoemde handelingen de bevoegdheden worden overschreden welke aan deze organen volgens de wet toekomen of kunnen worden toegekend.

De Lid-Staten kunnen evenwel bepalen dat de vennootschap niet wordt gebonden als deze handelingen de grenzen van het vennootschapsdoel overschrijden, indien zij bewijst dat de derde wist dat de handeling de grenzen van dit doel overschreed of hiervan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn; bekendmaking van de statuten alleen is hiertoe echter geen voldoende bewijs.

2. De grenzen welke door de statuten of door een beslissing van de bevoegde organen aan de bevoegdheden van de organen van de vennootschap worden gesteld, kunnen nooit aan derden worden tegengeworpen, zelfs niet indien zij bekend zijn gemaakt.

3. Indien de nationale wetgeving bepaalt dat de bevoegdheid om de vennootschap te vertegenwoordigen, in afwijking van de wettelijke regel op dit gebied, door de statuten aan een enkele persoon of aan meerdere, gezamenlijk handelende personen kan worden verleend, kan in deze wetgeving worden voorgeschreven dat deze bepaling van de statuten aan derden kan worden tegengeworpen, op voorwaarde dat zij betrekking heeft op de algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid; de vraag of een dergelijke statutaire bepaling aan derden kan worden tegengeworpen, is onderworpen aan artikel 3.”

15 Van oordeel dat artikel 2: 256 BW in overeenstemming met de bepalingen van de Eerste richtlijn moet worden uitgelegd, heeft de Hoge Raad der Nederlanden het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is het in overeenstemming met het bepaalde in de Eerste richtlijn, dat aan een vennootschap wordt toegestaan zich tegenover een derde, met wie een in het algemeen tot vertegenwoordiging van de vennootschap bevoegde bestuurder namens de vennootschap een rechtshandeling heeft verricht, te beroepen op onbevoegdheid van die bestuurder op de grond dat deze bij de rechtshandeling een belang heeft dat tegenstrijdig is met het hare?

2) Luidt het antwoord op vraag 1 slechts bevestigend, indien de tegenstrijdigheid van belangen aan de derde bekend was ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling, dan wel op grond van de gegevens waarover hij toen beschikte, redelijkerwijs bekend kon zijn?

3) Luidt het antwoord op vraag 1 slechts bevestigend, indien de tegenstrijdigheid van belangen ten tijde van het verrichten van de rechtshandeling zo duidelijk was, dat geen redelijk denkende derde zou kunnen menen dat van tegenstrijdigheid geen sprake is?”

16 Minderhoud en de Zweedse regering stellen, dat het gemeenschapsrecht geen regeling geeft voor de in de vraag van de Hoge Raad der Nederlanden bedoelde situatie, en dat artikel 9 noch enige andere bepaling van de Eerste richtlijn zich bezig

houdt met de vraag, in hoeverre een vennootschap gebonden is bij schending van een bevoegdheidsbeperkende regel, zoals die welke in het hoofdgeding van toepassing is.

- 17 Rabobank, de Spaanse regering en de Commissie zijn van mening, dat artikel 9, lid 1, van de Eerste richtlijn eraan in de weg staat, dat een vennootschap zich tegenover een derde, met wie de bestuurder een de vennootschap bindende rechtshandeling heeft verricht, beroept op onbevoegdheid van die bestuurder op grond dat deze een belang had dat tegenstrijdig was met het hare, wanneer die onbevoegdheid niet voortvloeit uit een wettelijke bepaling van dwingend recht. Daarbij maakt het geen verschil uit, of de derde op de hoogte was van de tegenstrijdigheid van belangen dan wel het bestaan van die tegenstrijdigheid voor de hand liggend was.
- 18 De Finse regering en, subsidiair, de Zweedse regering stellen zich op het standpunt, dat de Eerste richtlijn niet in de weg staat aan een nationale wettelijke bepaling op grond waarvan een vennootschap zich op een uit een tegenstrijdigheid van belangen voortvloeiende grond van nietigheid kan beroepen, indien de derde op de hoogte was van een tegenstrijdigheid van belangen of hiervan niet onkundig kon zijn. Op deze wijze vindt er een gerechtvaardigde afweging van belangen plaats tussen enerzijds de zekerheid van de handelstransacties en anderzijds de behoefte aan bescherming van de vennootschap.
- 19 Opgemerkt zij, dat de Eerste richtlijn beoogt de waarborgen te coördineren die in de Lid-Staten worden verlangd van vennootschappen op aandelen en vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid als bedoeld in artikel 1, onder meer ter bescherming van de belangen van derden.
- 20 Daartoe bevat de Eerste richtlijn in afdeling II bepalingen die de gronden van ongeldigheid van namens de vennootschap aangegane verbintenissen zoveel mogelijk beperken, zoals blijkt uit de vijfde overweging van de considerans van deze richtlijn.

