

Beperkingen van de bestuursbevoegdheid

*Mr. J. M. Blanco Fernández**

Het is niet altijd duidelijk of de dissertatie van De Roo een standpunt inneemt ten aanzien van een bepaalde soort rechtspersoon of ten aanzien van alle rechtspersonen. Daarnaast bespreekt het artikel de mogelijkheid dat een beperking van de bestuursbevoegdheid haar grondslag vindt buiten de statuten, bijvoorbeeld in een overeenkomst.

1 Inleiding

De dissertatie van De Roo over het bestuur van rechtspersonen heb ik met veel plezier gelezen. De dissertatie is doordacht en onderbouwd. Over enkele fundamentele kwesties wordt een standpunt ingenomen dat van de heersende leer afwijkt, bijvoorbeeld dat de NV en BV een instrument zijn, of dat de bestuurders lasthebbers van de vennootschap zijn. De dissertatie nodigt uit om na te denken en in gesprek te treden. Ik ga graag in op de uitnodiging van de redactie om iets te zeggen over de visie van De Roo op een van de thema's van zijn dissertatie, namelijk de beperkingen van de bestuursbevoegdheid. Het thema wordt in de dissertatie vooral in hoofdstuk 11 behandeld.

2 Bestuur en beperkingen van de bestuursbevoegdheid als algemene thema's van het rechtspersonenrecht

Een van de verdiensten van de dissertatie van De Roo is dat hij het onderwerp bestuur betreft op alle rechtspersonen van Boek 2 BW, met uitzondering van het kerkgenootschap, voor zover men deze rechtspersoon als een Boek 2-rechtspersoon zou willen aanmerken. De Roo laat zien dat het onderwerp bestuur niet rechtsvorm-'specifiek', maar rechtspersoon-'algemeen' is. De wet bevat soms specifieke voorschriften voor het bestuur van bepaalde rechtspersonen. Zo kent de wet naast de beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur van de vereniging en de stichting bij het verrichten van de rechtshandelingen bedoeld in artikel 2:44/291 lid 2 BW, de onbeperkte vertegenwoordigingsbevoegdheid van het bestuur ten aanzien van dezelfde rechtshandelingen bij de NV/BV. Deze en andere rechtsvormspecifieke bepalingen la-

ten echter onverlet dat uitspraken over het bestuur in principe voor alle de rechtspersonen gelden.

Het feit dat het thema bestuur in beginsel voor alle rechtspersonen geldt, brengt de moeilijkheid met zich dat, sprekend over beperkingen van de bestuursbevoegdheid, duidelijk moet zijn of de besproken beperking betrekking heeft op het bestuur van alle of van bepaalde rechtspersonen. Het kan bijvoorbeeld uitmaken of de rechtspersoon een of meer organen kent. Bij een rechtspersoon die meerdere organen kent, laat een beperking van de bestuursbevoegdheid zich beter denken dan bij een rechtspersoon die het bestuur als enig orgaan kent. Het kan ook uitmaken hoe vergelijkbaar met elkaar twee rechtspersonen zijn. Uitspraken over het bestuur van de NV zijn in beginsel generaliseerbaar naar dat van de BV, maar niet zonder meer naar dat van de stichting. En zelfs bij rechtspersonen die zo met elkaar vergelijkbaar zijn als de NV en de BV is generaliseerbaarheid geen uitgemaakte zaak, zoals bijvoorbeeld blijkt uit de discussie of artikel 2:107a BW analoog kan worden toegepast op de BV (neen, volgens De Roo, p. 436). Kortom, het uitgangspunt dat het thema bestuur een algemeen thema van het rechtspersonenrecht is, lijkt mij juist zolang het in zijn uitwerking voldoende recht doet aan de concrete omstandigheden van de rechtspersoon in kwestie. Kan men zeggen dat de dissertatie van De Roo, althans wat betreft het onderwerp beperkingen van de bestuursbevoegdheid, hiermee rekening houdt?

