



Mr W.H. van Boom\*\*

# Privaatrechtelijke vertegenwoordiging van de Staat: openbare registers op komst\*

**Binnenkort worden departementale openbare volmachtregisters ingesteld, opdat meer duidelijkheid bestaat over de vertegenwoordigingsbevoegdheden van rijksambtenaren. Aanleiding voor enige beschouwingen over (onbevoegde) vertegenwoordiging, volmacht en openbare registers bij de Staat.**

## 1. Inleiding

Het geijkte (en tamelijk oubollige) voorbeeld van een rechtshandeling naar privaatrecht, verricht door een overheidslichaam, is dat van de Staat die potloden inkoop voor de rijksambtenaren. Een dergelijke aankoop is vanuit privaatrechtelijke optiek een allesbehalve onschuldige bezigheid: niet alleen moeten bij grote orders de aanbestedingsregels in acht worden genomen, maar ook moet de persoon die namens de Staat de transactie verricht, een daartoe strekkende vertegenwoordigingsbevoegdheid toekomen. Voor een buitenstaander die overweegt een overeenkomst aan te gaan met de Staat, is het niet altijd gemakkelijk om erachter te komen welke persoon binnen de ambtelijke organisatie bevoegd is om het desbetreffende contract voor de Staat te sluiten; kan men met betrekking tot privaatrechtelijke rechtspersonen bij de Kamer van Koophandel (KvK) de nodige - zij het lang niet alle - informatie inwinnen over de bevoegde vertegenwoordigers, voor de Staat bestaat er geen vergelijkbaar openbaar register. Maar dat verandert in de nabije toekomst, want sinds kort zijn de departementen verplicht om een register in te stellen. Naar aanleiding daarvan lijkt het zinvol enige beschouwingen te wijden aan de juridische aspecten van vertegenwoordiging van de Staat in het algemeen en aan de functie en inrichting van deze registers in het bijzonder.

## 2. Hoe is de vertegenwoordiging nu geregeld?

De Staat komt privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid toe; hij kan als rechtspersoon privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten (art. 2:1 jo. art. 5 BW)<sup>1</sup>. Zoals bij elke rechtspersoon zal uiteindelijk een natuurlijke persoon moeten worden aangewezen die bevoegdheid toekomt om de rechtshandeling voor de Staat te verrichten. De Comptabiliteitswet, (verder: Cw.) geeft hierover bijzondere regels.

In art. 27 lid 1 Cw. is bepaald dat in beginsel elke minister<sup>2</sup> voor wat betreft de begroting waarover hij het beheer voert, die privaatrechtelijke rechtshandelingen namens de Staat verricht, welke uit het te voeren beheer voortvloeien<sup>3</sup>. Een belangrijke uitzondering is in het tweede lid van art. 27 neergelegd: de minister van Financiën voert (behoudens uitzonderingen bij of krachtens wet) het privaatrechtelijk beheer ten aanzien van de roerende en onroerende zaken die aan het Rijk toebehoren dan wel zijn toevertrouwd<sup>4</sup>; art. 28 lid 1 vertrouwt bovendien dezelfde minister het sluiten van geldleningen door (= aan) de Staat toe. Dit alles geldt behoudens bij of krachtens wet gemaakte uitzonderingen<sup>5</sup>. Art. 27 lid 4 bepaalt dat elke minister algemene of bijzondere volmacht aan anderen kan verlenen om rechtshandelingen namens de minister (en dus namens de Staat<sup>6</sup>) te verrichten. In de praktijk is dit uiteraard een belangrijke kapstok voor verlening van verte-

genwoordigingsbevoegdheid aan functionarissen op de departementen en bij agentschappen en buitendiensten. In het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996 is dit nader uitgewerkt: algemene volmacht mag slechts worden verleend aan ambtenaren en arbeidscontractanten en bijzondere volmacht aan ambtenaren, arbeidscontractanten, aan andere natuurlijke personen indien daar dwingende redenen toe zijn, en aan rechtspersonen indien daarin bij of krachtens de wet is voorzien<sup>7</sup>. De Comptabiliteitswet noch het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen stellen nadere inhoudelijke regels omtrent volmachtverlening; hieruit volgt dat overigens de regels van titel 3.3 BW rechtstreeks van toepassing zijn<sup>8</sup>. Daarnaast zijn in voorkomende gevallen de bepalingen uit de Awb inzake mandaat van overeenkomstige toepassing<sup>9</sup>, maar deze voegen vrijwel niets toe (en doen niets af) aan hetgeen reeds volgt uit de hiervoor genoemde regels<sup>10</sup>.

Uit art. 31 Cw. volgt tenslotte dat de niet-naleving van de regels inzake de bevoegdheid van de handelende personen tot ongeldig-

\* Met dank aan prof. mr. Jac. Hijma voor commentaar, en aan de verschillende departementen, in het bijzonder de heer C.J. Tits (Ministerie van Binnenlandse Zaken) en de heer G.A.M. van Reijssen (Ministerie van Financiën), voor het verschaffen van de nodige informatie.

