

Rechtsgeldigheid van pensioentoezegging door bestuurder van BV aan zichzelf in de hoedanigheid van werknemer bij gebreke van een statutaire bevoegdhe...

HR 03-05-1967, ECLI:NL:HR:1967:AX6130, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Instantie	Hoge Raad
Datum	3 mei 1967
Zaaknummer	15 721
Noot	mr. W.P.M. Thijssen
LJN	AX6130
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht
Brondocumenten	ECLI:NL:HR:1967:AX6130, Uitspraak, Hoge Raad, 03-05-1967;

Essentie

Rechtsgeldigheid van pensioentoezegging door bestuurder van BV aan zichzelf in de hoedanigheid van werknemer bij gebreke van een statutaire bevoegdheidsregeling.

Samenvatting

Rechtsgeldigheid van pensioentoezegging door bestuurder van besloten vennootschap aan zichzelf in de hoedanigheid van werknemer bij gebrek van een statutaire bevoegdheidsregeling.

Uitspraak

UITSPRAAK

BV Stratenmakersbedrijf W.J. Kuijpers, te 's-Gravenhage, eiseres tot cassatie, adv. mr. G. Snijders, tegen

Wilhelmus Johannes Kuijpers, te 's-Gravenhage, verweerder in cassatie, adv. mr. A.L.C.M. Oomen.

HOF:

(...)

6. De tweede grief keert zich tegen het door de rechtbank in conventie gegeven oordeel dat Kuijpers

onverkort aanspraak kan maken op de door de vennootschap ten behoeve van hem in eigen beheer getroffen pensioenvoorziening en er bijgevolg geen grond is voor de terugbetaling aan de vennootschap van de reeds door haar betaalde pensioenpremies. In aanmerking genomen dat het desbetreffende pensioenbesluit onbevoegdlijk door Kuijpers is genomen, zo betoogt de vennootschap in de toelichting op de grief, is dat besluit nietig en heeft het uit dien hoofde nimmer rechtsgevolg gehad. Het oordeel van de rechtbank, dat op grond van art. 2:13 BW (oud) jo. art. 2:11 BW (oud) binnen een jaar nadat aan het besluit voldoende openbaarheid is gegeven de nietigheid van het besluit kon worden ingeroepen, daarmee te kennen gevende het besluit vernietigbaar te achten, en dat de vennootschap daarmee te laat is, geeft aldus de vennootschap, blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

7. De grief faalt. Vaststaat dat de statuten van de vennootschap omtrent pensioentoezeggingen aan bestuurders van de vennootschap niets bepalen, zodat de rechtbank, hetgeen door de vennootschap ook niet is bestreden, terecht heeft geoordeeld dat de beslissing daaromtrent ingevolge art. 2:245 BW bij de algemene vergadering van aandeelhouders rust. Besluiten van het bestuur van een vennootschap worden ingevolge art. 2:13 BW (oud) slechts dan met nietigheid bedreigd indien het betreft besluiten die krachtens de wet *bij uitsluiting* aan de algemene vergadering van aandeelhouders zijn voorbehouden. Daartoe kan een besluit strekkende tot het treffen van een pensioenvoorziening ten behoeve van een bestuurder niet worden gerekend, in aanmerking genomen dat de statuten het bestuur van een vennootschap tot het treffen van zulk een voorziening bevoegd *kunnen* verklaren. Een en ander brengt mede dat in rechte de vernietiging van een dergelijk besluit kan worden gevorderd, en wel binnen een jaar nadat aan het besluit voldoende openbaarheid is gegeven.

8. Ten betoge dat aan de evengenoemde eis van openbaarheid niet is voldaan heeft de vennootschap subsidiair nog aangevoerd dat door Kuijpers geen jaarstukken werden overgelegd en dat nimmer door hem een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen werd geroepen. De vennootschap klaagt er in dit verband over dat de rechtbank ten onrechte als onweersproken heeft vastgesteld dat de boekhouder jaarlijks een jaarrekening opmaakte, die voor alle participanten ter inzage lag, zodat medeaandeelhouders op deze wijze kennis hebben kunnen nemen van de betreffende pensioenvoorziening en de jaartermijn is gaan lopen op het moment van ter inzage leggen van de jaarrekening. Kuijpers heeft dat immers, zo betoogt de vennootschap, eerst gesteld bij conclusie van dupliek in conventie. Ook dat betoog kan de vennootschap niet baten. In hoger beroep is door de vennootschap niet gemotiveerd bestreden dat jaarlijks een jaarrekening is opgemaakt en ter inzage heeft gelegen. De vennootschap stelt slechts dat Kuijpers geen jaarstukken aan aandeelhouders heeft overgelegd en dat nimmer door hem een algemene vergadering van aandeelhouders bijeen werd geroepen, doch dat is niet beslissend voor de vraag of aan het vereiste van openbaarheid als bedoeld in art. 2:11, derde lid, BW (oud) is voldaan. Gegeven het feit dat het er in rechte voor moet worden gehouden dat de boekhouder jaarlijks een jaarrekening maakte, die voor alle participanten ter inzage lag en naar 's hofs oordeel mitsdien is voldaan aan het openbaarheidsvereis-te als bedoeld in art. 2:11 BW (oud) deelt het hof het oordeel van de rechtbank dat de termijn, waarbinnen de nietigheid van een besluit als het onderhavige moet worden ingeroepen, is gaan lopen op het moment van ter inzage leggen van de desbetreffende jaarrekening en dat de vennootschap mitsdien te laat is met haar (impliciet) beroep op nietigheid.