Mijn indruk is dat de dissertatie in belangrijke mate geënt is op het NV/BV-recht. Dat blijkt vooral uit de beperkingen die het boek aan de orde stelt: goedkeuringsrechten, instructierecht en initiatiefrecht. Al deze interventies in het bestuur vragen om het bestaan van een orgaan dat goedkeurt, instrueert of een initiatief neemt. Deze pluraliteit van organen is bij de stichting minder snel aan de orde dan bij andere rechtspersonen. In de dissertatie vertaalt zich dit in een beperkte aandacht voor de stichting. Op verschillende plaatsen komt de stichting weliswaar aan de orde, maar de behandeling heeft dan een incidenteel karakter, veelal ter ondersteuning van een bepaald standpunt aan de hand van de rechtspraak over de stichting.¹ De stichting wordt als rechtsvorm alleen behandeld bij de bespreking van de in de literatuur opgeworpen vraag of het ver-

* Mr. J.M. Blanco Fernández is advocaat te Amsterdam. Dit is een bewerking van een voordracht gehouden tijdens een ZIFO-debatmiddag op 24 november 2022. Verwijzingen naar hoofdstukken of pagina's zonder nadere aanduiding zijn naar K.H.M. de Roo, Bestuur van rechtspersonen (diss. Amsterdam VU; ZIFO nr. 34), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

¹ Bijv. op p. 457 (in verband met art. 2:15 lid 3 sub b BW) en p. 476 (in verband met de instructiebevoegdheid van de rvc).

nen van een goedkeuringsrecht in strijd zou kunnen komen met het ledenverbod van artikel 2:285 lid 1 BW (neen, volgens De Roo, p. 463-464).

Daarnaast rijst soms de vraag of de behandeling van een beperking voldoende recht doet aan de verschillen in de wettelijke regeling van de afzonderlijke rechtspersonen. Bij de behandeling van het instructierecht bijvoorbeeld neemt De Roo tot uitgangspunt de inrichtingsvrijheid van de rechtspersoon. Hij doet daarbij een beroep op de Geestelijk Leider-beschikking van de Hoge Raad inzake.² Het ging in die zaak om de statutaire bevoegdheid van een in Pakistan wonende geestelijke om instructies te geven aan het bestuur van een stichting die een islamitische school in Nederland in stand hield. Bij de stichting biedt de wet alle ruimte om te bepalen hoe het instructierecht wordt toegekend. Bij de NV/BV bepaalt artikel 2:78a/189a BW dat het instructierecht alleen kan worden toegekend aan een orgaan als bedoeld in die artikelen. De Roo onderkent dit uiteraard (p. 459), maar ik zou hebben verwacht dat hij inzichtelijker had gemaakt in hoeverre de ruime inrichtingsvrijheid die de wet aan de stichting biedt voor de NV/BV tot uitgangspunt kan dienen, juist op een punt waar de wet een specifieke regeling bevat.

Iets vergelijkbaars geldt voor de omvang van de instructies. Voor de NV bepaalt artikel 2:129 lid 4 BW dat de instructies 'de algemene lijnen van het te voeren beleid op nader in de statuten aangegeven terreinen betreffen'. Voor de BV geldt deze beperking niet (art. 2:239 lid 4 BW). De Roo behandelt dit verschil en komt tot de conclusie dat het 'ontegensprekelijk' is dat de artikelen verschillen, en dat de instructievrijheid bij de BV ruimer is dan bij de NV (p. 462). Dat de tekst van de artikelen anders luidt, is inderdaad ontegensprekelijk. Maar de vraag is of de artikelen inhoudelijk verschillen. Het uitgangspunt van De Roo is 'dat een statutair instructierecht als een beperking van de bestuursbevoegdheid in beginsel een algemene strekking kan hebben' (p. 459). Hij schrijft dit in verband met het instructierecht in het algemeen en naar aanleiding van de ruime instructiebevoegdheid die de Hoge Raad in het geval van een stichting in Geestelijk Leider heeft gesanctioneerd. Tegen deze achtergrond komt het tekstuele argument van artikel 2:129 BW mager over, of is de gelding van het beginsel van inrichtingsvrijheid in het rechtspersonenrecht minder breed dan uit de uiteenzetting naar aanleiding van Geestelijk Leider lijkt te volgen.

