

– Kroniek

# Vennootschapsrecht

— door **Lisette van der Gun & Rogier Wolf**  
beeld **Floris Tilanus**

In deze Kroniek staan de rechtspraak en wetgeving op het gebied van het vennootschapsrecht uit de periode juli 2022 tot en met juli 2023 centraal. In het eerste deel van de Kroniek bespreken wij enkele noemenswaardige uitspraken over onder andere bestuurdersaansprakelijkheid, de enquêteprocedure, de schadeloosstelling in de SNS-zaak en de perikelen rondom Sanderink en zijn ondernemingen Centric en Strukton. De actuele stand van zaken op wetgevingsgebied komt in het tweede deel aan bod. Vanwege de grote hoeveelheid rechtspraak en wetgeving(sinitiatieven) hebben wij een selectie moeten maken. Voor het thema duurzaamheid in het ondernemingsrecht verwijzen wij onder meer naar de Kroniek van het ondernemingsrecht in het *NJB* van de hand van Harm-Jan de Kluiver.<sup>1</sup>

## DEEL I: RECHTSPRAAK

### Bestuurdersaansprakelijkheid

*Feitelijk beleidsbepaler in de zin van artikel 2:248 lid 7 BW*

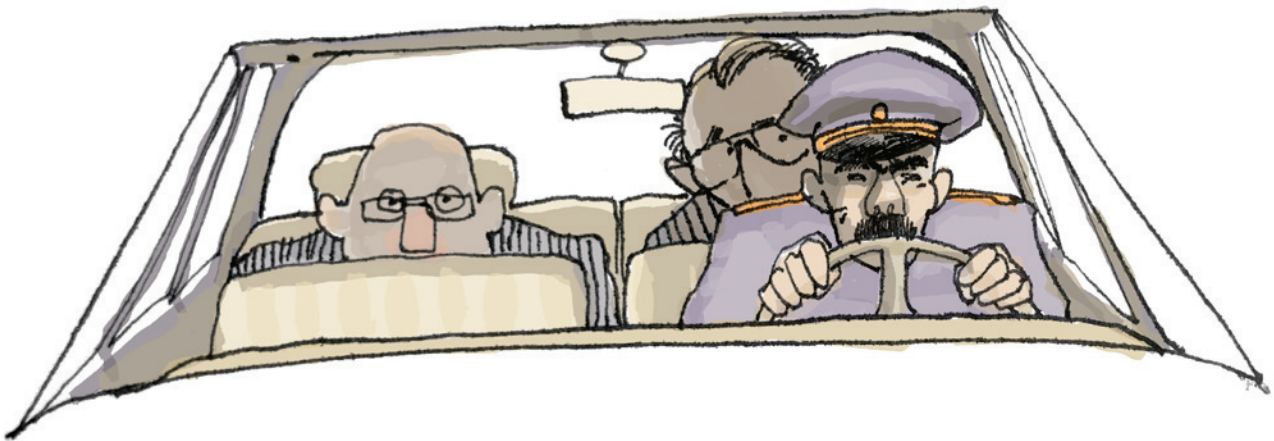
Artikel 2:248 lid 7 BW bepaalt dat voor de toepassing van dat artikel (bestuurdersaansprakelijkheid in faillissement) met een bestuurder wordt gelijkgesteld degene die het beleid van de vennootschap heeft bepaald of *mede* heeft bepaald als ware hij bestuurder. In de parlementaire geschiedenis bij dit artikel wordt opgemerkt: *‘Er moet enerzijds een directe bemoeienis met het bestuur zijn, anderzijds een feitelijke terzijdestelling van het formele bestuur, wil er sprake zijn van beleidsbepaler als ware hij bestuurder’.*<sup>2</sup> Lange tijd bestond er

onduidelijkheid over de vraag of het bestuur van een vennootschap feitelijk terzijde moest zijn gesteld om iemand als feitelijk beleidsbepaler te kunnen aanmerken. De Hoge Raad heeft op 24 maart 2023 aan die onduidelijkheid een einde gemaakt (ECLI:NL:HR:2023:445).

Het ging om mevrouw X, een bestuurder van een stichting die in 2012 was opgericht. In 2014 heeft deze stichting een bv opgericht. X was op dat moment geen bestuurder van die bv. De bv had externe financiering nodig, die door de Rabobank werd verstrekt. X heeft in dat kader met Rabobank gecorrespondeerd en ook stukken aan de Rabobank overhandigd. Deze stukken bleken vervalst te zijn. Eind december 2014 is X benoemd als (enig) bestuurder van de bv. In 2016

Sjraar, we hadden  
daarnet linksaf gemoeten!

Witeraard, mijnheer Frans,  
u bent het bestuur...



ging de bv failliet. De curator vordert onder meer een verklaring voor recht dat X haar taak als bestuurder, althans feitelijk beleidsbepaler van de bv, kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld in de zin van artikel 2:248 lid 1 BW en dat deze onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Het hof oordeelt onder meer dat X kwalificeert als feitelijk beleidsbepaler. X is het daarmee niet eens en gaat in cassatie. Zij stelt onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis dat zij niet als feitelijk bestuurder kan worden aangemerkt, omdat de statutair bestuurder van de bv steeds verantwoordelijk is geweest en gebleven voor het bestuur en beleid, zodat het vereiste van feitelijke terzijdestelling van de statutair bestuurder niet is vervuld.

De Hoge Raad overweegt: *‘Of iemand het beleid van een vennootschap heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder, en dus kan worden aangemerkt als feitelijk beleidsbepaler in de zin van art. 2:248 lid 7 BW, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Met de zinsnede in de wetgeschiedenis dat een feitelijke terzijdestelling van het formele bestuur vereist is om iemand als “beleidsbepaler als ware hij bestuurder” te kunnen aanmerken, is kennelijk niet beoogd tot uitdrukking te brengen dat de feitelijk beleidsbepaler moet hebben bestuurd in plaats en met uitsluiting van het for-*

*mele bestuur. Daarmee is tot uitdrukking gebracht dat de feitelijk beleidsbepaler zich ten minste een deel van de bestuursbevoegdheid moet hebben toegeëigend, en op die manier het beleid heeft bepaald of mede heeft bepaald als ware hij bestuurder. Uit het woord “mede” in art. 2:248 lid 7 BW kan worden afgeleid dat van zodanige beleidsbepaling ook sprake kan zijn in de situatie dat daarnaast een of meer formele bestuurders hun taken als bestuurder bleven uitoefenen.*<sup>3</sup>

Om als feitelijk beleidsbepaler te kunnen kwalificeren, is het dus niet nodig dat de betrokkene het formele bestuur feitelijk terzijde stelt. Van een feitelijk beleidsbepaler kan ook sprake zijn als een of meer formele bestuurders hun taken als bestuurder zijn blijven uitoefenen.

*Handelen in strijd met de statuten, ernstig verwijt?*

In het arrest van de Hoge Raad van 3 februari 2023 (ECLI: NL:HR:2023:146) ging het om de vraag of de bestuurder een ernstig verwijt gemaakt kan worden doordat zij de statuten niet heeft nageleefd.