(enz.)

CASSATIEMIDDEL:

Schending van het recht, in het bijzonder van de art. 2:11 en 13 BW (oud), en/of verzuim van het vormvereiste van een toereikende motivering doordat het hof in rov. 7 van het beroepen arrest heeft geoordeeld dat besluiten van het bestuur van een vennootschap ingevolge art. 2:13 BW (oud) slechts

dan met nietigheid worden bedreigd indien het betreft besluiten die krachtens de wet *bij uitsluiting* aan de algemene vergadering van aandeelhouders zijn voorbehouden en de in kwestie door verweerder onbevoegd — want in strijd met art. 2:245 BW — genomen pensioenbesluiten derhalve slechts vernietigbaar zijn (geweest), nu verweerder als bestuurder — volgens art. 2:245 — bij statutaire bepaling bevoegd tot het nemen van de besluiten had *kunnen* worden verklaard, zulks ten onrechte om de navolgende redenen: Art. 2:13 BW (oud) bedreigt *ieder* besluit van andere organen van rechtspersonen dan de algemene vergadering met nietigheid dat strijdig is met een bevoegdheidsbepaling die valt in een van de categorieën van bepalingen aangeduid in art. 2:11, lid 1, BW (oud) (zijnde de wettelijke en statutaire bevoegdheidsbepalingen). Art. 2:11, lid 1, heeft — anders dan het hof gegeven hetgeen het overweegt kennelijk van opvatting is — mede met het oog op wettelijke bepalingen waarvan bij de statuten kan worden afgeweken, maar dat in kwestie niet is gebeurd. De bepaling van art. 2:245 valt derhalve, voor zover de daarin bedoelde statutaire voorziening, gelijk in kwestie, niet is getroffen, onder de in art. 2:11, lid 1, bedoelde bepalingen en een besluit van een ander orgaan dan de algemene vergadering dat wegens strijd met art. 2:245 onbevoegd is genomen, is derhalve ingevolge art. 2:13 nietig. De pensioenbesluiten in kwestie zijn dus — of althans: in elk geval — (in beginsel) niet vernietigbaar, maar nietig. Gegeven een en ander is het oordeel van het hof onjuist, althans (zonder nadere, in het arrest ontbrekende motivering) onbegrijpelijk.

HOGE RAAD:

1. Het geding in feitelijke instanties

Eiseres tot cassatie — verder te noemen: de vennootschap — heeft bij exploit van 26 februari 1990 verweerder in cassatie — verder te noemen: Kuijpers — gedagvaard voor de Rechtbank te 's-Gravenhage en gevorderd Kuijpers te veroordelen tot terugbetaling van alle aan de vennootschap toebehorende geldsommen, welke Kuijpers zich onrechtmatig heeft toegeëigend en waarvan de hoogte vooralsnog is vastgesteld op f 75 000, vermeerderd met de wettelijke rente daarover, en het te dezen betekende conservatoir derdenbeslag onder RVS Levensverzekering NV van waarde te verklaren. Kuijpers heeft tegen de vorderingen verweer gevoerd en een vordering in reconventie ingesteld, die in cassatie niet van belang is.

Bij conclusie van repliek heeft de vennootschap haar eis gewijzigd en vermeerderd met f 219 788,04 in hoofdsom.

Bij vonnis van 8 april 1992 heeft de rechtbank een comparitie van partijen gelast.

Tegen dit vonnis heeft de vennootschap hoger beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Bij arrest van 17 maart 1994 heeft het hof het bestreden vonnis bekrachtigd en de zaak ter verdere behandeling en afdoening naar de Rechtbank te 's-Gravenhage verwezen.

(...)

2. Het geding in cassatie

(...)

De conclusie van de Advocaat-Generaal Mok strekt tot vernietiging van het bestreden arrest en terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Sinds begin jaren zestig heeft Kuijpers het beroep van stratenmaker uitgeoefend in het verband van een vennootschap onder firma tezamen met vijf andere firmanten, onder wie twee broers van Kuijpers. Kuijpers had daarbij de dagelijkse leiding.

