

Vertegenwoordiging en gerechtvaardigd vertrouwen op de Kribbebijter-maatstaf

Bb 2019/35

Een bestuurder is op grond van de wet bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen. Daarom geeft het volgens de Hoge Raad blijk van een onjuiste rechtsopvatting of is het oordeel onvoldoende gemotiveerd, als het hof heeft geoordeeld dat de bestuurder niet bevoegd was de vennootschap te vertegenwoordigen nu geen sprake was van aan de vennootschap toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Als het hof heeft geoordeeld dat de bestuurder niet de vennootschap heeft vertegenwoordigd omdat geen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid is gewekt, miskent dat de Kribbebijter-maatstaf (HR 30 november 2018, ECLI:NL:HR:2018:2217).

1. Inleiding en juridisch kader

1.1 Inleiding

Eens in de zoveel tijd wijst de Hoge Raad een arrest waarvan de uitkomst volkomen logisch en niet vernieuwend is, maar de overwegingen en de 'onderliggende' jurisprudentie het geheugen doen oprispen en dat daarom het bespreken waard is. Het onderhavige arrest is precies zo'n arrest. De onderwerpen vertegenwoordiging, de Kribbebijter-maatstaf en het gerechtvaardigd vertrouwen staan in dit arrest centraal. In het vervolg kom ik tot een bespreking van het arrest waarbij ik allereerst zal stilstaan bij het relevante juridische kader waarna ik vervolg met de feiten en de overwegingen. Ik sluit af met een conclusie.

1.2 Vertegenwoordiging

Van vertegenwoordiging is in juridische zin sprake wanneer een door de vertegenwoordiger verrichte rechtshandeling in haar gevolgen de vertegenwoordigde treft. Onder het vertegenwoordigingsbegrip vallen twee 'soorten' vertegenwoordiging: de onmiddellijke en de middellijke vertegenwoordiging. Bij onmiddellijke vertegenwoordiging, ook wel directe vertegenwoordiging genoemd, geldt het handelen van de vertegenwoordiger als handelen van de vertegenwoordigde. Bij deze vorm van vertegenwoordiging handelt een tussenpersoon in naam van een ander – de principaal – krachtens de daartoe door de principaal verleende bevoegdheid, met het gevolg dat de rechtsgevolgen niet voor de tussenpersoon, maar voor de principaal intreden. Het Nederlands recht kent geen algemene wettelijke regeling van directe vertegenwoordiging. Wel kent ons wetboek 'bronnen' van directe vertegenwoordiging zoals volmacht (art. 3:60 BW) en ook in het rechtspersonenrecht is directe vertegenwoordiging te vinden: op grond van de artt. 2:130 BW (naamloze vennootschappen) en 2:240 BW (besloten vennootschappen) vertegenwoordigt het bestuur

de vennootschap. Het bestuur sluit bijvoorbeeld namens de vennootschap overeenkomsten en bindt daarmee de vennootschap.

Bij middellijke vertegenwoordiging, ook wel indirecte vertegenwoordiging genoemd, handelt de tussenpersoon in eigen naam, maar voor rekening van de principaal. De door de tussenpersoon verrichte handeling is zijn eigen handeling, maar heeft rechtsgevolgen voor de principaal. De rechtsgevolgen treden voor de principaal in wanneer de tussenpersoon bevoegd was voor rekening van de principaal te handelen en de tussenpersoon als indirect vertegenwoordiger heeft gehandeld. Dit laatste hoeft, anders dan bij directe vertegenwoordiging, niet kenbaar te zijn aan de wederpartij. Het prototype van indirecte vertegenwoordiging is de commissair. In deze bijdrage zal niet verder op deze indirecte vorm van vertegenwoordiging worden ingegaan.