De enig bestuurder van Stichting Studiefinanciering Curaçao (“SSC”) is op 15 mei 2017 een overeenkomst aangegaan. Op grond van de statuten moest daarvoor goedkeuring van de Raad van Commissarissen (“RvC”) gekregen worden. Die

goedkeuring was niet gevraagd. De RvC heeft de bestuurder per 13 juli 2017 geschorst en vervolgens tijdens de vergadering van de RvC van augustus 2017 ontslagen. De RvC meende dat sprake was van wanbeleid. De bestuurder start een procedure. SSC stelt een eis in reconventie in. De vorderingen in conventie zijn afgewezen; in reconventie is voor recht verklaard dat de bestuurder aansprakelijk is voor de schade die SSC lijdt en zal lijden uit hoofde van de overeenkomst van 15 mei 2017. Daarbij is de bestuurder veroordeeld tot vergoeding van die schade. In hoger beroep is het vonnis bekrachtigd. De bestuurder gaat in cassatie.

De Hoge Raad overweegt: *‘Voor aansprakelijkheid op de voet van art. 2:9 BW en zijn tegenhanger art. 2:14 (oud) BWC is vereist dat aan de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Of van een ernstig verwijt sprake is, dient te worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. De omstandigheid dat gehandeld is in strijd met statutaire bepalingen die de rechtspersoon beogen te beschermen, moet in dit verband als een zwaarwegende omstandigheid worden aangemerkt, die in beginsel de aansprakelijkheid van de bestuurder vestigt. Indien de aldus aangesproken bestuurder echter feiten en omstandigheden heeft aangevoerd op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat het gewraakte handelen in strijd met de statutaire bepalingen niet een ernstig verwijt oplevert, dient de rechter deze feiten en omstandigheden uitdrukkelijk in zijn oordeel te betrekken.’*<sup>4</sup>

De bestuurder heeft ter weerlegging van aansprakelijkheid onder meer aangevoerd dat twee commissarissen instemden met het aangaan van de overeenkomst van 15 mei 2017 en dat daarmee de vereiste goedkeuring was verstrekt, dat de RvC en het ministerie hun waardering voor haar functioneren naar de bestuurder hadden uitgesproken, dat de overeenkomst past binnen de geldende subsidiebegroting en het businessplan en dat SSC ten tijde van het aangaan van de overeenkomst geen acute financieringsproblemen had. Het hof is niet op deze stellingen ingegaan. Daarmee heeft het hof hetzij blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting doordat het heeft miskend dat voor de vraag of de bestuurder een ernstig verwijt kan worden gemaakt, alle omstandigheden van het geval bepalend zijn, hetzij zijn oordeel ontoereikend gemotiveerd. De door de bestuurder aangevoerde omstandigheden ter weerlegging van aansprakelijkheid hoeven niet alleen betrekking te hebben op de gang van zaken rond het – in dit geval – al dan niet verkre-

gen hebben van goedkeuring van de RvC, deze kunnen ook betrekking hebben op de inhoud van de overeenkomst en of deze past binnen de begroting en het businessplan en bijvoorbeeld de financiële positie van SSC. Met andere woorden: *alle* omstandigheden van het geval spelen een rol bij de beoordeling of sprake is van een ernstig verwijt. Dit past in de lijn van eerdere arresten van de Hoge Raad over dit onderwerp.<sup>5</sup>

### Ongepast gedrag

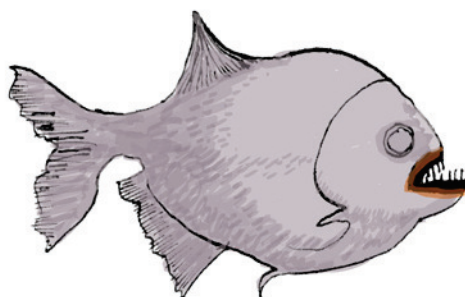
Ook ongepast gedrag van een bestuurder van een vennootschap kan leiden tot zijn aansprakelijkheid. X was bestuurder van Small Bite BV (‘Small Bite’). In Small Bite was een octrooi voor een afslankbeugel ondergebracht. Zij was een samenwerking met Ortho Corpus Slim BV (‘OCS’) aangegaan. Y en Z waren, respectievelijk, indirect statutair bestuurder en dagelijks bestuurder van OCS. Doel van de samenwerking was het ontwikkelen en vergroten van de markt voor de afslankbeugel.

De samenwerking tussen Small Bite en OCS liep stuk. X had door ‘beledigende, grove en lasterlijke uitlatingen’ over Y en Z en diens ‘daaruit voortvloeiende oncoöperatieve houding (...) de samenwerking met OCS gefrustreerd en een onwerkbare situatie gecreëerd’.<sup>6</sup>

Het hof oordeelde dat Small Bite is tekortgeschoten in de nakoming van de samenwerkingsovereenkomst onder meer door de uitlatingen van X. Ook oordeelde het hof dat X als bestuurder van Small Bite ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en daarom persoonlijk aansprakelijk is voor de schade die OCS heeft geleden als gevolg van de niet-nakoming door Small Bite van de samenwerkingsovereenkomst.

Ook Y en Z stellen een vordering in, en wel tot schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad en verbod tot laster. Rechtbank en hof wijzen deze vorderingen toe. Die vorderingen stonden in cassatie niet meer ter discussie.

In cassatie klaagt X dat het hof ten onrechte de grondslag van de vordering van OCS heeft aangevuld, buiten de rechtsstrijd van partijen is getreden en/of een verrassingsbeslissing heeft gegeven. X stelt dat de vordering van OCS in eerste aanleg alleen ging over de vraag of Small Bite is tekortgeschoten in haar contractuele verplichtingen jegens OCS en niet over de bestuurdersaansprakelijkheid van X. In hoger beroep heeft OCS de grondslag van haar vordering niet gewijzigd of uitgebreid in de zin dat zij X als bestuurder aansprakelijk hield.



De Hoge Raad geeft in zijn arrest van 9 december 2022 (ECLI:NL:2022:1848) redding<sup>7</sup> en overweegt dat het oordeel van het hof in het licht van het procesverloop niet onjuist of onbegrijpelijk is. Wat OCS in hoger beroep aan haar vordering tegen X ten grondslag heeft gelegd, komt er onder meer op neer dat het optreden van X jegens haar onrechtmatig is geweest en dat daarvan aan X persoonlijk een ernstig verwijt kon worden gemaakt. Met het oordeel dat X als bestuurder van Small Bite ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en daarom persoonlijk aansprakelijk kan worden gehouden, heeft het hof toepassing gegeven aan de voor bestuurdersaansprakelijkheid geldende norm en op die grond de vordering uit onrechtmatige daad toegewezen. Het heeft aldus niet de grondslagen van de vordering van OCS aangevuld en is evenmin buiten de rechtsstrijd van partijen getreden of een verrassingsbeslissing gegeven.<sup>8</sup>

Ook klaagt X dat het hof aan de hand van alle omstandigheden van het geval had moeten nagaan of X een persoonlijk ernstig verwijt kan worden gemaakt van het tekortschieten van Small Bite. Voor bestuurdersaansprakelijkheid geldt een hoge drempel.