\*\* Universitair docent Afdeling burgerlijk recht Rijksuniversiteit Leiden.

1. Zie hierover Asser-Van der Grinten-Maeijer 2-II, nr. 18-21 en J.A.F. Peters, *Publiekrechtelijke rechtspersonen*, diss. Tilburg 1997, p. 51 e.v..

2. Onduidelijk is of hieronder mede te verstaan zij staatssecretaris.

3. Voor een opsomming van hetgeen zoal onder privaatrechtelijke rechtshandeling kan worden begrepen zie men de Nota van toelichting bij het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996, Stb. 24, p. 4.

4. Zie voor een opsomming van de rechtshandelingen die onder 'privaatrechtelijk beheer' als bedoeld in art. 27 lid 4 Cw. worden verstaan: TK 1988-1989, 20 994, nr. 3, p. 45. Steeds betreft het rechtshandelingen die voortvloeien uit de positie van de Staat als eigenaar.

5. Zie m.n. Besluit Rijksgebouwendienst (Besluit van 14 juli 1989, Stb. 320), dat de Rijksgebouwendienst (ressortend onder het Ministerie van VROM) belast met het privaatrechtelijk beheer van rijksgebouwen; in art. 4 lid 4 van het besluit wordt de dienst de bevoegdheid gegeven om contracten aan te gaan namens de Staat tot bouwen, verbouwen, onderhouden, kopen, huren of leasen van gebouwen etc. Onduidelijk is welke formele wet (zoals vereist in art. 27 lid 2 Cw.) als grondslag voor deze attributie dient.

6. Zie over de typische constructie die art. 27 lid 4 Cw. in dit verband gebruikt (t.w. het handelen namens de wettelijke vertegenwoordiger (Minister)) nader W.A.M. van Schendel, *Vertegenwoordiging in Privaatrecht en Bestuursrecht*, diss. Leiden 1982, p. 93.

7. Art. 1 Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996 (Besluit van 22 december 1995, Stb. 1996, 24); het besluit is gegrond op art. 34 lid 1 Cw., dat toestaat dat bij of krachtens AMvB nadere voorschriften worden gegeven met betrekking tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen. Krachtens art. 8 van het besluit wordt aan de betreffende minister verdere regelgeving overgelaten.

8. Zie in vergelijkbare zin de Nota van toelichting bij het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996, Stb. 24, p. 6.

9. Via art. 10:12 Awb zijn de art. 10:1 e.v. Awb van overeenkomstige toepassing indien een bestuursorgaan aan een ander, werkzaam onder zijn verantwoordelijkheid, volmacht verleent tot het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen.

10. In vergelijkbare, uitgesproken kritische zin: G.R.J. de Groot, A.A. van Rossum, RM Themis 1993, p. 139. Blijkbaar anders: Peters, diss. (zie nt. 1), p. 134.

heid van de desbetreffende handeling leidt<sup>11</sup>. Het moge duidelijk zijn dat hieraan belangrijke civielrechtelijke consequenties verbonden zijn; daarover nader in paragraaf 3.

De constructie van art. 27-31 Cw. komt er op neer dat in beginsel aan elke minister wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheid toekomt<sup>12</sup> en dat deze de vrijheid heeft om, hierop voortbouwend, naar eigen inzicht een stelsel van volmachten in het leven te roepen. In de praktijk blijkt dat elk departement de volmachtverlening heeft afgestemd op de eigen administratieve organisatie.

Een gangbare wijze waarop volmachtverlening geschiedt is het schriftelijk<sup>13</sup> toekennen van algemene volmachten aan de verschillende Directeuren-Generaal en directeuren voor het beleids-terrein dat deze onder hun hoede hebben, met toekenning van de bevoegdheid om binnen het betreffende D-G deze volmacht 'door te geven'<sup>14</sup>. De thans geldende besluiten maken niet altijd onderscheid tussen privaatrechtelijke volmachtverlening en bestuursrechtelijke mandatering<sup>15</sup>; soms reppen de besluiten slechts van 'het afdoen van aangelegenheden' of het 'ondertekenen van uitgaande stukken'. Aangezien volmachtverlening ook besloten kan liggen in een of meer andere (schriftelijke) handelingen (art. 3:61 lid 1 en/of art. 3:37 lid 1 BW), dient onder het begrip 'ondertekenen' mede te worden verstaan het verrichten van de vertegenwoordigingshandeling die met de ondertekening gepaard gaat.

