

Mijpaalarrest

Steef Bartman kijkt terug op Mediasafe-arresten

Hoe liepen de zaken die ten grondslag lagen aan wat later mijlpalen in de jurisprudentie werden? We kijken terug met de advocaat van toen.

.....
'Het laatste woord is zeker nog niet gesproken'
.....

Foto: Marc de Haan

.....
Martijn Maathuis
redactielid
.....

Het pleidooi voor het Hof Amsterdam was mijn eerste als advocaat. Het beroep op het tegenstrijdig belang was het meest verstrekkende en – in onze ogen – het meest onwaarschijnlijke. Tot onze verbazing werd het gehonoreerd.' Aan het woord is Steef Bartman. Zijn werkende leven begon hij bij de vakbeweging en via de wetenschap en na een promotie begon hij eerst op latere leeftijd als advocaat, bij Nauta-Dutilh, een atypische stagiair in de sectie bankrecht.

In 1989 had Mediasafe B.V. zich aangesloten bij het concernkrediet van de Rabobank. In de kredietvoorwaarden was een hoofdelijke aansprakelijkheid voor de verschillende concernonderdelen opgenomen ten gunste van de bank, die ook de bevoegdheid had debet- en creditsaldi tussen de verschillende kredietnemers te verrekenen. Mediasafe was daarbij vertegenwoordigd door haar enig bestuurder en meerderheidsaandeelhouder HDG, ook kredietnemer. De statuten van Mediasafe kenden een tegenstrijdig belang-regeling zoals in de

artt. 2:146/256 BW, namelijk dat bij een tegenstrijdig belang de commissarissen de vennootschap vertegenwoordigen. Dat was niet gebeurd, de commissarissen wisten van niets. Een jaar later ging de groep failliet. Nauta-advocaat Erik Minderhout werd tot curator van Mediasafe benoemd. Op diens bankrekening trof hij aanvankelijk een creditsaldo van NLG 500.000, maar de Rabobank verkende dat zodat daarvan nog maar een tiende overbleef.

'Minderhout had het beroep op het tegenstrijdig belang uit de hoed getrokken.' Bartman, net als stagiair begonnen, stortte zich met passie op de zaak. De tegenstrijdig belang-regeling leidde in die tijd een sluimerend bestaan, tot het proefschrift van Dorresteyn uit 1989, die daarin een lans brak voor een ruimere uitleg. Met de Mediasafe-arresten heeft de Hoge Raad zijn visie overgenomen. Bovendien oordeelde hij dat alleen een *potentieel* tegenstrijdig belang al vertegenwoordigingsonbevoegd maakt. De Rabobank diende het rekeningensaldo weer aan te vullen.

De Banksectie van Nauta was er aanvankelijk niet blij mee. Veel van de op haar advies aan banken verstrekte zekerheden moesten opnieuw beoor-

deeld worden. Ook voor de *legal opinion*-praktijk hadden de arresten verstrekkende gevolgen. Nadien is de reikwijdte in de rechtspraak nog verdere verruimd. Bartman: 'Het is wat uit de hand gelopen. Een gevolg is wel dat deze materie in Nederland goed is doordacht. Tegenstrijdig belang is een kernvraagstuk van het vennootschapsrecht. Onze actie heeft de advocatuur in elk geval veel omzet bezorgd.'

Advocaat is Bartman nog steeds, inmiddels in de cassatiepraktijk bij Barents & Krans, dat naast zijn professoraat Ondernemingsrecht in Leiden. Het leerstuk is nog steeds actueel. In 2007 is de Hoge Raad (deels) teruggekomen van de Mediasafe-lijn door te oordelen dat een potentieel tegenstrijdig belang niet genoeg is, maar dat er sprake moet zijn van een concreet, persoonlijk tegenstrijdig belang. Ook is een wetsvoorstel aanhangig dat aan het tegenstrijdig belang zijn externe werking ontnemt. 'Toch kan ik wel leven met de bestaande regeling, zeker nu de Hoge Raad rekening houdt met concernverhoudingen. Het laatste woord is zeker nog niet gesproken,' concludeert Bartman.

De kern van de Mediasafe-arresten

Er is sprake van een indirect tegenstrijdig belang als bedoeld in de artt. 2:246/256 BW indien een moedermaatschappij als bestuurder een dochter vertegenwoordigt bij een transactie met een derde en de moedermaatschappij bij die transactie een persoonlijk belang heeft (Mediasafe I). De tegenstrijdig belang-regeling heeft externe werking en de vennootschap kan de onbevoegdheid van haar bestuurders tegenwerpen aan derden, die wisten of behoorden te weten van de tegenstrijdigheid van belangen (Mediasafe II).