De Hoge Raad gaat ook niet mee in die klacht. Het hof heeft onderzocht of X persoonlijk een ernstig verwijt treft van het tekortschieten in de nakoming van de samenwerkingsovereenkomst door Small Bite. Small Bite heeft door het gedrag van haar bestuurder X een onwerkbaar situatie gecreëerd waardoor de samenwerking is ontspoord. Dit gedrag van X als bestuurder heeft het hof gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar. Deze oordelen van het hof geven geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en zijn voldoende gemotiveerd.<sup>9</sup>

### Nadere uitwerking limitatieve matigingsgronden van artikel 2:248 lid 4 BW

In de vorige Kroniek behandelden wij het arrest van de Hoge Raad van 13 mei 2022, waarin de Hoge Raad bevestigde dat de matigingsgronden van artikel 2:248 lid 4 BW limitatief zijn.<sup>10</sup> In het verlengde van deze uitspraak ligt de uitspraak van de Hoge Raad van 21 april 2023 (ECLI:NL:HR:2023:635). Artikel 2:248 lid 4, eerste volzin, BW bepaalt dat de rechter het bedrag waarvoor de bestuurders aansprakelijk zijn, kan verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de aard en de ernst van de onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur, de andere oorzaken van het faillissement alsmede de wijze waarop dit is afgewikkeld. De rechter kan voorts het bedrag van de aansprakelijkheid van een afzonderlijke bestuurder verminderen indien hem dit bovenmatig voorkomt, gelet op de tijd gedurende welke die bestuurder als zodanig in functie is geweest in de periode waarin de onbehoorlijke taakvervulling plaatsvond (artikel 2:248 lid 4, tweede volzin, BW). In dit laatste arrest stond onder meer de vraag centraal of matiging alleen kan worden toegepast in gevallen waarin het boedeltekort groter is dan de schade die door het onbehoorlijk bestuur is veroorzaakt.

De Hoge Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. Uit de parlementaire geschiedenis<sup>11</sup> blijkt dat aan de matigingsbe-

voegdheid onder meer ten grondslag ligt dat het niet redelijk is de bestuurder aansprakelijk te houden voor een hoger bedrag dan de schade die door het onbehoorlijk bestuur kan zijn ontstaan. Verder overweegt hij dat de rechter het bedrag dat de bestuurders moeten betalen kan verminderen waardoor het in een redelijke verhouding komt te staan tot de aard en de ernst van de tekortkomingen van het bestuur, waarbij ook gelet moet worden op het aandeel van het onbehoorlijk bestuur in het totaal van de oorzaken van het faillissement en met de wijze waarop het faillissement is afgewikkeld. Dit laat ruimte voor matiging, ook als het boedeltekort niet groter is dan de door de onbehoorlijke taakvervulling veroorzaakte schade. Die ruimte is niet beperkt tot gevallen waarin zich bijzondere omstandigheden voordoen.<sup>12</sup>

### Belang van minderheidsaandeelhouder is onderdeel van vennootschappelijk belang

Bij de vervulling van hun taak richten de bestuurders zich naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Dat belang stond ook centraal in het arrest van de Hoge Raad van 10 februari 2023 (ECLI:NL:HR:2023:199, *JOR* 2023/119).

MHS en Bab, twee investeringsmaatschappijen, hebben een *joint venture* en nemen direct en indirect deel in het kapitaal van Cordial en Turnham. Intertrust is bij Cordial en Turnham enig bestuurder. Onder deze vennootschappen hangt een groep van vennootschappen, waaronder een Duitse vennootschap die onroerend goed in eigendom heeft. MHS houdt (indirect) 85% van de aandelen in Cordial en Turnham en Bab de resterende 15%. In 2009 verstrekt MHS een lening aan deze Duitse onroerend goed-dochtervennootschap. Deze lening is vervolgens na een cessie verrekend met aandelen in Turnham en Cordial, die in 2010 zijn uitgegeven en uiteindelijk terechtkomen bij MHS. Hierdoor verwatert het belang van Bab van 15% naar 0,0044% in Cordial en 0,0023% in Turnham. Bab start vervolgens een enquêteprocedure.

Het is de tweede keer dat de Hoge Raad in deze zaak uitspraak heeft gedaan.<sup>13</sup> Deze tweede beschikking ziet op de tweede fase van een enquêteprocedure. Het Gemeenschappelijk Hof heeft bepaald dat sprake is van wanbeleid. Het is kritisch op het handelen van het bestuur, maar de verzochte voorzieningen zijn afgewezen. Bab gaat in cassatie.

In deze Kroniek gaan wij alleen in op de klacht van Bab dat het Gemeenschappelijk Hof heeft miskend dat het belang van Cordial en Turnham mede het belang van minderheidsaandeelhouder Bab omvat om niet het reële risico te lopen om op deze manier te verwateren. De Hoge Raad herhaalt zijn overwegingen uit de Cancun-beschikking:<sup>14</sup>

1. als aan een rechtspersoon een onderneming is verbonden wordt het belang van de rechtspersoon in de regel vooral bepaald door het bevorderen van het bestendige succes van deze onderneming;
2. in geval van een *joint venture*vennootschap wordt het belang van de rechtspersoon bepaald door de aard en in-

- houd van de tussen de aandeelhouders overeengekomen samenwerking;
3. de aard en inhoud van dat samenwerkingsverband kunnen ook meebrengen dat het belang van de rechtspersoon is gebaat bij continuering van de bestaande verhoudingen tussen de aandeelhouders;
  4. bestuurders moeten bij de vervulling van hun taak zorgvuldigheid betrachten met betrekking tot de belangen van al degenen die bij de rechtspersoon en haar onderneming zijn betrokken en deze zorgvuldigheidsverplichting kan meebrengen dat bestuurders bij het dienen van het vennootschapsbelang ervoor zorgen dat daardoor de belangen van die betrokkenen niet onevenredig worden geschaad; en
  5. de verplichting van bestuurders van een joint venturevennootschap om jegens de aandeelhouders de nodige zorgvuldigheid te betrachten, kan een bijzondere zorgplicht meebrengen met betrekking tot de positie van een aandeelhouder wiens belang is verwaterd of (verder) dreigt te verwateren.

Aan die overwegingen voegt de Hoge Raad toe – en dat is nieuw – dat een rechtspersoon een zelfstandig belang heeft bij het op juiste wijze naleven van wettelijke en statutaire normen of normen die mede voortvloeien uit de redelijkheid en billijkheid, waaronder begrepen procedurele normen die noodzakelijk zijn voor een goede besluitvorming.<sup>15</sup> Een andere, belangrijke aanvulling<sup>16</sup> is dat bij het belang van Cordial en Turnham, mede gezien de doeleinden en strekking van het enquêterecht, ook de belangen van Bab als minderheidsaandeelhouder van Cordial en Turnham betrokken moeten worden.<sup>17</sup> Nog niet eerder kwam het belang van de minderheidsaandeelhouder in het kader van het vennootschappelijk belang zo prominent naar voren.

