

Uitspraken ondernemingsrecht

met annotaties

Samengesteld door

Prof. mr. J.B. Wezeman

Prof. mr. drs. I.S. Wuisman

Editie 2021

WOORD VOORAF

Deze herziene arrestenbundel Uitspraken ondernemingsrecht (de vorige druk verscheen in 2017) biedt een handzame en geactualiseerde selectie van de belangrijkste uitspraken van de Hoge Raad en het Hof van Justitie van de EU op het gebied van het ondernemingsrecht. De bundel beoogt allereerst bruikbaar te zijn voor zowel de bachelor- als de masterfase van het wetenschappelijk onderwijs. Ook voor praktijkjuristen geeft de bundel snel toegang tot de belangrijkste ondernemingsrechtelijke uitspraken op het terrein van het nv/bv-recht en het personenvennootschapsrecht. De bundel bevat naast een chronologisch register ook een artikelenregister, met verwijzing naar zowel de vindplaatsen in de NJ (of RvdW) als in de JOR.

Ten opzichte van de vorige editie is de bundel uitgebreid met een twintigtal arresten, zoals met een aantal belangwekkende uitspraken op het terrein van bestuurdersaansprakelijkheid (*TMF*, *Geocopter* en *Source Food*). Voorts zijn onder meer enige interessante uitspraken opgenomen over vertegenwoordiging en toerekening van wetenschap (*X./Unisphere Holdings*, *Mandir* en *Treston/HDI*), de bevoegdheden van de algemene vergadering (*Boskalis/Fugro*), ontbindingskwesties (*Rambaldo/Rabobank*, *X.Y./Rabobank*), het enquêterecht (*Leaderland*, *SNS Reaal*) en het jaarrekeningenrecht (*SNS/CRI*). De meer individuele rechten en plichten van aandeelhouders speelden vooral een rol in de zaken *Sirowa*, *De Thuishaven* en *X./Gemeente Gilze en Rijen*. Voor de in het VWEU neergelegde vestigingsvrijheid en het Europees vennootschapsrecht verdient onder meer de *Polbud*-uitspraak van het Hof van Justitie van de EU aandacht.

Om de bundel hanteerbaar te houden moest er in deze druk wel voor worden gekozen, behoudens een enkele uitzondering, de Conclusie van de P-G of A-G niet meer op te nemen bij de arresten. Het omvangrijke aanbod aan actuele, relevante ondernemingsrechtelijke jurisprudentie noopt daartoe.

Groningen/Leiden, 1 juli 2021

Prof. mr. J.B. Wezeman,
hoogleraar Handelsrecht en Ondernemingsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen

Prof. mr. drs. I.S. Wuisman,
hoogleraar Ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden

CHRONOLOGISCH REGISTER

<i>Arrest</i>	<i>Bron</i>	<i>Aanduiding</i>	<i>Vindplaats JOR</i>	<i>pag.</i>
HR 21-01-1955	NJ 1959, 43	Forumbank		13
HR 05-11-1976	NJ 1977, 586	Moret Gudde Brinkman		19
HR 17-12-1982	NJ 1983, 480	Bibolini		23
HR 03-02-1984	NJ 1984, 386	Damen/Geho		29
HR 09-05-1986	NJ 1986, 792	Keulen/BLG		32
HR 15-01-1988	NJ 1988, 889	Barnhoorn		52
HR 19-02-1988	NJ 1988, 487	Albada Jelgersma		41
HR 06-10-1989	NJ 1990, 286	Beklamel		55
HR 20-10-1989	NJ 1990, 308	Ellem		60
HR 10-01-1990	NJ 1990, 466	Ogem II		67
HR 17-05-1991	NJ 1991, 645	Lampe		80
HR 08-11-1991	NJ 1992, 174	Nimox		89
HR 07-02-1992	NJ 1992, 438	Astro		105
HR 03-04-1992	NJ 1992, 411	Van Waning/Van der Vliet		100
HR 04-12-1992	NJ 1993, 271	Mast Holding		112
HR 11-06-1993	NJ 1993, 713	Sarper		118
HR 31-12-1993	NJ 1994, 436	Verenigde Bootlieden		125
HR 26-01-1994	NJ 1994, 545	Heuga		137
HR 10-06-1994	NJ 1994, 766	Romme/Bakker		144
HR 02-12-1994	NJ 1995, 288	Poot/ABP		151
HR 10-03-1995	NJ 1995, 595	Janssen Pers II		160
HR 03-11-1995	NJ 1996, 141	Van der Heijden		175
HR 02-02-1996	NJ 1996, 406	Pfennings	1996/15	184
HR 28-06-1996	NJ 1997, 58	Bodam	1996/85	187
HR 10-01-1997	NJ 1997, 360	Van de Ven	1997/29	200
HR 11-04-1997	NJ 1997, 583	Hemmen	1997/64	215
HR 02-05-1997	NJ 1997, 662	Kip/Rabo	1997/94	223
HR 07-11-1997	NJ 1998, 268	Philips/VEB	1998/9	233
HR 12-06-1998	NJ 1998, 727	Coral/Stalt	1998/107	248
HR 08-01-1999	NJ 1999, 318	Pelco	1999/34	258
HvJ EG 09-03-1999	NJ 2000, 48	Centros	1999/117	272
HR 25-06-1999	NJ 2000, 33	Bolckmans/Van den Broek	1999/237	267
HR 18-02-2000	NJ 2000, 295	New Holland Belgium/Oosterhof	2000/56	278
HR 28-04-2000	NJ 2000, 411	Montedison	2000/128	284
HR 13-10-2000	NJ 2000, 698	Rainbow	2000/238	300
HR 08-06-2001	NJ 2001, 454	Panmo	2001/171	310
HR 19-10-2001	NJ 2002, 92	Skygate	2002/5	317
HR 26-10-2001	NJ 2002, 94	Juno	2002/2	326
HR 23-11-2001	NJ 2002, 95	Mefigro	2002/4	347
HR 21-12-2001	NJ 2005, 95	Neptunus II	2005/236	546
HR 21-12-2001	NJ 2005, 96	Sobi/Hurks c.s.	2002/38	552
HR 01-02-2002	NJ 2002, 226	De Vries Robbé	2002/30	354
HR 01-03-2002	NJ 2002, 296	Zwagerman Beheer	2002/79	361
HR 28-06-2002	NJ 2002, 447	Akzo Nobel/ING Bank NV	2002/136	373
HvJ EG 05-11-2002	NJ 2003, 58	Überseering	2003/4	386
HR 29-11-2002	NJ 2003, 455	Berghuizer Papierfabriek NV	2003/2	469
HR 13-12-2002	NJ 2004, 212	Bon Appetit	2003/32	523
HR 14-03-2003	NJ 2003, 327	Hovuma-Spreuwenberg	2003/80	458
HR 04-04-2003	NJ 2003, 538	Skipper Club	2003/134	494
HR 18-04-2003	JOL 2003, 238	Rivier De Lek	2003/160	396
HR 18-04-2003	NJ 2003, 286	Rodamco North America NV	2003/110	399
HR 06-06-2003	NJ 2003, 486	Scheipar	2003/161	476
HR 11-07-2003	NJ 2003, 630	Bas-C BV	2003/193	506
HvJ EG 30-09-2003	NJ 2004, 394	Inspire Art	2003/249	535
HR 16-01-2004	NJ 2004, 184	Goglio	2004/35	516
HR 06-02-2004	JOL 2004, 64	Reinders Loodgieters		515