1.3 Volmacht en de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid

Zoals hiervoor gesteld, is volmacht een (belangrijke) bron van directe vertegenwoordiging. Volmacht is de bevoegdheid die iemand aan een ander verleent om *in zijn naam* rechtshandelingen te verrichten. De vraag of een volmacht is verleend en, zo ja, met welke inhoud, dient te worden beantwoord aan de hand van de maatstaven van de artt. 3:33 en 3:35 BW (de 'wilsvertrouwensleer'). Het komt daarbij aan op hetgeen de volmachtgever en de gevolmachtigde over en weer hebben verklaard en over en weer uit elkaars gedragingen en verklaringen hebben mogen begrijpen, waarbij in het bijzonder van belang is de verklaring of gedraging waarbij de volmacht is verleend (HR *Varde/Harbers*).²

In art. 3:61 lid 2 BW is de schijn van volmachtverlening, ook wel de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid genoemd, wettelijk verankerd. Dit lid geeft toepassing van de in artt. 3:35 en 3:36 BW neergelegde beschermingsregels voor het geval dat iemand in wiens naam is opgetreden, een beroep doet op het ontbreken van (toereikende) volmacht. Het vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid moet volgens dit artikel zijn terug te voeren op verklaringen of gedragingen van de vertegenwoordigde ('toedoen') dan wel, volgens de Hoge Raad in *INC/Bera*³, op feiten en omstandigheden die voor risico van de vertegenwoordigde komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Dit 'risicobeginsel' gaat echter niet zo ver dat voor toepassing daarvan ook ruimte is in gevallen waarin het tegenover de wederpartij gewekte vertrouwen uitsluitend is gebaseerd op verklaringen of gedragingen van de onbevoegd handelende persoon.⁴ Uit HR *INC/Bera*

² HR 12 oktober 2012, LjN BW9243, NJ 2012/686 (*Varde/Harbers*).

³ HR 19 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK7671.

⁴ HR 3 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:143 en bij herstel arrest HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:277.

¹ Daniel Burgers is advocaat bij Legal8 te Houten.

volgt tevens dat de rechter in zijn uitspraak mede feiten of omstandigheden dient vast te stellen die de onbevoegd vertegenwoordigde betreffen en die rechtvaardigen dat de onbevoegd vertegenwoordigde in zijn verhouding tot de wederpartij het risico van de onbevoegde vertegenwoordiging draagt.

1.4 *Kribbebijter-maatstaf*

Bij het handelen 'in naam van' gaat het er niet om of de naam van de ander is genoemd, maar dient de vraag te worden beantwoord of de tussenpersoon al dan niet in de hoedanigheid van gevolmachtigde is opgetreden. Daartoe is beslissend hetgeen de feitelijk handelende personen over en weer hebben verklaard en hetgeen zij uit elkaars verklaringen en gedragingen hebben mogen afleiden.⁵ Dit laatste wordt in de rechtspraak de "Kribbebijter-maatstaf" genoemd.

De vraag of iemand heeft vertegenwoordigd of zelf heeft gehandeld is een andere vraag dan of iemand bevoegd heeft vertegenwoordigd. Voor de eerste vraag is de hiervoor genoemde Kribbebijter-maatstaf bepalend en bij de tweede vraag speelt het gerechtvaardigde vertrouwen een rol. Dat deze maatstaven wel eens verkeerd worden toegepast, blijkt bijvoorbeeld uit het onderhavige arrest. In het navolgende kom ik tot een bespreking van dit arrest. Eerst zal ik de relevante feiten bespreken en vervolgens kom ik tot een juridische analyse. Ik sluit af met een conclusie.

2. De feiten, de rechtbank en het hof

2.1 *De feiten*

De relevante feiten in deze kwestie zijn de navolgende. De partijen zijn een Spaans advocatenkantoor (hierna: het advocatenkantoor) en een Nederlandse ondernemer die via de Spaanse vennootschap BFFI SL (hierna: BFFI) een aantal sportscholen onder de naam "Basic Fit" exploiteert. BFFI is in financieel zwaar weer terechtgekomen. Een groot aantal declaraties van het advocatenkantoor bleven hierdoor onbetaald. Op het moment dat BFFI dreigt te failleren, draagt de ondernemer zijn aandelenbelang in die vennootschap over aan Unisphere Holdings N.V. (hierna: Unisphere). Partijen hebben e-mailcontact met elkaar gehad en ook telefonisch met elkaar gesproken. In een telefoongesprek met een bestuurder van Unisphere, geeft het advocatenkantoor aan dat zij "niet van plan is de rekeningen van € 125.100,79 naar een failliete vennootschap te sturen". Volgens het advocatenkantoor antwoordde de bestuurder van Unisphere vervolgens dat "het allemaal in orde zou komen". Dit laatste vindt bevestiging in de e-mailcorrespondentie tussen partijen. Het advocatenkantoor is van mening dat de bestuurder en/of Unisphere borg staan voor de betaling van de facturen: er is volgens het advocatenkantoor een borgtochtovereenkomst conform art. 7:850 BW tot stand gekomen. Betaling van de facturen van het advocatenkantoor blijft echter uit en het advocatenkantoor heeft zich tot de rechter gewend. In geding is – voor zover hier relevant – of de bestuurder en (of) Unisphere zich borg hebben gesteld en derhalve de

onbetaalde facturen van het advocatenkantoor, welke aan BFFI gericht zijn, moeten voldoen.