### Enquêteprocedure

#### *Benoeming van een onafhankelijk bemiddelaar*

In het kader van een enquêteprocedure kwam ook de benoeming van een onafhankelijk bemiddelaar aan de orde. De OK benoemde in de beschikking van 7 november 2022 voor het eerst een dergelijke bemiddelaar bij wijze van onmiddellijke voorziening (ECLI:NL:GHAMS:2022:3179).

Het ging om een bv waarin een landgoed is ondergebracht. Aandeelhouder van de bv is een STAK. De certificaathouders zijn twee broers en een zus. Zij zijn alle drie bestuurder van de STAK. Tussen hen bestaat verschil van inzicht op financieel vlak en op het gebied van de governance.

In 2020 heeft de bv een enquêteverzoek ingediend. De OK heeft in haar beschikking van 23 oktober 2020<sup>18</sup> een onderzoek bevolen, maar nog geen onderzoeker benoemd. Bij wijze van onmiddellijke voorziening zijn de aandelen tijdelijk ten titel van beheer overgedragen. De beheerder mag het tot zijn taak rekenen om een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven. Dat is kennelijk niet gelukt. In 2022 wendden een broer en de zus zich tot de OK met het verzoek bij wijze

van onmiddellijke voorziening een onafhankelijk bemiddelaar aan te wijzen om (alsnog) tot een overeenstemming tussen de certificaathouders te komen. Met instemming van partijen is dit verzoek op 24 oktober 2022 ten overstaan van een door de OK<sup>19</sup> aangewezen raadsheer-commissaris mondeling behandeld. Omdat alle betrokkenen hebben aangegeven dat het in het belang van de bv is dat de geschillen tussen de certificaathouders worden opgelost en de aanwijzing van een onafhankelijk bemiddelaar daaraan zou kunnen bijdragen, heeft de OK het verzoek daartoe toegewezen. De kosten van de bemiddelaar komen voor rekening van de bv.<sup>20</sup> Ook dit bleek niet tot een oplossing te leiden. Tussen partijen is geen overeenstemming bereikt. De OK heeft in haar beschikking van 15 maart 2023 (ECLI:NL:GHAMS:2023:894) alsnog een onderzoeker als bedoeld in de beschikking van 23 oktober 2020 aangewezen.

#### *Misbruik van enquêtebevoegdheid*

Het enquêterecht staat in de rechtspraak garant voor een waaier aan onderwerpen. Ditmaal bespreken we misbruik van enquêtebevoegdheid.

Als een verzoek bij de OK niet op een redelijke grond is gedaan, kan de rechtspersoon op grond van artikel 2:350 lid 2 BW aanspraak maken op schadevergoeding. Deze regeling dient om misbruik van het enquêterecht tegen te gaan.<sup>21</sup> In haar beschikking van 21 april 2021<sup>22</sup> oordeelde de OK voor het eerst ambtshalve<sup>23</sup> dat een enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan. De OK heeft daarbij het leerstuk van misbruik van procesrecht toegepast. Daarvan is pas sprake als een verzoeker zijn verzoek tot enquête baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden.

Het enquêteverzoek waar de HR zich over boog (ECLI:NL:HR:2022:1580) richt zich tegen een vennootschap, waarvan 7,5% van de aandelen wordt gehouden door 'gekwalficeerde aandeelhouders'. Zij hebben op grond van de statuten bijzondere bevoegdheden. De vennootschap heeft het voornemen om via een *initial public offering* (IPO) naar de beurs te gaan. De gekwalficeerde aandeelhouders moeten daarover unaniem een besluit nemen. Tussen de gekwalficeerde aandeelhouders bestaat een verschil van mening over de wenselijkheid van een IPO en over alternatieve statutaire uittreedmogelijkheden. Hoewel aan de voorwaarden voor de IPO is voldaan, stemt Olympus, een gekwalficeerde aandeelhouder, tegen de IPO. Daarop is de OK verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap. Ook wordt verzocht onmiddellijke voorzieningen te treffen die ertoe leiden dat de unanimiteitseis voor de IPO niet meer geldt. Olympus doet een tegenverzoek:<sup>24</sup> zij verzoekt ook om een onderzoek en om voorlopige voorzieningen die ertoe leiden dat het bestuur van de vennootschap uitvoering geeft aan de alternatieve statutaire uittreedmogelijkheden.



De OK wijst beide verzoeken af. De OK beslist ambtshalve dat het verzoek van Olympus niet op redelijke grond is gedaan. De OK overweegt dat dit verzoek berust op ongefundeerde veronderstellingen en speculaties. Bestuursleden zouden bijvoorbeeld hun stemgedrag afstemmen om aan de vennootschap of minderheidsaandeelhouders schade toe te brengen. Dit soort verwijten vergen volgens de OK een gedegen en concrete onderbouwing. Die ontbrak.

In cassatie ging het onder meer om de vraag of de OK bij haar beoordeling of het enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan het leerstuk van misbruik van procesrecht juist heeft toegepast. De drempel daarvoor is hoog. In zijn arrest van 4 november 2022 oordeelt de Hoge Raad dat de OK deze maatstaf juist heeft toegepast. Het is nu aan de vennootschap om op grond van artikel 2:350 lid 2 BW bij de OK een vordering tot schadevergoeding in te stellen. Dat is in een enquêteprocedure waarin is geoordeeld dat het verzoek niet op redelijke grond was gedaan, niet eerder gebeurd.

#### *Benoeming tijdelijke bestuurder in incident (artikel 223 Rv)*

Ook op andere aspecten van het enquêteprocesrecht zijn ontwikkelingen te melden.

De bevoegdheid van de OK tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen op grond van artikel 2:349a lid 2 BW heeft geen beperking van de bevoegdheid van de voorzieningenrechter in kort geding tot het treffen van voorlopige voorzie-

ningen en van de bodemrechter tot het treffen van provisionele voorzieningen op grond van artikel 223 Rv tot gevolg.<sup>25</sup> A en B houden ieder 50% van de aandelen in een vennootschap. Ook zijn zij allebei bestuurder van deze vennootschap. Ze krijgen ruzie. Bij de rechtbank worden over en weer vorderingen ingesteld, waaronder uittreding<sup>26</sup> en uitstoting.<sup>27</sup> Ze lijken het erover eens te zijn dat A de aandelen van B moet overnemen. A heeft in de hoofdzaak een incident ingesteld en gevorderd dat de rechtbank voor de duur van het geding bij wijze van voorlopige voorziening op grond van artikel 223 Rv een derde (tijdelijke) bestuurder benoemt in het bestuur van de vennootschap. De rechtbank wijst deze incidentele vordering af (ECLI:NL:RBGEL:2022:2904), omdat zij meent dat de benoeming van een tijdelijk bestuurder in beginsel is voorbehouden aan de OK en dat het onvoldoende aannemelijk is dat B zich als bestuurder van de vennootschap schuldig heeft gemaakt aan wanbeleid. Daarom ziet de rechtbank geen grond om in te grijpen en bij wijze van voorlopige maatregel een tijdelijk bestuurder te benoemen.