Met de toegankelijkheid en kenbaarheid voor derden van de verschillende volmachtbesluiten is het tot op heden slecht gesteld. Veelal vermelden de besluiten slechts de functie van de persoon die tot (al dan niet bepaalde) vertegenwoordigingshandelingen bevoegd is; de personalia van de desbetreffende functionaris ontbreken meestal. Dat is uit oogpunt van efficiency zonder meer begrijpelijk, maar het maakt deze besluiten op zichzelf beschouwd voor verificatiedoeleinden voor derden ontoereikend<sup>16</sup>. Bovendien zijn de meeste volmachtbesluiten niet gepubliceerd. Sommige departementen publiceren wel volmachtbesluiten in de Staatscourant, maar men kan van aspirant-contractanten moeilijk verlangen dat zij met het oog op mogelijke transacties de Staatscourant bijhouden<sup>17</sup>. Publicatie in de Staatscourant biedt dus niet de gewenste toegankelijkheid. Een onderneming die overweegt een contract met de Staat aan te gaan, kan dus niet altijd op een gemakkelijke manier achterhalen welke persoon bevoegd is om het contract namens de Staat aan te gaan; navraag doen is uiteraard niet onmogelijk, maar zeker niet gemakkelijk, soms zelfs onpraktisch of onwenselijk, en leidt in uitzonderingsgevallen mogelijk niet tot de gewenste duidelijkheid. In sommige gevallen kunnen secundaire bronnen zoals de Staatsalmanak uitkomst bieden.

### 3. Gevolgen van onbevoegdheid

Onduidelijke bevoegdheidsverdelingen binnen publieke rechtspersonen kunnen privaatrechtelijke gevolgen hebben. Betreft het een minister die onbevoegdlijk een vertegenwoordigingshandeling verricht, dan valt het met de externe gevolgen veelal wel mee. Het kan zich bijvoorbeeld voordoen dat de 'verkeerde' minister zijn handtekening heeft gezet, bijvoorbeeld de verkoop van een registergoed door een andere minister dan die van Financiën<sup>18</sup>. Nu zal een dergelijke misslag veelal met de mantel der politieke liefde worden bedekt - welke minister van Financiën zal zich tegenover een derde nu beroepen op de (juridische) incompetentie van zijn ambtscollega? -, maar uit art. 31 Cw. lijkt niettemin te

volgen dat het koopcontract in beginsel ongeldig is: de handelende persoon was onbevoegd om de vertegenwoordigingshandeling te verrichten<sup>19</sup>. De wederpartij kan zich desgewenst op de ongeldigheid beroepen<sup>20</sup>. Meer in overeenstemming met de eisen van deze tijd - vergelijk ook de verregaand teruggedrongen externe werking van dergelijke bevoegdheidsbeperkingen bij met name BV en NV<sup>21</sup> - zou zijn dat een dergelijke bevoegdheidsafbakening tussen ministers onderling slechts interne werking toekomt<sup>22</sup>. Sinds 1849 geldt iets soortgelijks als een minister zonder financiële dekking van een daartoe bestemde begrotingspost een contract aangaat; de Hoge Raad besliste immers in het arrest *De Bourbon* dat de wederpartij nakoming van een contract mag vorderen

*'zonder dat hij in de staatkundige beschouwingen hoeft te treden, noch wegens de kracht eener al of niet-bestaande ministeriële verantwoordelijkheid en hare gevolgen voor den Staat, noch van de gevolgen van Staatsbegrotingen, welke daarin voor de Regering of hare agenten mogten zijn opgesloten'*<sup>23</sup>.

Van praktisch groter belang is de vraag hoe moet worden geoordeeld als een ambtenaar onbevoegd was om de Staat te vertegenwoordigen omdat volmacht geheel ontbrak, overschreden werd of omdat het een kwestie betrof die buiten de beheersbevoegdheid van de betreffende minister gelegen was<sup>24</sup>. Anders dan bij de wettelijke vertegenwoordigers (de ministers) berust de vertegenwoordigingsbevoegdheid van ambtenaren niet op een wetsbepaling, maar op een door de minister verrichte rechtshandeling (t.w. de volmachtverlening). Men vergelijkte bijvoorbeeld het onderscheid tussen vertegenwoordiging door het bestuur van NV en BV en vertegenwoordiging door de boekhouder die door het bestuur gemachtigd is om een bepaald arbeidscontract namens de rechtspersoon te sluiten. Inhoudelijke beperkingen in de eerstgenoemde vertegenwoordigingsmacht hebben in de regel geen externe werking<sup>25</sup>, terwijl beperkingen in de volmacht van de boekhou-

11. Art. 31 Cw. luidt als volgt: 'De geldigheid van privaatrechtelijke rechtshandelingen wordt niet aangetast indien de bij of krachtens deze wet gestelde regels niet worden nageleefd, tenzij het betreft het niet naleven van de regels omtrent de bevoegdheid van de handelende personen, gesteld bij of krachtens het bepaalde in de artikelen 27 en 28.' Hieruit volgt dus dat veronachtzaming van de vormvereisten die bijv. in art. 30 Cw. (geschrift) worden gesteld, niet tot nietigheid van de rechtshandeling leidt.

12. Uitzondering hierop vormt art. 27 lid 3 Cw. dat aan bepaalde ambten deze 'primaire' vertegenwoordigingsbevoegdheid toekent.