2.2 *De rechtbank en het hof*

De rechtbank heeft de vorderingen van het advocatenkantoor tegen de bestuurder in persoon afgewezen en de vorderingen tegen Unisphere toegewezen. De rechtbank is kort gezegd van oordeel dat Unisphere zich borg heeft gesteld voor de declaraties van het advocatenkantoor. Unisphere is het hier niet mee eens en is in hoger beroep gekomen tegen het vonnis van de rechtbank. In tegenstelling tot de rechtbank, wijst het hof de vorderingen tegen Unisphere af. Het hof is van oordeel dat uit het voornoemde telefoongesprek niet volgt dat de bestuurder in die hoedanigheid, dus als vertegenwoordiger van Unisphere, borgstellingsafspraken heeft gemaakt. Bovendien heeft het advocatenkantoor aan dit telefoongesprek en de e-mailcorrespondentie niet het gerechtvaardigde vertrouwen kunnen ontleen dat Unisphere voor BFFI borg stond. Naar oordeel van het hof is dat vertrouwen ontstaan noch door toedoen van Unisphere (3:61 lid 2 BW), noch door omstandigheden die in de risicosfeer van Unisphere liggen (HR *ING/Bera*). Het advocatenkantoor is het met het hof oneens en gaat in cassatie.

3. De Hoge Raad

In cassatie klaagt het advocatenkantoor dat de bestuurder op grond van de wet vertegenwoordigingsbevoegd is en dat dan niet relevant is of door toedoen van Unisphere gerechtvaardigd vertrouwen is ontstaan dat Unisphere borg zou staan of dat blijkt van feiten en omstandigheden die voor haar rekening komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid. Deze klacht slaagt:

"Het hof heeft in rov. 3.8 van belang geacht of sprake is van een aan Unisphere toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Het hof heeft echter in rov. 3.2 vastgesteld dat betrokkene (indirect) bestuurder en aandeelhouder is van Unisphere. Als zodanig is betrokkene op grond van art. 2:130 BW bevoegd Unisphere te vertegenwoordigen. Omtrent eventuele beperkingen van deze vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft het hof niets vastgesteld. Tegen deze achtergrond geeft het hof, indien het ervan uit is gegaan dat betrokkene niet bevoegd was de vennootschap te vertegenwoordigen, blijk van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel is dit oordeel onvoldoende gemotiveerd (r.o. 3.3.2)."

De Hoge Raad overweegt dat als het hof ervan uit is gegaan dat Unisphere niet bevoegd is vertegenwoordigd, dit oordeel onjuist is. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van een bestuurder vloeit immers voort uit de wet en is niet afhankelijk van aan de vennootschap toe te rekenen schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Verder klaagt het advocatenkantoor dat, indien het hof heeft geoordeeld dat de bestuurder bij het maken van de borgstellingsafspraken niet heeft gehandeld als bestuurder van Unisphere maar

⁵ HR 11 maart 1977, NJ 1977/521 (*Kribbebijter*).

voor zichzelf, het hof heeft miskend dat het bij de beantwoording van de vraag of de bestuurder handelde voor zichzelf of namens Unisphere, aankomt op hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars gedragingen hebben afgeleid en hebben mogen afleiden. Ook deze klacht slaagt:

“Het antwoord op de vraag of betrokkene bij het maken van borgstellingsafspraken als vertegenwoordiger van Unisphere heeft gehandeld, is afhankelijk van hetgeen partijen daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars gedragingen mochten afleiden (HR 11 maart 1977, ECLI:NLHR:1977:AC1877 (Kribbebijter) en HR 28 november 2014, ECLI:NL:HR:2014:3460. (r.o. 3.3.).” Indien het hof voor zijn oordeel dat betrokkene niet als vertegenwoordiger van Unisphere met het advocatenkantoor borgstellingsafspraken heeft gemaakt, in rov. 3.8 mede van belang heeft geacht of bij het advocatenkantoor een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt door “feiten en omstandigheden die voor risico van Unisphere komen en waaruit naar verkeersopvattingen zodanige schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan worden afgeleid”, heeft het hof hetzij de hiervoor genoemde maatstaf miskend, hetzij onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang (r.o. 3.3.4)”.