Agaat hiertegen in beroep bij de OK. De OK overweegt in haar beschikking van 7 maart 2023 (ECLI:NL:GHAMS:2023:583) dat de rechtbank inderdaad bevoegd was tot het treffen van de gevorderde voorlopige voorzieningen, maar dat zij daarbij een verkeerde maatstaf heeft gehanteerd. De rechter moet beoordelen of het noodzakelijk is om, in afwachting van de uitkomst van de bodemzaak, ordemaatregelen

te treffen die op die uitkomst vooruitlopen. Daarbij spelen de omstandigheden van het geval en de verschillende belangen een rol. Het is niet nodig dat aansluiting wordt gezocht bij de maatstaf voor toewijzing door de OK van een verzoek tot het gelasten van onmiddellijke voorzieningen op grond van artikel 2:349a lid 2 BW of eindvoorzieningen op grond van artikel 2:356 BW.

### Begrenzing van bevoegdheden aandeelhouder

Eerder in deze Kroniek ging het over het vennootschappelijk belang. Een interessante vraag is in hoeverre een aandeelhouder bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden rekening moet houden met dat belang. De OK sprak zich daarover op 14 november 2022 uit (ECLI:NL:GHAMS:2022:3212, *JOR* 2023/98).

Een aandeelhouder mag bij de uitoefening van zijn rechten in beginsel zijn eigen belang nastreven. Daarbij mag hij het belang van de vennootschap in beginsel niet veronachtzamen. In deze zaak was A meerderheidsaandeelhouder (50,1%) van X en bestuurder en meerderheidsaandeelhouder van Y, een noodzakelijke leverancier van X. B was bestuurder en minderheidsaandeelhouder (49,9%) van X.

Y ontwikkelde software die X verkocht en (verder) ontwikkelde. De afspraken tussen X en Y over bij wie de intellectuele-eigendomsrechten van de softwareapplicaties zouden liggen, waren niet goed vastgelegd. Ook was vaak onduidelijk in welke hoedanigheid A handelde: als aandeelhouder van X of als bestuurder (en aandeelhouder) van Y. Die positie bepaalde mede hoe A zich als meerderheidsaandeelhouder van X moest gedragen en dat daarbij van hem de nodige zorgvuldigheid jegens degenen die bij de onderneming van A betrokken zijn, mocht worden verwacht. Deze zorgvuldigheid heeft A niet in acht genomen. Zo verzocht hij om een algemene vergadering van X met op de agenda het ontslag van B als bestuurder en de benoeming van een aan Y gelieerde partij tot bestuurder. Ook heeft hij aan het personeel van X medegedeeld dat B ontslagen zou worden. Het doel daarbij was om de intellectuele-eigendomsrechten om niet aan Y over te kunnen dragen. In een eerdere beschikking stelde de OK voorop dat voor de juridische beoordeling van het geschil over de intellectuele eigendomsrechten de gewone burgerlijke rechter bevoegd is. Wel constateerde de OK dat dit geschil ontwrichtend was voor de onderneming van X. Die situatie leverde voldoende gegronde redenen op om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij X. De OK had daarom eerder een onderzoek gelast en onmiddellijke voorzieningen getroffen.<sup>28</sup>

De OK stelde in zijn beschikking van 14 november 2022 vast dat sprake is van wanbeleid bij X. A is verantwoordelijk voor dat wanbeleid. A is als (meerderheids)aandeelhouder niet de dialoog over de rechten van intellectuele eigendom aangegaan, maar heeft meteen de confrontatie gezocht met B, (minderheids)aandeelhouder en bestuurder. A heeft daarbij maatregelen getroffen die schadelijk waren voor X en de door haar gedreven onderneming. In dat verband heeft A,

met terzijdestelling van B, de statutair bestuurder, gehandeld als feitelijk bestuurder van X. Daarmee heeft A gehandeld in strijd met de op grond van artikel 2:8 BW ten opzichte van zowel X als de medeaandeelhouder B in acht te nemen zorgvuldigheid.

### Oordeel schadeloosstelling SNS blijft in stand

In de Kroniek 2019/2020 bespraken we al enkele aspecten van de procedures rond SNS Reaal en SNS Bank.

Nadat SNS Reaal en SNS Bank in de problemen waren gekomen door ontwikkelingen bij dochtervennootschap SNS Property Finance, zijn zij op 1 februari 2013 genationaliseerd. De houders van effecten en vermogensbestanddelen in SNS Reaal en SNS Bank zijn daarbij door de Staat onteigend. De minister van Financiën heeft hen toen een schadeloosstelling van nihil aangeboden. Enkel van hen zijn een procedure bij de OK gestart. De OK heeft in 2021<sup>29</sup> – na meerdere tussenuitspraken – uiteindelijk de schadeloosstelling vastgesteld op ruim € 800 miljoen, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 februari 2013 tot aan de datum van de betaling en de kosten van een aantal belanghebbenden die de Staat moet voldoen. De OK oordeelde dat voor de hoogte van de schadeloosstelling moest worden beoordeeld welk bedrag de ‘onteigenden’ zouden hebben gekregen als SNS Reaal en SNS Bank niet zouden zijn genationaliseerd, maar failliet waren verklaard. In dat scenario zouden de onteigende houders van achtergestelde obligaties en leningen een groot deel van hun vordering hebben ontvangen. Dat geldt niet voor de onteigende houders van Core Tier 1 Securities.<sup>30</sup> De minister van Financiën en een aantal belanghebbenden hebben cassatie ingesteld. Op 21 april 2023 deed de Hoge Raad uitspraak in de schadeloosstellingsprocedure (ECLI:NL:HR:2023:649 en ECLI:NL:HR:2023:646). De Hoge Raad heeft de uitspraak van de OK in stand gelaten. De onteigende houders van achtergestelde leningen en obligaties hebben nu definitief recht op schadeloosstelling. De onteigende houders van Core Tier 1 Securities hebben dat definitief niet.

### Centric en Oranjewoud & Strukton – Sanderink

Het kan u bijna niet ontgaan zijn: de perikelen rondom Sanderink en zijn ondernemingen Centric en Strukton. We zouden er een hele Kroniek mee kunnen vullen. Dat doen we bewust niet omdat de kwesties rond Sanderink vaak meer weg hebben van een *soap* en in de kern vervelend – en in feite triest – zijn voor alle betrokkenen. We noemen kort de meest in het oog springende uitspraken.