13. Art. 1 lid 3 Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen stelt een geschrift in beginsel verplicht. Aldus ook art. 10:5 lid 2 (jo. art. 10:12) Awb, dat voor algemene mandaten (en dus ook volmachten) een geschrift als voorwaarde stelt.

14. Ook komt wel voor de volmachtverlening aan specifieke budgethouders, die voor het beheer van het betreffende budget gemachtigd zijn om privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten. Zie over e.e.a. het rapport 'Naar volmachtregisters bij het Rijk', december 1997, van de werkgroep Volmachtregisters Rijksoverheid (subwerkgroep van de interdepartementale werkgroep begrotingsaangelegenheden), p. 12.

15. Toegegeven zij dat dit onderscheid met inwerkingtreding van de derde tranche Awb minder scherp is geworden; zie immers art. 10:12 Awb, dat de regels inzake mandaat van overeenkomstige toepassing verklaart op volmacht (aan ondergeschikten).

16. Bovendien lijkt deze - alleszins begrijpelijke - praktijk op gespannen voet te staan met art. 1 van het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen, dat volmachtverlening koppelt aan de persoon van de functionaris.

17. Vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 267.

18. Ik ga hier voorbij aan de competentie van de Rijksgebouwdienst. Zie nt. 5.

19. Aldus ook A.R. Bloembergen, *Contracten met de overheid, in het bijzonder in de bouw*, Deventer 1976, opgenomen in *Bloembergens Werk*, Deventer 1992, p. 247. In dezelfde zin Peters, diss. (zie nt. 1), p. 136.

20. Zie art. 31 Cw. en art. 3:69 lid 3 jo. art. 3:78 BW. Onder oud recht was dit anders; zie HR 30 april 1948, NJ 1949, 253 nt. DJV (Smit/Amsterdamse Huiszakenhandel). Vgl. over e.e.a. Asser-Van der Grinten 2-I, nr. 85 en Parl. Gesch. Boek 3, p. 1182-1183.

21. Zie daarover Asser-Maeijer 2-III, nr. 294.

22. Vgl., zij het in enigszins andere zin, Van Schendel, diss. (zie nt. 6), p. 92-93.

23. HR 5 oktober 1849, W. 1058, AB Klassiek (3e druk), nr. 1 m.nt. F.H. van der Burg. Zie nader Verbintenissenrecht II (Spier), aant. 70-72. Vgl. A.Q.C. Tak, *De overheid in het burgerlijk recht*, Den Haag 1997, p. 108.

24. Vgl. over dit laatste voorbeeld de toelichting bij het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996, Stb. 24, p. 5.

25. Asser-Maeijer 2-III, nr. 294.

der juist bepalend zijn voor de omvang van diens vertegenwoordigingsmacht. Behoudens de aan de rechtspersoon toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid kan de ongeldigheid van een in strijd met de (omvang van de) volmacht gesloten contract aan de wederpartij worden tegengeworpen<sup>26</sup>, en kan de wederpartij zich desgewenst ook beroepen op die ongeldigheid<sup>27</sup>. Zo is het ook bij onbevoegde vertegenwoordiging door ambtenaren: zowel de Staat als de wederpartij kan de ongeldigheid inroepen. Mogelijk kunnen zelfs derden die niet bij het contract betrokken zijn, maar wel belang hebben bij (ongeldigheid van) het contract (zoals mededingende ondernemers bij een aanbestedingsprocedure), zich beroepen op deze ongeldigheid. In bepaalde gevallen kan het voorts zo zijn dat, als de Staat een beroep zou willen doen op deze ongeldigheid, de wederpartij zich beroept op toerekenbare schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Uit onder meer het arrest *Felix vs. Aruba* blijkt dat de Hoge Raad in dit verband weinig clementie heeft met de overheid<sup>28</sup>. Duidelijkheid over vertegenwoordigingsbevoegdheid is dus niet alleen in het belang van de wederpartij, maar ook in het belang van de Staat zelf. Daarnaast zijn uiteraard ook rechercherende advocaten en notarissen gebaat bij duidelijkheid<sup>29</sup>.

#### 4. Duidelijkheid: een openbaar register

Blijkbaar was ook het kabinet van mening dat er duidelijkheid moest komen in deze materie, want in het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen werd in 1996 de volgende bepaling opgenomen (art. 1 lid 4):

'Onze Ministers, alsmede de hoge colleges van Staat en het Kabinet van de Koning, ieder voor zover het hem aangaat, houden een of meer openbare registers bij, waaruit blijkt welke personen - in naam of in functie - en aan welke rechtspersonen een volmacht als bedoeld in het eerste of tweede lid is verleend. Daarbij worden duidelijk de privaatrechtelijke rechtshandelingen omschreven, waarover die volmacht zich uitstrekt.'