- 21 Er zij aan herinnerd, dat volgens artikel 9, lid 1, eerste alinea, van de Eerste richtlijn de vennootschap ten opzichte van derden wordt gebonden door rechtshandelingen welke door haar organen worden verricht, ook al vallen deze handelingen niet onder het vennootschapsdoel, tenzij door genoemde handelingen de grenzen van de bevoegdheden welke aan deze organen volgens de wet toekomen of kunnen worden toegekend, worden overschreden.
- 22 Evenwel volgt zowel uit de formulering als uit de inhoud van deze bepaling, dat zij betrekking heeft op de grenzen van de bevoegdheden zoals deze bij de wet over de verschillende vennootschapsorganen zijn verdeeld, en niet strekt tot coördinatie van de nationale wettelijke regelingen die gelden wanneer een lid van een orgaan zich wegens zijn persoonlijke omstandigheden in een situatie bevindt waarin hij tegenstrijdige belangen met de vertegenwoordigde vennootschap heeft.
- 23 Bovendien heeft de uit deze bepaling voortvloeiende regeling van de tegenwerpbaarheid betrekking op de bevoegdheden die volgens de wet aan het vennootschapsorgaan toekomen of kunnen worden toegekend, op welke wet derden een beroep kunnen doen, en niet op de vraag of een derde, gelet op de betrokken omstandigheden, van een tegenstrijdigheid van belangen op de hoogte was of hiervan niet onkundig kon zijn.
- 24 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat de regeling met betrekking tot de werking ten aanzien van derden van handelingen die in dergelijke situaties door leden van organen van de vennootschap worden verricht, buiten het normatieve kader van de Eerste richtlijn valt en tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort.
- 25 Deze conclusie vindt overigens steun in het voorstel voor een vijfde richtlijn van de Raad strekkende tot het coördineren van de waarborgen welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van artikel 58, lid 2, van het Verdrag om de belangen te beschermen, zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, met betrekking tot de structuur van de naamloze vennootschap alsmede de bevoegdheden en verplichtingen van haar organen (PB 1972, C 131, blz. 49).

- 26 Zo blijkt uit artikel 10, lid 1, van dit voorstel voor een vijfde richtlijn, dat voor elke overeenkomst waarbij de vennootschap partij is en die, zij het ook slechts indirect, de belangen van een lid van het orgaan van bestuur of van het orgaan van toezicht raakt, ten minste de goedkeuring van het orgaan van toezicht vereist is.
- 27 Voorts bepaalt artikel 10, lid 4, van het voorstel voor een vijfde richtlijn het volgende:

„Het ontbreken van de goedkeuring van het orgaan van toezicht of de onrechtmatigheid van het besluit tot goedkeuring kan alleen tegen derden worden ingeroepen, wanneer de vennootschap bewijst dat de derde van het ontbreken van de goedkeuring of van de onrechtmatigheid van het besluit op de hoogte was, of hiervan, gezien de omstandigheden, niet onkundig kon zijn.”

- 28 Mitsdien moet op de gestelde vraag worden geantwoord, dat de regeling met betrekking tot de werking ten aanzien van derden van handelingen die door leden van vennootschapsorganen worden verricht in een situatie waarin zij tegenstrijdige belangen met de vertegenwoordigde vennootschap hebben, buiten het normatieve kader van de Eerste richtlijn valt en tot de bevoegdheid van de nationale wetgever behoort.

Kosten

- 29 De kosten door de Spaanse, de Finse en de Zweedse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 22 maart 1996 gestelde vragen, verklaart voor recht:

De regeling met betrekking tot de werking ten aanzien van derden van handelingen die door leden van vennootschapsorganen worden verricht in een situatie waarin zij tegenstrijdige belangen met de vertegenwoordigde vennootschap hebben, valt buiten het normatieve kader van de Eerste richtlijn (68/151/EEG) van de Raad van 9 maart 1968 strekkende tot het coördineren van de waarborgen, welke in de Lid-Staten worden verlangd van de vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 58 van het Verdrag, om de belangen te beschermen zowel van de deelnemers in deze vennootschappen als van derden, zulks teneinde die waarborgen gelijkwaardig te maken, en behoort tot de bevoegdheid van de nationale wetgever.

Ragnemalm

Mancini

Kapteyn

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 16 december 1997.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

H. Ragnemalm