Bijzonder is dat het Openbaar Ministerie een verzoek tot enquête indiend.<sup>31</sup> Dat kan om redenen van openbaar belang. In het proces-verbaal van 3 november 2022 beantwoordt de OK de vraag of het verzoek van het OM in het openbaar belang is gedaan positief (ECLI:NL:GHAMS:2022:3139). Bij Centric werken in Nederland ongeveer 2500 mensen. De vennootschappen verzorgen vitale IT-diensten voor een groot aantal publieke en semipublieke organisaties, waar

heerlijk dat de wet  
de Vereniging nu ontslaat  
van die verplichte  
Vereniging!



onder DNB, Bank Nederlandse Gemeenten en 70% van de Nederlandse gemeenten. Een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Centric dienen derhalve ook het openbaar belang. De OK vindt het ingrijpen in Centric noodzakelijk en treft voorlopige voorzieningen. Redenen daarvoor zijn dat het bestuur van Centric niet in staat is gebleken om voldoende zelfstandig en onafhankelijk te opereren. Het bestuur van Centric Holding bestaat uitsluitend nog uit Sanderink. Hij lijkt niet in staat om het belang van Centric gescheiden te houden van zijn privébelangen en zijn conflict met zijn voormalige partner Brigitte van Egten. Dit leidde tot grote onrust en onvrede onder het personeel, de klanten en de zakelijk dienstverleners van Centric. De inhoud en de toon van de brieven van Sanderink aan de advocaat-generaal en de Ondernemingskamer van 23 oktober 2022 en 26 oktober 2022 geven aanleiding te twijfelen aan het vermogen van Sanderink om rationele beslissingen te nemen in het belang van de onderneming van Centric en roepen de vraag op of hij voldoende in staat is om leiding te geven aan een onderneming met de aard en omvang van Centric. Dit levert voorhands een gegronde reden op om te twijfelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken bij Centric, aldus de OK. De OK schorst Sanderink als bestuurder van Centric, benoemt een uitvoerend en niet-uitvoerend bestuurder en draagt de aandelen van Sanderink (behalve één) en titel van beheer over aan een beheerder (alles als onmiddellijke voorziening voor de duur van de procedu-

re, ECLI:NL:GHAMS:2022:3195). Deze uitspraak kreeg een vervolg in de beschikking van 27 januari 2023, waarbij de OK een onderzoek beval naar het beleid en de gang van zaken bij Centric (ECLI:NL:GHAMS:2023:149).

Sanderink is ook (indirect) bestuurder en aandeelhouder in Oranjewoud en Strukton. Dit keer zijn het Oranjewoud en Strukton die op de voet van artikel 2:346 lid 1 onder d BW een enquêteverzoek indienen. Bij beschikking van 1 juni 2023 – na een poging tot wraking door Sanderink<sup>-32</sup> beveelt de OK een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Oranjewoud en Strukton, schorst Sanderink als bestuurder van beide vennootschappen en draagt ten titel van beheer zijn aandelen (behalve één) over aan een beheerder (ECLI:NL:GHAMS:2023:1275). De OK is in deze beschikking nog harder over Sanderink: *‘Dit alles vindt plaats tegen de achtergrond van een toenemende twijfel aan het vermogen van Sanderink om effectief leiding te geven aan een onderneming met de complexiteit en de omvang van Oranjewoud en Strukton Groep. De raad van commissarissen merkt bij de vergadering van 25 november 2022 op dat Sanderink angstig en wantrouwend is en een verwarde indruk maakt. Op 2 december 2022 kondigt Sanderink aan geen overheidsopdrachten meer te willen aannemen omdat hij de overheid niet meer vertrouwt. Naar aanleiding van het opeisen van de lening door Centric ontslaat Sanderink X zonder overleg met de raad van commissarissen, omdat hij de opinies van CMS niet met Sanderink zou hebben gedeeld. Uit verschillende notulen blijkt evenwel dat*



*de relevante conclusies uit die opinies destijds met Sanderink zijn besproken, terwijl X toen nog niet was benoemd. Ook Mazars wordt beschuldigd van misleiding en bedreigd met aansprakelijkstelling, waardoor de relatie met de (na veel moeite gevonden) accountant opnieuw dreigt te worden opgezegd. Op 16 maart 2023 vindt vervolgens het incident in de rechtszaal in Almelo plaats. De raad van commissarissen en het hoofd juridische zaken weten zelfs niet dat Strukton Groep in die zaak is gedagvaard. Nadat Sanderink op 17 maart 2023 is geschorst als bestuurder dreigt hij ook de raad van commissarissen te ontslaan. De brieven van 7 en 13 mei 2023 gericht aan leden van de Tweede Kamer bevatten een onsamenhangende uiteenzetting over een complot van onder meer diverse publieke instanties met leden van de Russische maffia om Sanderink van zijn aandelen te ontdoen met het oogmerk om de stabiliteit van de Nederlandse Staat te ondermijnen. Deze theorie wordt door Sanderink ter onderbouwing van zijn wrakingsverzoek bij de mondelinge behandeling in deze procedure herhaald.<sup>33</sup>*

De hiervoor besproken kwesties zullen ongetwijfeld een gevolg krijgen.

## DEEL II: WETGEVING

### Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid

In eerdere Kronieken berichtten wij over de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid. Die wet trad op 24 april 2020 in werking en bood rechtspersonen de mogelijkheid tijdelijk af te wijken van wettelijke en statutaire bepalingen. Daardoor is het voor rechtspersonen mogelijk virtueel te vergaderen. Een groot deel van de regeling is per 1 februari 2023 vervallen. Per 1 september 2023 vervalt de rest.

### Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames

In de vorige Kroniek meldden wij dat op 17 mei 2022 de Wet veiligheidstoets investeringen, fusies en overnames door de Eerste Kamer was aangenomen. Het doel van deze wet is het beheersen van regels waarmee risico's voor de nationale veiligheid, als gevolg van bepaalde verwervingsactiviteiten zoals investeringen en fusies, beheerst kunnen worden. Dergelijke activiteiten met betrekking tot vitale aanbieders (partijen die een dienst aanbieden waarvan de continuïteit van vitaal belang is voor de Nederlandse samenleving) of ondernemingen die over sensitieve technologie beschikken, kunnen leiden tot risico's voor de nationale veiligheid. De wet is op 1 juni 2023 in werking getreden.

### Online oprichting bv

In de vorige Kroniek berichtten wij over het wetsvoorstel dat de online oprichting van een bv mogelijk maakt. Dat wetsvoorstel is inmiddels beide Kamers gepasseerd. Het is op 27 juni 2023 door de Eerste Kamer als hamerstuk afgedaan. De verwachte datum van inwerkingtreding is 1 januari 2024.

### UBO-register

Het UBO-register blijft de gemoederen bezighouden.

Op 22 november 2022 heeft het Hof van Justitie van de EU uitspraak gedaan in een prejudiciële zaak over het Luxemburgse UBO-register (ECLI:EU:C:2022:912). Het Hof overweegt dat de Europese wetgever met de anti-witwasrichtlijn een doelstelling van algemeen belang nastreeft die zelfs een ernstige inmenging in de artikelen 7 en 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkende grondrechten, namelijk eerbiediging van het privéleven en bescherming van persoonsgegevens, kan rechtvaardigen, en dat de toegang van het brede publiek tot informatie over uiteindelijk begunstigden kan bijdragen tot de verwezenlijking van die doelstelling. Het Hof overweegt ook dat de bepaling in de anti-witwasrichtlijn die regelt dat lidstaten moeten zorgen dat eenieder toegang moet krijgen tot UBO-informatie, onvoldoende onderbouwd en daarmee ongeldig is. Gevolg van deze uitspraak is dat lidstaten moeten zorgen dat informatie over uiteindelijk belanghebbenden toegankelijk is voor personen en organisaties die een legitiem belang kunnen aantonen, in plaats van elk lid van de bevolking. Naar aanleiding van het arrest is door de minister van Financiën bij brief van 22 november 2022 aangekondigd dat tijdelijk geen informatieverstrekkingen worden gedaan uit het UBO-register.<sup>34</sup> Bevoegde autoriteiten, de meldingsplichtige instellingen en andere personen en organisaties met een legitiem belang zouden toegang kunnen blijven houden. Er wordt in dat kader bezien hoe deze toegang dient te worden vormgegeven. Daarbij blijft de plicht gelden voor juridische entiteiten om UBO's te registreren.

