

# Wettelijke regeling tegenstrijdig belang schiet ernstig tekort

Adriaan Dorresteijn

**H**et wetsvoorstel bestuur en toezicht introduceert (ook) nieuwe regels voor het tegenstrijdig belang. Transacties waarbij een 'conflict of interest' speelt, zoals bij de verkoop van onderdelen van DSB Bank aan DSB Beheer, worden daarmee gereguleerd.

Volgens de huidige wetgeving moeten in zo'n geval de commissarissen namens de vennootschap optreden. De statuten kunnen die regeling echter grotendeels opzij zetten. Bovendien ontstaat rechts-onzekerheid in het geval achteraf blijkt dat transacties ongeldig zijn als de vennootschap niet juist is vertegenwoordigd. Een nieuwe regeling is dus zeker gewenst. Helaas schiet het wetsvoorstel op dit punt ernstig tekort.

Voorgesteld wordt dat een bestuurder die een tegenstrijdig belang heeft, niet mag deelnemen aan de besluitvorming. Dat is op zichzelf een verbetering. Een regeling van het tegenstrijdig belang moet inderdaad aangrijpen op de besluitvorming die aan een transactie voorafgaat. Dan vindt immers de belangenafweging plaats die ten nadele van de vennootschap kan uitvallen.

Helaas is nagelaten om het voor leken moeilijk te duiden begrip 'tegenstrijdig belang' nader te omschrijven terwijl dat toch niet moeilijk kan zijn. In het BW en de Faillissementswet figureren immers al lijstjes met 'verbonden personen' die als wederpartij een transactie verdacht maken. Ook

de IAS (internationale jaarrekeningstandaarden) en de code-Frijns benoemen 'related parties' waarbij het oppassen is geblazen. De toelichting op het wetsvoorstel wijst er wel op, maar laat in het midden of het begrip related parties maatgevend is. Natuurlijk kan dat in de statuten worden geregeld, maar dat kan onder de huidige wet ook al. Notarissen zijn op dit punt echter zeer terughoudend en gebruiken liever de vage term tegenstrijdig belang. Dat is begrijpelijk, want als de wet onduidelijk is, valt niet te voorspellen hoe de rechter over een statutaire regeling zal oordelen.

Een ander punt van kritiek is het ontbreken van de vuistregels die Ondernemingskamer en Hoge Raad hebben geformuleerd. Bij een tegenstrijdig belang is maximale openheid geboden, moeten de belangen gescheiden worden gehouden en dient zonodig het oordeel van een onafhankelijke deskundige te worden ingewonnen. Deze regels appelleren aan het gezond verstand en wellicht daarom wordt er in de toelichting niet eens naar verwezen. Daarmee wordt echter een kans gemist om ook de spelregels te verduidelijken, met name voor niet-juristen.

Het wetsvoorstel doet in deze vorm geen recht aan de noodzaak om in grote delen van het bedrijfsleven toezicht, integriteit en transparantie te bevorderen.

**Adriaan F.M. Dorresteijn is hoogleraar internationaal ondernemingsrecht Universiteit Utrecht en verbonden aan AKD Prinsen Van Wijmen nv.**