(ii) Eind 1972 is de vennootschap onder firma omgezet in een besloten vennootschap, genaamd BV Stratenmakersbedrijf W.J. Kuijpers (eiseres tot cassatie). Ieder der firmanten nam met vijf aandelen van f 1000 deel in het geplaatste kapitaal van de vennootschap. De zes aandeelhouders zijn toen in dienst getreden van de vennootschap, waarbij Kuijpers wederom met de dagelijkse leiding werd belast. Kuijpers, die was benoemd tot statutair directeur van de vennootschap, was als enige bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen.

(iii) In de loop der jaren hebben alle aandeelhouders, met uitzondering van Kuijpers, de vennootschap als werknemer verlaten wegens arbeidsongeschiktheid dan wel, in het geval van K. Kuijpers, de jongere broer van Kuijpers, wegens ontslag op staande voet per 28 augustus 1989.

(iv) In de algemene vergadering van aandeelhouders van 5 januari 1990 is Kuijpers geschorst als directeur van de vennootschap en is zijn jongere broer K. Kuijpers tot statutair directeur benoemd.

(v) In de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van 4 mei 1990 is Kuijpers op staande voet ontslagen als bestuurder van de vennootschap wegens dringende redenen, subsidiair is hem ontslag aangezegd tegen 1 december 1990.

3.2. In het onderhavige geding vordert de vennootschap onder meer een bedrag van f 90 016 van Kuijpers terug wegens ten onrechte betaalde pensioenpremies vanaf 1 november 1981.

De vennootschap heeft hieraan ten grondslag gelegd dat niet de algemene vergadering van aandeelhouders, maar Kuijpers zelf besluiten heeft genomen tot toekenning van de pensioenen, hetgeen, nu de statuten daaromtrent niets bepalen, in strijd is met de wet (art. 2:245 BW). Dit brengt mee, aldus de vennootschap, dat deze besluiten nietig zijn, zodat de premiebetalingen grondslag missen en de ter zake betaalde bedragen als onverschuldigd betaald kunnen worden teruggevorderd. Kuijpers heeft hiertegen aangevoerd dat de besluiten in het verleden door hem namens en ten behoeve van de vennootschap zijn genomen, en dat de overige participanten, die weinig belangstelling voor de cijfers hadden, met deze besluiten stilzwijgend en unaniem hebben ingestemd, zodat daarop niet meer kan worden teruggekomen.

Het hof heeft, evenals de Rechtbank, de vordering niet toewijsbaar geacht. Het heeft dit oordeel doen steunen op de volgende overwegingen. Ingevolge art. 2:245 berust de beslissing omtrent pensioentoezeggingen bij de algemene vergadering van aandeelhouders, nu de statuten hieromtrent niets bepalen. Besluiten van het bestuur worden ingevolge art. 2:13 (oud) evenwel slechts dan met nietigheid bedreigd, indien het betreft besluiten die krachtens de wet bij uitsluiting aan de algemene vergadering van aandeelhouders zijn voorbehouden, hetgeen ten aanzien van de onderhavige besluiten niet het geval is, nu de statuten het bestuur tot het treffen van een zodanige voorziening bevoegd kunnen verklaren. Een en ander brengt mee dat van dergelijke besluiten de vernietiging kan worden gevorderd, en wel binnen een jaar nadat daaraan voldoende openbaarheid is gegeven. Aan deze laatste eis is in casu echter niet voldaan.

Hiertegen richt zich het middel, met het betoog dat een besluit op grond van art. 2:13 (oud) óók nietig is, indien de onbevoegdheid van het orgaan berust op een wettelijke bepaling waarvan bij de statuten kan worden afgeweken.

3.3. Blijkens art. 2:11, lid 1, (oud) is een besluit van de algemene vergadering vernietigbaar, onder meer wegens strijd met de wettelijke bepalingen die de bevoegdheid van de algemene vergadering regelen. Deze bepaling is ingevolge art. 2:13 (oud) van overeenkomstige toepassing op besluiten genomen door andere organen van rechtspersonen, met dien verstande dat het besluit nietig is indien het orgaan niet

bevoegd was het besluit te nemen. Het in het laatste zinsdeel van art. 2:13 tot uitdrukking gebrachte verschil berust blijkens de wetsgeschiedenis hierop dat in de zienswijze van de wetgever ten aanzien van onbevoegd genomen besluiten van andere organen dan de algemene vergadering een zwaardere sanctie dan vernietigbaarheid op haar plaats was, omdat andere organen zich gemakkelijker aan machtsusurpatie kunnen schuldig maken dan de algemene vergadering, en niet ondenkbaar is dat zulks dan verborgen blijft voor de leden of aandeelhouders (Parl. Gesch. Inv.wet Boek 2, blz. 1095). In het licht hiervan bestaat geen grond voor de door het hof aangenomen beperking van de toepasselijkheid van art. 2:13 tot besluiten in strijd met wetsbepalingen waarvan bij de statuten niet kan worden afgeweken, voor welke beperking ook overigens noch de tekst van de wet noch haar geschiedenis of strekking een aanknopingspunt biedt.