3 Beperkingen volgens de statuten

Een belangrijk aspect van de beperkingen van de bestuursbevoegdheid is de grondslag van de beperkingen. Artikel 2:44/129/239/291 lid 1 BW bepalen dat het bestuur de rechtspersoon bestuurt 'behoudens beperkingen volgens de statuten'. De woorden 'volgens de statuten' moeten volgens De Roo worden verstaan als 'bij of krachtens de statuten'. Dit geldt zowel voor het recht om besluiten van het bestuur goed

te keuren als voor het recht om instructies aan het bestuur te geven (p. 425 en 460). De Roo schrijft in dit verband dat de wet onverschillig staat tegenover de titel van de bevoegdheidsbeperking, zolang er een wettelijke of statutaire grondslag voor de beperking voorhanden is (p. 425). Het is mij echter niet helemaal duidelijk of in de visie van De Roo een wettelijke of statutaire grondslag altijd aanwezig moet zijn. Op de plaats waar het onderwerp aan de orde komt, lijkt hij te stellen dat dat het geval is (par. 11.2.2). In de conclusie bij hoofdstuk 11 lijkt hij minder stellig, waar hij schrijft dat er 'in beginsel' een dergelijke grondslag aanwezig moet zijn (p. 479).

Het lijkt mij dat het van belang is vast te kunnen stellen waar de grondslag van een bevoegdheidsbeperking te vinden is, omdat als die grondslag ontbreekt er geen beperking zal gelden. Ik laat de wettelijke grondslag buiten beschouwing en richt mij op de statutaire grondslag. De vraag is dan of het goedkeurings- of instructierecht steeds 'bij of krachtens' de statuten moet zijn verleend. Of zouden die rechten onder omstandigheden buiten de statuten voldoende grondslag kunnen vinden? Ik besteed eerst aandacht aan de stichting en vervolgens aan de NV/BV.

De Hoge Raad heeft zich over de mogelijkheid van aanvulling van de statuten van een stichting in het arrest Gooisch Natuurreservaat uitgelaten.³ Het ging in die casus om een stichting (GNR) die tot doel had natuurgebieden in stand te houden. De gebieden moesten volgens de statutaire doelomschrijving 'ten eeuwigden dage' in stand worden gehouden. De voor de instandhouding noodzakelijke financiering kwam van een aantal publiekrechtelijke rechtspersonen (de participanten), waaronder de gemeente Amsterdam. De statuten van de stichting bepaalden dat de vaststelling van de hoogte van de bijdrage van elke participant zou geschieden aan de hand van een in een overeenkomst tussen de participanten nader uit te werken verdeelsleutel. De overeenkomst was voor onbepaalde tijd aangegaan. Bij gelegenheid van een herziening van de verdeelsleutel zegde de gemeente Amsterdam de overeenkomst op. De andere participanten verzetten zich daartegen omdat zij de opzegging in strijd achtten met de uit de statuten voortvloeiende, eeuwigdurende verplichting om de natuurgebieden in stand te houden. De Hoge Raad overweegt:

'De participanten hebben in 1932 gezamenlijk GNR opgericht. In 1991 hebben de participanten de statuten herzien. In eerste instantie werd beoogd een gemeenschappelijke regeling op te zetten, maar dat bleek op praktische gronden minder aantrekkelijk. Bij de herziening van de statuten van GNR is echter zoveel mogelijk aansluiting gezocht bij een gemeenschappelijke regeling. Het doel was om de (financiële) verplichtingen van de participanten vast te leggen en de doelstellingen van GNR (natuurbehoud "ten eeuwigden dage") te waarborgen. Omdat dit niet afdoende in de statu-

2 HR 12 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5779, JOR 2000/145.

3 HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:660, JOR 2016/189. Het arrest wordt in de dissertatie niet behandeld.

ten kon worden vastgelegd, is de bijdrageverplichting in een overeenkomst geregeld. Die regeling doet niet af aan art. 3 van de statuten, dat uitgaat van bijdragen van de genoemde participanten en niet voorziet in de mogelijkheid dat een van die participanten afhaakt. De overeenkomst is het onlosmakelijke complement van de statuten. Het niet opnemen van een opzeggingsmogelijkheid is een welbewuste keuze geweest. Voor uittreding van een participant is een statutenwijziging nodig, waarvoor een twee-derde meerderheid van stemmen nodig is. Amsterdam kan die niet eenzijdig afdwingen.’