De vraag of de bestuurder Unisphere heeft vertegenwoordigd of zelf heeft gehandeld is een andere vraag dan of de bestuurder Unisphere bevoegd heeft vertegenwoordigd. Of de bestuurder Unisphere heeft vertegenwoordigd dient beantwoord te worden aan de hand van de Kribbebijtermaatstaf. Bij deze vraag is een eventueel gewekt gerechtvaardigd vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, anders dan het hof oordeelt, in beginsel niet relevant. Het hof miskent de Kribbebijtermaatstaf.

4. Analyse

Het hof gaat in dit geschil de mist in door gewekt gerechtvaardigd vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van belang te achten voor de vraag of de bestuurder Unisphere heeft vertegenwoordigd. Gerechtvaardigd vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid is echter niet van belang bij de beantwoording van deze vraag. In deze kwestie vloeit de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bestuurder voort uit de wet: conform art. 2:130 BW vertegenwoordigt het bestuur de (naamloze) vennootschap. De vertegenwoordigingsbevoegdheid komt op grond van lid 2 van voornoemd artikel mede toe aan een individuele bestuurder, tenzij uitzonderingen zijn gemaakt op diens vertegenwoordigingsbevoegdheid en die uitzonderingen een wettelijke grondslag hebben. Van dergelijke uitzonderingen is in deze kwestie geen sprake, zodat de individuele bestuurder wettelijk bevoegd was Unisphere te vertegenwoordigen. Het hof had het gerechtvaardigd vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid op grond van art. 3:61 lid 2 BW ('toedoen' en HR *ING/Bera*) hierbij niet in zijn beoordeling moeten betrekken.

Dat de bestuurder van Unisphere vertegenwoordigingsbevoegd was, staat derhalve vast. Of de bestuurder borgstellingsafspraken heeft gemaakt als bevoegd vertegenwoordiger van Unisphere of voor zichzelf, is afhankelijk van hetgeen de bestuurder en het advocatenkantoor daaromtrent jegens elkaar hebben verklaard en over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten afleiden. Bij deze vraag is een eventueel gewekt gerechtvaardigd vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid niet relevant. Het hof miskent hiermee de Kribbebijtermaatstaf en wordt terecht door de Hoge Raad gecorrigeerd.

De overwegingen van het onderhavige arrest zijn van belang, met name omdat een verkeerde toepassing van de feiten en omstandigheden ook tot een 'verkeerde' uitkomst kan leiden, hetgeen voor de praktijk onwenselijk is. De door het hof gewogen feiten en omstandigheden in het licht van de vraag of de bestuurder handelde als bestuurder van Unisphere, zullen immers een andere betekenis hebben dan zij zouden hebben in het licht van de vraag of het advocatenkantoor mocht vertrouwen op een aan Unisphere toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Bovendien kunnen voor de beoordeling van beide vragen nog andere – mogelijk verschillende – omstandigheden van belang zijn. De rechtspraak mag gerechtvaardigd vertrouwen op een toepassing van de juiste maatstaf.

5. Conclusie

Deze uitspraak is op zichzelf gezien niet vernieuwend. Het hof haalt ten onrechte maatstaven door elkaar door te oordelen dat (eventueel) gewekt gerechtvaardigd vertrouwen op de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid van belang is voor de vraag of de bestuurder Unisphere heeft vertegenwoordigd. De uitspraak fungeert in ieder geval als een goede reminder dat afhankelijk van de rechtsvraag, verschillende maatstaven toegepast dienen te worden. Daarnaast bevestigt het arrest de vaste jurisprudentie van de Hoge Raad: het Kribbebijter-criterium uit 1977 is nog steeds van toepassing op de vraag of iemand heeft vertegenwoordigd dan wel zelf heeft gehandeld.