Tot op heden<sup>30</sup> is op geen van de departementen een dergelijk register ingericht, maar op de meeste departementen is men inmiddels wel bezig om, mede naar aanleiding van een rapport over deze materie<sup>31</sup>, registers in te richten. Het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen laat nogal wat ruimte aan de ministeries om de registers naar eigen goeddunken in te richten. Juist vanwege deze ruimte die aan de ministeries wordt gelaten, kunnen de openbare volmachtregisters - anders dan de toelichting op het Besluit suggereert<sup>32</sup> - niet worden gelijkgesteld met de openbare registers bij de KvK.

Er zijn nogal wat verschillen tussen deze twee vormen van openbare registers. In de eerste plaats zijn privaatrechtelijke rechtspersonen in beginsel slechts verplicht de wettelijke vertegenwoordigers (bestuurders) in te schrijven in het handelsregister; het volmachtregister bij de Staat ziet nu juist niet op het equivalent van bestuurders, t.w. ministers, maar op (om de vergelijking te vervolmaken:) het equivalent van afdelingshoofden, boekhouders, filiaalmedewerkers etc.<sup>33</sup>. Dat is - zowel in absolute als in relatieve zin - een aanzienlijk groter aantal personen dan die welke door een gemiddelde privaatrechtelijke rechtspersoon moeten worden ingeschreven.

In de tweede plaats is niet noodzakelijk dat het volmachtregister de personalia van de gevlmachtigde noemt; volstaan kan worden - en uit oogpunt van efficiency is dit, gezien het mogelijk grote aantal mutaties, begrijpelijk - met het noemen van de vertegenwoordigingsbevoegde functies. Een handtekeningenkaart zal men in de meeste volmachtregisters - anders dan bij het register

bij de KvK - dus niet aantreffen.

In de derde plaats laat het besluit aan de departementen niet alleen de keuze om in plaats van personalia slechts functies in het register op te nemen, maar ook om in het register te verwijzen naar volmachtbesluiten (die in veel gevallen niet gepubliceerd zijn). Wil een buitenstaander in een dergelijk geval de werkelijke omvang van de volmacht kennen, dan zal hij nader onderzoek moeten verrichten. Duidelijk zal zijn dat dit uit oogpunt van kenbaarheid voor buitenstaanders geen aanbeveling verdient. De registers bij de KvK zijn wat dit betreft vollediger, omdat zowel de personalia van de bestuurders als de statuten van de rechtspersoon ter plekke in te zien zijn.

In de vierde plaats wordt per departement een register ingericht, centraal dan wel decentraal. Hoe meer decentrale registers er zijn, des te ontoegankelijker is de informatie die daarin besloten ligt. Bij het register van de KvK is het lokaliseren van de gewenste informatie minder moeilijk omdat, mede door elektronische toegankelijkheid en kruisverwijzingen naar andere Kamers van Koophandel, de gezochte rechtspersoon makkelijker is te lokaliseren<sup>34</sup>. Kruisverwijzingen in de volmachtregisters zouden dit bezwaar wellicht kunnen ondervangen. Dit vergt evenwel actief onderhoud van de registers.

Voorlopige conclusie moet daarom zijn dat er nogal wat verschillen tussen volmachtregister en het openbaar register bij de KvK bestaan; als men deze verschillen beziet, blijkt dat een 'kaal' volmachtregister (bijvoorbeeld: een verzameling van volmachtbesluiten op functie) wel enige informatie verschaft, maar dat veelal nader onderzoek van de buitenstaander nodig is om de juiste gevlmachtigde te lokaliseren. In hoeverre het 'kale' volmachtregister daarom met recht het predikaat 'openbaar' draagt, valt nog te bezien. Openbaarheid betekent niet alleen dat buitenstaanders het register mogen raadplegen, maar ook dat zij van de aangetroffen informatie wijzer worden<sup>35</sup>. Hier geldt dus: hoe 'aangekleder' het volmachtregister is, des te toegankelijker de daarin besloten liggende informatie zal zijn. Daarin zal mijns inziens dan ook de meerwaarde van een register moeten worden gezocht boven periodieke publicatie van volmachtbesluiten in de Staatscourant. Anderzijds zullen in een 'aangekleed' register (bijvoorbeeld met vermelding van personalia) meer mutaties moeten worden doorgevoerd, zodat de kosten van het bijhouden van een dergelijk register hoog kunnen oplopen<sup>36</sup>. Het zal dan ook niet verbazen

26. Vgl. HR 31 januari 1997, RvdW 1997, 37 (De Globe/Groningen).

27. Art. 3:69 lid 3 BW. Zie nader nt. 20.

28. HR 27 november 1992, NJ 1993, 287 nt. PvS (Felix/Aruba). Vgl. HR 10 september 1993, NJ 1996, 3 nt. MS (Den Dulk/Curaçao).

29. Vgl. over advocaten en notarissen in dit verband HR 7 december 1990, NJ 1991, 474 nt. EAAL (SHV/Nauta van Haersolte) resp. 28 september 1990, NJ 1991, 473 (Credit Lyonnais/notaris T.).