Uit het vorenoverwogene volgt dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting, zodat het middel doel treft en het bestreden arrest moet worden vernietigd.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 17 maart 1994; verwijst het geding naar dat Hof ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt Kuijpers in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Vennootschap begroot op f 577,20 aan verschotten en f 3500 voor salaris.

Noot

Auteur: mr. W.P.M. Thijssen

1. In deze zaak werd de rechtsgeldigheid van de toekenning van pensioenaanspraken door een bestuurder van een BV aan zichzelf in de hoedanigheid van werknemer betwist. Het feit dat hierover tot de Hoge Raad is geprocedeerd, toont maar weer eens aan dat het van het grootste belang is dat bestuurders bij de toekenning van pensioenaanspraken aan zichzelf alle formaliteiten in acht nemen.

2. In art. 2:13 BW-oud was bepaald dat een besluit van een ander orgaan van een rechtspersoon dan de algemene vergadering van aandeelhouders nietig was, indien een dergelijk besluit onbevoegd genomen was door dat orgaan.

Art. 2:13 BW-oud kon op twee manieren worden geïnterpreteerd. De *eerste* interpretatie hield in dat de nietigheidssanctie slechts gold in de situatie waarin het betreffende besluit op grond van een *wettelijke* regeling uitsluitend door de algemene vergadering van aandeelhouders kon worden genomen. De *tweede* interpretatie hield in dat art. 2:13 BW-oud zich mede uitstreckte over besluiten die op grond van de *statuten* van de vennootschap onbevoegd waren genomen. De Hoge Raad koos voor deze laatste interpretatie. De keuze van de Hoge Raad werd ingegeven door het feit dat organen van een rechtspersoon onbevoegd tot rechtsgeldige besluitvorming zouden kunnen overgaan, wanneer onbevoegd genomen besluiten niet nietig, maar slechts vernietigbaar zouden zijn.

3. De uitspraak van de Hoge Raad geeft ook het onder het huidige regime van art. 2:14 BW (nietigheid) en 2:15 BW (vernietigbaarheid) geldende recht weer (Parl. Gesch. Aanpassing BW, Inv. 3, 5 en 6, blz. 167). Aangenomen moet worden dat het door de bestuurder in casu ten behoeve van zichzelf genomen pensioenbesluit nietig was, wanneer zou moeten worden aangenomen dat de statuten hem niet de bevoegdheid gaven om zichzelf pensioenaanspraken toe te kennen. De zaak is terugverwezen naar het

hof om op dit punt verder te worden afgehandeld.

4. Tot slot een enkele opmerking over de wijze waarop een pensioentoezegging aan een bestuurder van een rechtspersoon wèl rechtsgeldig tot stand kan komen. De bestuurder die zichzelf pensioenaanspraken wenst toe te kennen, dient in de statuten van de rechtspersoon waarvan hij bestuurder is na te gaan welk orgaan van de rechtspersoon bevoegd is om zijn arbeidsvoorwaarden vast te stellen. In het algemeen zal dat de Algemene Vergadering van Aandeelhouders (AVA) of de Raad van Commissarissen (RvC) zijn. Het is mogelijk dat aan de AVA of de RvC een goedkeuringsbevoegdheid vooraf is toegekend. In dat geval dient de bestuurder het besluitvoornemen ter goedkeuring aan de AVA of de RvC voor te leggen. Na verkregen goedkeuring kan de bestuurder rechtsgeldig besluiten om zich de voorgestelde pensioenaanspraken toe te kennen. Het is ook mogelijk dat de statuten bepalen dat de AVA of de RvC zèlf dienen te besluiten omtrent de arbeidsvoorwaarden van de bestuurder van de rechtspersoon. In dat geval dient de bestuurder aan de AVA of de RvC te verzoeken om het door hem gewenste besluit ten behoeve van hem te nemen. Het verdient uiteraard aanbeveling om de pensioenaanspraken schriftelijk vast te leggen. Het meest praktisch is om de door de bestuurder gewenste pensioenregeling in een pensioenbrief vast te leggen en deze pensioenbrief door de AVA of de RvC goed te laten keuren respectievelijk de AVA of de RvC te laten besluiten om pensioenaanspraken conform de pensioenbrief aan de bestuurder toe te kennen.

W.P.M. Thijssen