### Centraal aandeelhoudersregister

De laatste stand van zaken is dat de minister bij brief van 16 februari 2023 een reactie heeft gegeven over de mogelijke impact van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 22 november 2022 over het UBO-register op de Wet centraal aandeelhoudersregister.<sup>35</sup> Die reactie komt erop neer dat een centraal aandeelhoudersregister zoals voorgesteld in het initiatiefwetsvoorstel, niet publiek

toegankelijk is. Zo kan, in tegenstelling tot het UBO-register van voor 22 november 2022, geen sprake zijn van misbruik van persoonsgegevens zoals omschreven in het arrest doordat de persoonsgegevens niet openlijk kunnen worden geraadpleegd, opgeslagen en verspreid, aldus de minister. De vraag is of het initiatiefwetsvoorstel nu snel een vervolg zal krijgen.

### Kamerbrief voortgang modernisering ondernemingsrecht

Bij brief van 24 januari 2023<sup>36</sup> heeft minister Weerwind de Kamer geïnformeerd over het werk van de expertgroep modernisering NV-recht. De expertgroep, waarover wij in de vorige Kroniek berichtten, is verzocht om in het bijzonder over de volgende onderwerpen advies uit te brengen: (i) de verhouding tussen vennootschappen met en zonder beursnotering (inclusief SPAC's, beurs-bv's en nv's/bv's met een beursnotering (uitsluitend) in het buitenland), (ii) grondslagen van de principes van en voor het ondernemingsrecht, (iii) een mogelijke invoering van loyaliteits aandelen, (iv) mogelijkheden voor aanpassingen van bestuursbeloningen bij fusies en overnames, inclusief de eventuele rol van de aandeelhoudersvergadering daarbij, (v) kapitaal en vermogen, waaronder kapitaalbescherming, blokkeringsregeling (flex-bv als voorbeeld), (vi) variabel stemrecht en winstrecht voor aandeelhouders (flex-bv als voorbeeld), (vii) flexibele verdeling van bevoegdheden voor aandeelhouders (flex-bv als voorbeeld) en (viii) grensoverschrijdende herstructurering (mede naar aanleiding van implementatie van de Europese Richtlijn).

Wat betreft loyaliteits aandelen constateert de expertgroep dat invoering van een wettelijke regeling ter stimulering daarvan niet, althans onvoldoende, nodig of wenselijk is. De minister neemt die conclusie over. Voor het overige heeft de minister toegezegd de Kamer periodiek over de voortgang van het werk van de expertgroep te informeren.

### Corporate Governance Code 2022

Op 20 december 2022 heeft de Monitoring Commissie Corporate Governance Code ('Commissie') de Corporate Governance Code uit 2016 geactualiseerd. Belangrijke wijzigingen in de nieuwe Code zijn dat bestuurders verantwoordelijk zijn voor duurzame langetermijnwaardecreatie en dat vennootschappen beleid voor diversiteit en inclusie moeten opstellen voor de gehele onderneming.

Van bestuurders en commissarissen wordt niet alleen verwacht dat zij aandacht besteden aan de consequenties van beslissingen op de lange termijn en de impact op stakeholders, maar ook dat zij duurzaam handelen vanuit ecologisch, sociaal en economisch perspectief. De exacte invulling van dit begrip verschilt per vennootschap. Het is aan de

vennootschappen om de door de Code geboden ruimte te gebruiken om zelf invulling te geven aan de wijze waarop zij duurzaam langetermijnwaarde creëren en om hierover verantwoording af te leggen. In de geactualiseerde Code heeft de Commissie het begrip 'stakeholders' uitgebreid door toe te voegen dat het bij het begrip stakeholders ook gaat om groepen en individuen die direct of indirect door het bereiken van de doelstellingen van de vennootschap kunnen worden beïnvloed. De gevolgen van het handelen van de vennootschap, zowel vanuit sociaal als ecologisch perspectief, kunnen tot ver buiten de kring van de direct bij de vennootschap betrokkenen uitstrekken en een ingrijpende impact hebben. De Code is ook op andere punten geactualiseerd.

### Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie

De Tijdelijke wet transparantie turboliquidatie treedt met ingang van 15 november 2023 in werking.<sup>37</sup> Deze wet wijzigt Boek 2 BW, de Faillissementswet en de Wet op de economische delicten wat betreft de turboliquidatie. Dit is een tijdelijke regeling voor twee jaar met de mogelijkheid tot verlenging als de intentie bestaat maatregelen uit deze wet permanent in te voeren. Turboliquidatie is de ontbinding op eigen initiatief van rechtspersonen zonder baten. De wet vergroot de transparantie bij turboliquidatie. Beoogd wordt misbruik bij beëindiging van rechtspersonen via turboliquidatie te voorkomen, met name in gevallen waarin de rechtspersoon ophoudt te bestaan met achterlating van schulden. Er worden drie maatregelen geïntroduceerd. Het (voormalig) bestuur wordt verplicht om een aantal financiële stukken openbaar te maken en eventuele schuldeisers hiervan schriftelijk op de hoogte te brengen. Daarnaast wordt het OM in staat gesteld een bestuursverbod te implementeren op het (voormalig) bestuur en de ontbinding zonder baten mee te laten tellen in de beoordeling van recidive. Ook krijgen schuldeisers een inzage recht in de bewaarde administratie van de ontbonden rechtspersoon als het bestuur de verantwoordingsverplichting niet is nagekomen.

### Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen

De Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen wijzigt Boek 2 BW en de Wet op het notarisambt ter implementatie van EU-richtlijn 2019/2121 over grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen en treedt op 1 september 2023 grotendeels in werking.<sup>38</sup> Deze richtlijn wijzigt en vult de zogenaamde Vennootschapsrichtlijn (EU) 2017/1132 aan. Hiermee wordt de vrijheid van vestiging van ondernemingen binnen de EU bevorderd. Met deze wet wordt het voor vennootschappen gemakkelijker om grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen te verrichten, terwijl de rechten van belang

Een B.V. met een  
maatschappelijke doelstelling...  
dat slaat ook mij  
met stomheid...



hebbenden (zoals aandeelhouders, schuldeisers en werknemers) worden versterkt. Zo kan een vennootschap via een grensoverschrijdende omzetting haar rechtsvorm naar het recht van een lidstaat van de EU of de EER veranderen in een vergelijkbare rechtsvorm naar het recht van een andere lidstaat zonder haar rechtspersoonlijkheid te verliezen. Hierbij kan gedacht worden aan een Nederlandse bv die zich omzet in een Duitse GmbH. Daarnaast voorziet de richtlijn in een geharmoniseerd kader voor grensoverschrijdende splitsingen van kapitaalvennootschappen. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan een Nederlandse bv die gesplitst wordt in een op te richten Duitse GmbH en een op te richten Belgische bv waarbij de Nederlandse bv ophoudt te bestaan (een zuivere splitsing). Ook kan worden gedacht aan een Duitse GmbH die een deel van haar vermogen overdraagt op een nieuw op te richten Nederlandse bv (een afsplitsing).