30. April 1998.

31. Het rapport getiteld 'Naar volmachtregisters bij het Rijk' van de werkgroep Volmachtregisters Rijksoverheid (subwerkgroep van de interdepartementale werkgroep begrotingsaangelegenheden), werd uitgebracht in december 1997.

32. Stb. 1996, 24, p. 7; in gelijke zin als de Nota van toelichting: A.A. van Rossum (losb). Contracten met de overheid, A II.2.

33. Onder werking van art. 13 Handelsregisterwet (oud) was inschrijving van dergelijke gevlmachtigden in het handelsregister min of meer verplicht; zie daarover nader W.R. Veldhuizen, *Handelsregister, Verenigings- en Stichtingenregister*, Zwolle 1986, p. 114. Betwijfeld mag worden of dat in de praktijk nauwgezet geschiedde. Onder het regime van de Handelsregisterwet 1996 is de genoemde verplichting in elk geval (voor Nederlandse rechtspersonen) vervallen; zie art. 21 Handelsregisterbesluit 1996, (Besluit van 18 september 1997, Stb. 1997, 417), dat uitdrukkelijk aangeeft dat dergelijke volmachten kunnen worden ingeschreven.

34. De rechtspersoon wordt namelijk ingeschreven in het gebied waar de onderneming hoofdvesting heeft; zie nader G.M. ter Huurne, NV 76 (1998), p. 10.

35. Vgl. bijv. art. 48 Kadasterwet, dat duidelijk aangeeft op welke wijzen de informatie in de registers ontsloten moet kunnen worden.

36. In de Nota van toelichting bij het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996, Stb. 24, p. 5 werd overigens ingeschat dat per saldo geen extra kosten verbonden zouden zijn aan (inrichting van) de registers.

dat de meeste ministeries van plan zijn een 'kaal' register in te richten.

### 5. Rechtsgevolgen van een volmachtregister

Het is niet gemakkelijk om aan te geven wat de juridische gevolgen van het instellen van een volmachtregister zijn. Als we de uitgangspunten voor openbare registers bekijken zoals die tot uitdrukking komen in het BW, de Kadasterwet en de Handelsregisterwet, dan kunnen grofweg twee uitgangspunten worden onderscheiden: 1) dat wat niet in het register staat maar er wel in had kunnen worden opgenomen, kan niet aan een derde te goeder trouw worden tegengeworpen<sup>37</sup>, en 2) dat wat er wel in staat, kan in de regel worden tegengeworpen aan de derde<sup>38</sup>. Het is mogelijk om deze uitgangspunten ook toe te passen op volmachtregisters, maar voorzichtigheid is wel geboden. Het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen geeft de verschillende ministeries immers wel de opdracht om registers in te stellen, maar stelt overigens geen regels inzake rechtsgevolgen van (ontbrekende of onjuiste) inschrijvingen.

Voor zinvolle toepassing van beide uitgangspunten moet eerst duidelijkheid bestaan over de vraag welke informatie wel en welke niet in het register kan worden opgenomen. Het Besluit privaatrechtelijke rechtshandelingen 1996 geeft de ministeries wat dit betreft de vrije hand. Als een register toestaat om aan te geven tot welk bedrag een volmacht bestaat, dan zal het ontbreken van vermelding van een dergelijke grens in een concreet geval ertoe leiden dat een dergelijke beperking niet kan worden tegengeworpen aan de wederpartij die hiervan onkundig was<sup>39</sup>. De ministeries doen er dus zeer verstandig aan om in het besluit tot instelling van het volmachtregister nauwkeurig aan te geven wat wel en wat niet in het register kan worden vermeld. Daarmee staat duidelijk vast wat de buitenwereld van het register mag verwachten<sup>40</sup>.

Of daarmee de beperkingen in een concrete volmacht ook altijd even duidelijk zijn, is een heel andere vraag. Een gepubliceerde financiële grens aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid zal niet spoedig interpretatie- of verificatieproblemen opleveren; anders is dat als in het volmachtbesluit voor transacties inzake onderwerp A de voorwaarde van goedkeuring door een andere functionaris is opgenomen. Wat geldt als de gevolmachtigde er - met de wederpartij - vanuit ging dat geen sprake was van onderwerp A maar van B? Achteraf kan dan blijken dat de grenzen van de volmacht zijn overschreden en dat in beginsel geen geldige rechtshandeling tot stand is gekomen. Hier geldt: hoe meer beperkingen, voorwaarden, paraafvoorschriften etcetera in het (gepubliceerde) volmachtbesluit zijn aangebracht, des te voorzichtiger moet een wederpartij zijn<sup>41</sup>. De plicht om deze voorzichtigheid in acht te nemen is in overeenstemming met art. 3:11 BW. Geeft het register goede reden voor twijfel aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een bepaalde functionaris, dan staat onmogelijkheid (laat staan: ongewenstheid of ongemak) van nader onderzoek niet in de weg aan het ontbreken van goede trouw van de wederpartij.