Voor ons thema is van belang de overweging dat ‘[d]e overeenkomst (...) het onlosmakelijke complement van de statuten [is]’. De Hoge Raad stelt hiermee buiten twijfel de mogelijkheid dat de verhoudingen binnen de stichting door middel van een overeenkomst nader worden ingevuld. De statuten van GNR bevatten een verwijzing naar de overeenkomst. De Roo volgend, zou men kunnen zeggen dat er een statutaire basis voorhanden was. De contractuele verdeelsleutel was in zoverre krachtens de statuten tot stand gekomen. Maar ik betwijfel dat deze statutaire verankering van de overeenkomst in alle gevallen voorhanden moet zijn. Voor de beslissing van de Hoge Raad lijkt mij dragend de constatering dat de overeenkomst het ‘onlosmakelijke complement’ van de statuten is. De overeenkomst complementeerde de statuten ‘omdat dit [de verdeelsleutel; JBF] niet afdoende in de statuten kon worden vastgelegd’. De complementariteit was hier ingegeven door een praktisch motief. De verdeelsleutel kon niet afdoende in de statuten worden vastgelegd. Maar het lijkt mij dat de complementariteit door andere motieven ingegeven kan zijn die juist op gespannen voet staan met de aard van de statuten, bijvoorbeeld de wens om het bestaan van complementaire afspraken niet openbaar te maken. In die gevallen hoeven de afspraken niet ‘bij of krachtens’ de statuten te worden gemaakt. Een buitenstatutaire grondslag lijkt mij mogelijk.

Het NV/BV-recht biedt een voorbeeld van zo’n grondslag. In het hoofdstuk dat gaat over de verplichting van het bestuur om het doel van de rechtspersoon te verwezenlijken – een overigens in mijn ogen erg geslaagd hoofdstuk – besteedt De Roo aandacht aan ‘doorwerking van buitenstatutaire feiten’. Daar in betoogt hij dat regelingen buiten de statuten, zoals een aandeelhoudersovereenkomst waarbij alle aandeelhouders partij zijn, relevantie kunnen hebben voor de wijze waarop het bestuur zijn taak vervult. Hij schrijft:

‘Voor de bestuurstaak is van belang dat het bestuur in verschillende uitspraken verplicht is geacht zich naar de strekking van een omnilaterale aandeelhoudersovereenkomst te voegen omdat deze overeenkomst uiting gaf aan het rechtspersoonsbelang, waarnaar het bestuur zich dient te richten. Deze rechtspraak stemt overeen met het instrumentele karakter van de rechtspersoon.’ (p. 77-78; verwijzingen naar jurisprudentie zijn in het citaat weggelaten; JBF)

Ik ben het hier met De Roo eens. De overeenkomst kan inderdaad de rechtspersonenrechtelijke orde completeren. Maar de overeenkomst behoeft geen statutaire basis te hebben. Bepalend is niet of de statuten enige referentie naar de overeenkomst bevatten, maar of statuten en overeenkomst complementair zijn. Statuten en overeenkomst zijn beide rechtshandelingen.⁴ Beide behelzen een stelsel van verwachtingen tussen de betrokken partijen ten aanzien van een of meer verhoudingen binnen de rechtspersoon. Er is veel voor te zeggen dat de contractueel bepaalde verwachtingen de statutair bepaalde verwachtingen onder omstandigheden kunnen completeren zonder dat de complementariteit haar grondslag in de statuten vindt.

4 Slot

Bovenstaande kanttekeningen doen niet af aan mijn grote waardering voor de dissertatie van De Roo. Hij heeft ons inzicht in het thema bestuur van rechtspersonen zonder twijfel verrijkt.

⁴ Het inzicht dat statuten een rechtshandeling zijn, is recent bevestigd in de studie van De Roo, Aard en uitleg van statuten, WPNR 2022, afl. 7382, p. 589-598.