#### Wetsvoorstel digitale algemene vergadering privaatrechtelijke rechtspersonen

Inmiddels heeft de internetconsultatie plaatsgevonden van het wetsvoorstel digitale algemene vergadering privaatrech-

telijke rechtspersonen. Het voorstel regelt dat privaatrechtelijke rechtspersonen (onder meer nv's/bv's, verenigingen, VvE's, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen) digitaal kunnen vergaderen. Nu is dat alleen nog fysiek of hybride mogelijk, terwijl dat op grond van de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid tijdelijk wel mogelijk was. Daarmee zijn in de coronaperiode goede ervaringen opgedaan. Er worden in het wetsvoorstel enkele voorwaarden gesteld, zodat de digitale vergadering goed kan verlopen. Verder wordt het eenvoudiger om langs digitale weg op te roepen. Hopelijk krijgt dit wetsvoorstel snel een parlementair vervolg. Aan digitaal vergaderen binnen rechtspersonen bestaat in de praktijk sterke behoefte.

#### Wetsvoorstellen modernisering personenvennootschappen

In deze verslagperiode heeft ook de internetconsultatie plaatsgevonden van de drie wetsvoorstellen die het nieuwe moderne wettelijk kader voor personenvennootschappen (maatschap, vennootschap onder firma en commanditaire vennootschap) geven. Het betreft de civielrechtelijke rege-

ling, fiscale maatregelen en enkele invoeringsbepalingen (waaronder het overgangsrecht).<sup>39</sup>

De modernisering van de regeling over de personenvennootschappen kent een lange aanlooptijd en meerdere pogingen. Het huidige Voorontwerp borduurt voort op het eerdere voorontwerp dat in 2019 ter consultatie is aangeboden. In het huidige Voorontwerp is de reactie uit 2019 meegenomen. Vlot gaat het zeker niet; wij houden u op de hoogte.

### Wetsvoorstel tot aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure

De ministerraad heeft op 14 april 2023 besloten het voorontwerp voor een wetsvoorstel tot aanpassing van de geschillenregeling en de enquêteprocedure voor advies aan de Raad van State voor te leggen. Hopelijk volgt snel een positief advies en kan gekomen worden tot een wetsvoorstel dat bij de Tweede Kamer kan worden ingediend.

### BVm

Tot slot: het blijft stil rond de besloten vennootschap met een maatschappelijk doel.

**– Lisette van der Gun en Rogier Wolf zijn advocaat bij UdinkSchepel Advocaten in Den Haag. Rogier Wolf is ook universitair docent Ondernemingsrecht aan Maastricht University (ICGI) en lid van de advocatenredactie van het *Advocatenblad*.**

### Noten

- 1 *NJB* 2023/1079.
- 2 *Kamerstukken II* 1983/84, 16 631, nr. 6, p. 24.
- 3 R.o. 3.3 van het arrest.
- 4 R.o. 3.3.2.
- 5 Zie ook HR 29 november 2002, *JOR* 2003/2, m.nt. Bartman (*Schwandt Berghuizer Papierfabriek*), ECLI:NL:HR:2002:AE7011, r.o. 3.4.5; vgl. ook HR 20 juni 2008, *JOR* 2008/260, m.nt. Borrius (*Willemsen/NOM*); ECLI:NL:HR:2008:BC4959, r.o. 5.3-5.4.
- 6 Hof Den Haag 4 mei 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:1669, r.o. 50.
- 7 De uitspraak is niet zonder kritiek ontvangen. Zie *JOR* 2023/173, m.nt. J. van Bekkum.
- 8 R.o. 3.1.3.
- 9 R.o. 3.2.2.
- 10 ECLI:NL:HR:2022:691.
- 11 *Kamerstukken II* 1980/81, 16 631, nr. 3, p. 5.
- 12 Zie r.o. 3.2.3 van het arrest.
- 13 HR 11 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2574.
- 14 HR 4 april 2014, r.o. 4.2.1. en 4.2.2, ECLI:NL:HR:2014:797 (*Cancun*).
- 15 R.o. 3.4.2.
- 16 R.o. 3.4.5.
- 17 R.o. 3.4.5.
- 18 ECLI:NL:GHAMS:2020:3166.
- 19 Op de voet van artikel 16, lid 5 Rv.
- 20 Met analoge toepassing van artikel 2:357 lid 2 BW.
- 21 *Kamerstukken II* 1995/96, nr. 3, p. 8.
- 22 OK 21 april 2021, *ARO* 2021/96.
- 23 De OK is vanwege het recht op toegang tot de rechter (artikel 6 EVRM) sowieso terughoudend met het oordeel dat een verzoek om een enquête niet op redelijke grond is gedaan. Zij oordeelde dat pas drie keer eerder.
- 24 Artikel 282 lid 4 Rv.
- 25 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 400, nr. 3, p. 6 en 15.
- 26 Artikel 2:343 BW.
- 27 Artikel 2:336 BW.
- 28 OK 7 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2021:3240.
- 29 OK 11 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS: 2021:304.
- 30 Zie de conclusie van A-G Assink van 8 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:684: '3.5.1. *In rov. 2.45 vervolgt de OK met hetgeen volgens haar volgt uit deze gang van zaken. Erop neerkomend dat bij de uitgifte van de Core Tier 1 Securities tussen SNS Reaal en Stichting Beheer is overeengekomen en vastgelegd in genoemde Terms and Conditions dat de vorderingen uit hoofde van de Core Tier 1 Securities ook in een faillissement van SNS Reaal een gelijke rangorde zouden hebben als de door SNS Reaal uitgegeven gewone aandelen en aandelen B. Wat betekent dat ervan moet worden uitgegaan dat een curator in het faillissement van SNS Reaal zich met een beroep op deze afspraak met succes zou kunnen hebben verzetten tegen de verificatie van deze vorderingen van Stichting Beheer. En dat op deze vorderingen, zoals de deskundigen ook hebben aangenomen, in het faillissement van SNS Reaal geen uitkering zou hebben plaatsgevonden.'*
- 31 Het Openbaar Ministerie maakt steeds vaker gebruik van haar civielrechtelijke bevoegdheden om in te grijpen in rechtspersonen. Zie bijvoorbeeld ook: ECLI:NL:RBAMS:2022:4160 (*Mondkapjes-beschikking*) en ECLI:NL:RBDHA:2022:11344 (*Kasteel Oud-Wassenaar*).
- 32 Hof Amsterdam (OK) 24 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1191.
- 33 R.o. 3.13.
- 34 *Kamerstukken II* 2022/23, 31 477, nr. 84.
- 35 *Kamerstukken II* 2022/23, 34 661 en 31 477, nr. 15.
- 36 Kenmerk: 4394373.
- 37 *Kamerstukken* 36 172, *Stb.* 2023/243 en 244.
- 38 *Kamerstukken* 36 267, *Stb.* 2023/252 en 254.
- 39 Zie hierover ook het themanummer *Ondernemingsrecht* 2023, afl. 2/3.