Hoe ver moet de wederpartij gaan in haar voorzichtigheid? Een voorbeeld (ontleend aan de feiten bij het arrest *Felix vs. Aruba*<sup>42</sup>): stel dat er een openbaar register voor het Land Aruba bestaat dat ten aanzien van de luchthaven 'Reina Beatrix' melding maakt van de Beheersverordening Luchthavendienst en van een machtiging houdende een omschrijving van aan de luchthavenmeester toekomende bevoegdheden. Uit de bewoordingen van beide documenten blijkt dat de leiding van de luchthavendienst bij de

luchthavenmeester berust, zij het 'onder toezicht van' de met het beheer van de dienst belaste Minister van Vervoer en Communicatie, en, voor wat betreft het verbinden van het Land, slechts 'op grond van daartoe strekkende besluiten' van de desbetreffende Minister. In de zaak *Felix vs. Aruba* zou raadpleging van een eventueel register aan het licht hebben gebracht dat voor het aangaan van contracten met betrekking tot de luchthaven een besluit van de Minister nodig was. Het bestaan van een dergelijk register leidt er minst genomen toe dat niet langer sprake is van 'onduidelijkheid, onoverzichtelijkheid of ontoegankelijkheid van de desbetreffende regelingen', zodat in zoverre de organisatie van het bedoelde overheidslichaam niet langer ondoorzichtig voor buitenstaanders kan worden genoemd.

Betekent dit nu dat in een zaak als *Felix vs. Aruba* anders zou worden beslist wanneer Felix een openbaar register had kunnen raadplegen? Het is zeer waarschijnlijk, maar niet absoluut zeker. Naar mijn mening zou als regel moeten gelden dat wanneer het register aanleiding geeft tot nader onderzoek, het uitblijven hiervan voor risico van de wederpartij komt (art. 3:11 BW). Dat onder omstandigheden inderdaad nader onderzoek geboden is, blijkt uit het arrest *WGO vs. Koma*. In dat arrest lijkt de Hoge Raad namelijk te overwegen dat van een wederpartij die wil contracteren met een gemeente, kan worden verwacht dat deze zichzelf een antwoord verschaft op de vraag of het benodigde raadsbesluit is genomen, namelijk door de raadsvergaderingen bij te wonen! Alhoewel men zich kan afvragen of de Hoge Raad na *Felix vs. Aruba* nog steeds zo vergaande inspanningen van de wederpartij vergen zal, lijkt niettemin ook nu nog te gelden dat de wederpartij zich enige moeite mag getroosten om volledig geïnformeerd te raken. En als men al het bijwonen van raadsvergaderingen mag verwachten, dan toch zeker een blik in een register! Daarom: vermeldt het volmachtregister als voorwaarde een besluit van een ander orgaan, dan staat het ontbreken van dat besluit in de weg aan het contract. Een beroep op onbekendheid met de voorwaarde wordt niet gehonoreerd, aangezien men door raadpleging van het register de voorwaarde had kunnen kennen.

Maar er zijn uitzonderingen denkbaar. De Hoge Raad geeft in *Felix vs. Aruba* immers aan dat de grond voor honorering van het ontstane vertrouwen ook kan zijn gelegen in nalatigheid aan de zijde van de overheid om de derde tijdig te wijzen op de onbevoegdheid van de functionaris. Hier geldt dus dat wanneer de pseudo-vertegenwoordigde niet optreedt tegen (langdurige) bevoegdheidsoverschrijding door de pseudo-vertegenwoordiger, de wederpartij primair mag vertrouwen op de feitelijke gang van zaken en derhalve de gepubliceerde gegevens mag veronachtzamen als zijnde kennelijk verouderd of buiten toepassing verklaard<sup>43</sup>. Het door 'de overheid' gewekte vertrouwen, gelegen in nalatigheid om de werkelijkheid in overeenstemming te brengen met het register, gaat dan boven de registerwerkelijkheid<sup>44</sup>. Deze laatste stap moet men niet te lichtvaardig zetten: honoreert men

37. Zie bijv. art. 3:24 BW en art. 18 Handelsregisterwet 1996 (voorheen: art. 31). Vgl. bijv. HR 18 juni 1962, NJ 1963, 530 nt. Ph. A. N. H. (Ontvanger/Kleiberda) en G. T. de Jong, *Registers, risico en goede trouw*, diss. Groningen 1988, p. 50-51.

38. Zie bijv. art. 3:23 BW. Vgl. ook art. 3.3.2 lid 4 O.M. Zie over e.e.a. ook, in kritische zin: B. Wachter, *Volmacht en onderneming*, oratie Utrecht 1972, p. 19 e.v.

