

## **RECHT *in de praktijk***

### **Tegenstrijdig belang**

De Curaçaose politiek heeft mede naar aanleiding van perikelen die zich op St. Maarten hebben voorgedaan binnen een overheidsnv, onlangs aangekondigd voornemens te zijn om alle overheidsnv's en stichtingen te gaan screenen op mogelijke tegenstrijdige belangen (belangenverstrengeling). Daarbij werd met name gedoeld op mogelijke (persoonlijke) bemoeienis van de politici in de overheidsnv's en stichtingen.

Echter, ook bij private rechtspersonen is het leerstuk van tegenstrijdig belang relevant. Het uitgangspunt daarbij is dat de handeling van een bestuurder van een rechtspersoon gericht moet zijn op het belang van de rechtspersoon. Er is dan ook sprake van een tegenstrijdig belang indien de bestuurder bij zijn handelen zijn persoonlijk belang laat prevaleren boven het belang van de rechtspersoon die hij vertegenwoordigt. In beginsel kunnen drie categorieën tegenstrijdig belang worden onderscheiden: (i) het directe tegenstrijdig belang, (ii) het indirecte tegenstrijdig belang en (iii) het kwalitatieve tegenstrijdig belang. Bij het directe tegenstrijdig belang, gaat het voornamelijk om rechtshandelingen tussen de rechtspersoon en de bestuurders in privé. Indirect tegenstrijdig belang kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer een directeur/aandeelhouder van een vennootschap handelt met een andere vennootschap waarbij hij nauw is betrokken. Tenslotte gaat het bij het kwalitatief tegenstrijdig belang om het geval dat een bestuurder van een rechtspersoon op grond van een bepaalde hoedanigheid tevens de belangen moet behartigen van de derde waarmee de rechtspersoon een rechtshandeling verricht.

De Nederlands Antilliaanse wetgeving kent in artikel 2:11 van het Burgerlijk Wetboek (BWNA) een tegenstrijdig belang regeling die van toepassing is op rechtspersonen (waaronder begrepen overheidsnv's en stichtingen). Als uitgangspunt geldt ingevolge lid 1 van dit artikel dat de rechtspersoon bij rechtshandelingen met, of rechtsgedingen tegen, een bestuurder, vertegenwoordigd wordt door de raad van commissarissen. Indien er een raad van commissarissen ontbreekt dan wordt de rechtspersoon in zo een geval vertegenwoordigd door de overige bestuurders tezamen of, zo deze ontbreken, door een voor dat geval door de algemene vergadering van aandeelhouders aan te wijzen persoon. Als het gaat om een stichting, bepaalt de wet dat deze aanwijzing dan geschiedt door de rechter op verzoek van een belanghebbende.

Van het bepaalde in het eerste lid van artikel 2:11 BWNA kan in de statuten van de rechtspersoon of in een krachtens de statuten door het bevoegde orgaan vastgesteld reglement worden afgeweken. Een dergelijke krachtens reglement vastgestelde tegenstrijdig belang regeling kan mede betrekking hebben op tegenstrijdige belangen tussen de rechtspersoon enerzijds, een commissaris, lid of aandeelhouder anderzijds. Bovendien is de algemene vergadering van aandeelhouders voor gevallen als bedoeld in lid 1 van artikel 2:11 BWNA of voor andere gevallen van tegenstrijdig belang tussen de rechtspersoon en een bestuurder, commissaris, lid of aandeelhouder, steeds bevoegd om incidenteel of voor een bepaalde periode, één of meer personen als bijzonder vertegenwoordiger van de rechtspersoon aan te wijzen.

Tenslotte schrijft de wet voor, dat de bestuurder of commissaris die weet of behoort te weten dat terzake van een voorgenomen rechtshandeling sprake is van een tegenstrijdig

belang tussen hem en de rechtspersoon, moet bevorderen dat de algemene vergadering, of de aangewezen bijzondere vertegenwoordiger, tijdig daarvan op de hoogte wordt gesteld.

In geval sprake is van een (mogelijke) tegenstrijdig belang zoals in het voorgaande gesteld en het bepaalde in artikel 2:11 BWNA niet in acht wordt genomen, dan kan een belanghebbende zich op onbevoegde vertegenwoordiging beroepen wegens tegenstrijdig belang. De desbetreffende rechtshandeling is in zo een geval vernietigbaar.

Lisanne Asjes en Quincy Carrega zijn als advocaat verbonden aan het advocatenkantoor Asjes | Carrega, Tel: 462 3089.