39. Vgl. H.C.F. Schoordijk, NJB 1997, p. 58.

40. Vgl. Veldhuyzen, a.w., p. 118.

41. Vgl. hierover J.H.M. Willems, WPNR (1974) 5279, p. 661.

42. HR 27 november 1992, NJ 1993, 287 nt. PvS (*Felix/Aruba*).

43. In vergelijkbare zin Parl. Gesch. Boek 3, p. 266; vgl. Willems, t.a.p., p. 662.

44. Vgl. HR 15 januari 1993, NJ 1993, 301 nt. Ma (JMG Promotie Holding/Henkel), waar het niet nalatigheid betrof, maar misleiding.

vertrouwen dat afwijkt van de registerwerkelijkheid, dan neemt men het register immers zijn voornaamste functie. Mede om deze reden moet men terughoudend zijn met toepassing van art. 3:61 lid 3 BW. Dit derde lid bepaalt dat indien een openbaar gemaakte volmacht beperkingen bevat, die zo ongebruikelijk zijn dat de wederpartij ze daarin niet behoefde te verwachten, aan de volmachtgever geen beroep toekomt op deze beperkingen. Zou men in deze bepaling willen lezen - zoals Schoordijk lijkt te doen<sup>45</sup> - dat de registerwerkelijkheid steeds wijkt voor de 'apparent authority', wat is dan nog het nut van openbare registers<sup>46</sup>?

Een ander probleem dat zich kan voordoen bij volmachtregisters is het volgende. Het is niet altijd mogelijk om goed te onderscheiden tussen bepalingen in een volmachtbesluit die de omvang van de vertegenwoordigingsbevoegdheid wel raken en die welke slechts interne werking hebben. Wat te denken van een bepaling die een zogenaamde budgethouder machtigt om privaatrechtelijke rechtshandelingen te verrichten onder de voorwaarde dat een 'verplichtingen- en kasbudget' is toegewezen en de corresponderende begroting bij wet is geautoriseerd? Moet - indachtig het arrest *De Bourbon* (dat overigens niet een volmacht maar de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een minister betrof) - worden aangenomen dat het ontbreken van een begrotingspost geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de vertegenwoordigingshandeling? Ik ben geneigd deze vraag bevestigend te beantwoorden, maar helemaal zeker ben ik er niet van. Aan de ene kant zou men in de trant van *De Bourbon* kunnen redeneren dat de interne, staatshuishoudkundige bepalingen geen volmachtbeperkende werking hebben. Aan de andere kant is het ondoenlijk een kraakhelder onderscheid aan te brengen tussen deze intern werkende regels enerzijds en bijvoorbeeld de (gepubliceerde) voorwaarde dat bepaalde rechtshandelingen slechts met goedkeuring van het afdelingshoofd mogen worden verricht. In dat laatste geval zal men toch zeker van een volmachtbeperkende voorwaarde kunnen spreken.

Concluderend kan worden gesteld dat er behalve talrijke onduidelijkheden, ook twee duidelijke uitgangspunten zijn te ontwaren. In de eerste plaats kunnen beperkingen in de volmacht die

niet zijn gepubliceerd, in elk geval niet worden tegengeworpen aan de derde te goeder trouw. Beperkingen die wel zijn gepubliceerd kunnen in beginsel wel worden tegengeworpen; dit is anders als de wederpartij afging op de door de pseudo-volmachtgever gewekte (of juist: in stand gelaten) schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid. Hiervan zal, gegeven de functie van een openbaar register, niet snel sprake zijn.

## 6. Afsluitende opmerkingen

Omdat de contractant moet kunnen afgaan op het register, moet het worden bijgehouden; de gevolgen van verouderde informatie komen voor risico van de Staat. Begrijpelijk is daarom de neiging om zo weinig mogelijk informatie in de registers te stoppen. In dit spanningsveld tussen volledige openbaarheid en kostenbewustheid lijkt de rol van een departementaal volmachtregister beperkt te zijn tot die van een verzamelplaats van volmachtbesluiten. Dat is een verbetering ten opzichte van de huidige situatie, maar een ideale oplossing is het niet. Daarbij moet worden bedacht dat de noodzaak van openbare registers wellicht niet evident is - immers: de Staat functioneert in privaatrechtelijke zin al sinds mensenheugenis zonder registers -, maar dat hier zeer waarschijnlijk geldt dat het aanbod ook de vraag zal stimuleren. In de toekomst zou het belang van deze registers wel eens fors kunnen toenemen, simpelweg omdat ze bestaan (en hopelijk met gemak zijn te raadplegen). Mits goed onderhouden en ordelijk ingericht, zijn registers voor alle betrokkenen nuttig; voor de wederpartij omdat deze met een relatief kleine inspanning grote schade kan voorkomen en voor de Staat omdat hij minder spoedig wegens ondoorzichtigheid van de organisatie uit hoofde van art. 3:61 lid 2 BW gebonden zal zijn.

*Mr W.H. van Boom*

45. H.C.F. Schoordijk, NJB 1997, p. 55.

46. Voor Wachter, t.a.p., p. 19 e.v., is de vraag stellen haar beantwoorden; Wachter is van mening dat, aangezien het handelsregister nauwelijks geraadpleegd wordt, ingeschreven beperkingen aan vertegenwoordigingsbevoegdheid niet aan onkundige derden tegengeworpen moeten kunnen worden.