CHRONOLOGISCH REGISTER

Arrest	Bron	Aanduiding	Vindplaats JOR	pag.
HR 07-05-2004	NJ 2004, 360	Curator/Rabo	2004/161	527
HR 21-01-2005	NJ 2005, 126	Hoffman	2005/57	595
HR 04-02-2005	NJ 2005, 127	Landis I	2005/58	604
HR 08-04-2005	NJ 2006, 443	Laurus	2005/119	733
HR 15-04-2005	NJ 2005, 484	Unidek	2005/145	637
HR 13-05-2005	NJ 2005, 298	Zeelandia	2005/147	617
HR 17-06-2005	JOL 2005, 363	De Berghorst/Maas	2005/234	628
HR 24-06-2005	NJ 2005, 382	Decidewise	2005/174	630
HR 16-09-2005	NJ 2006, 311	De Bont/Bannenbergh	2006/52	722
HR 18-11-2005	NJ 2006, 173	Unilever	2005/95	648
HvJ EG 13-12-2005	NJ 2009, 201	Sevic	2006/33	965
HR 10-02-2006	NJ 2006, 241	KPN/SOBI	2006/94	674
HR 29-09-2006	NJ 2006, 639	The Mill Resort	2007/62	759
HR 20-10-2006	NJ 2007, 2	Van Schilt	2006/88	780
HR 08-12-2006	NJ 2006, 659	Ontvanger/Roelofsen	2007/38	771
HR 16-02-2007	NJ 2007, 256	Tuin Beheer/Houthoff Buruma	2007/112	804
HR 02-03-2007	NJ 2007, 240	Nutsbedrijf Westland	2007/137	793
HR 29-06-2007	NJ 2007, 420	Bruil	2007/169	816
HR 13-07-2007	NJ 2007, 434	ABN Amro	2007/178	830
HR 14-09-2007	NJ 2007, 610	Versatel I	2007/237	846
HR 14-09-2007	NJ 2007, 612	Versatel III	2007/239	860
HR 30-11-2007	NJ 2008, 91	Blue Tomato	2008/29	882
HR 14-12-2007	NJ 2008, 105	DSM	2008/11	889
HR 14-03-2008	NJ 2008, 167	COR TNT/TNT	2008/94	917
HR 14-03-2008	NJ 2008, 466	Lammers/Aerts q.q.	2008/152	927
HR 20-06-2008	NJ 2009, 21	Willemsen/NOM	2008/260	949
HvJ EG 16-12-2008	NJ 2009, 202	Cartesio	2009/35	969
HR 27-02-2009	NJ 2009, 318	Stichting Waaldijk/Aerts q.q.	2009/104	983
HR 26-06-2009	NJ 2009, 418	Eurocommerce	2009/221	993
HR 26-06-2009	NJ 2011, 210	KPNQwest	2009/192	1149
HR 18-09-2009	NJ 2009, 438	Bandel		1015
HR 11-09-2009	NJ 2009, 565	Comsys	2009/309	1019
HR 27-11-2009	NJ 2014, 201	World Online		1593
HR 19-02-2010	NJ 2010, 115	ING/BERA	2010/178	1034
HR 26-03-2010	NJ 2010, 189	Zandvliet/ING	2010/127	1043
HR 09-04-2010	NJ 2010, 594	Staal/Slochteren	2010/222	1096
HR 25-06-2010	NJ 2010, 373	De Rouw-Dingemans q.q.	2010/227	1055
HR 09-07-2010	NJ 2010, 544	ASMI I	2010/228	1061
HR 17-12-2010	NJ 2011, 213	KPNQwest	2011/42	1196
HR 28-01-2011	NJ 2011, 167	Staalbankiers/Elko Management	2011/70	1136
HR 25-02-2011	NJ 2011, 335	Inter Access	2011/115	1210
HR 18-03-2011	NJ 2011, 132	D Freight	2011/144	1115
HR 02-09-2011	NJ 2012, 75	Dierenartspraktijk	2011/361	1238
HR 14-10-2011	NJ 2012, 110	M.E. Beheer	2011/363	1263
HR 06-01-2012	NJ 2012, 336	Imeko	2012/75	1285
HR 23-03-2012	NJ 2012, 393	e-Traction	2012/141	1299
HR 30-03-2012	NJ 2012, 423	ASMI II	2012/142	1322
HvJ EU 12-07-2012	NJ 2012, 581	Vale	2012/285	1343
HR 13-07-2012	NJ 2012, 447	Janssen q.q./JVS Beheer	2012/306	1337
HR 23-11-2012	NJ 2013, 302	Villa Mundo	2013/40	1370
HR 11-01-2013	NJ 2013, 59	Unidek/HDI	2014/258	1349
HR 15-03-2013	NJ 2013, 290	Biek Holding/X c.s.	2013/133	1357
HR 29-03-2013	NJ 2013, 304	Chinese Workers	2013/166	1385
HR 12-07-2013	NJ 2013, 461	VEB/KLM	2013/301	1402
HR 01-11-2013	NJ 2014, 7	Verify	2013/336	1423
HR 06-12-2013	NJ 2014, 167	Enquête Fortis	2014/65	1436
HR 20-12-2013	NJ 2014, 222	Favini	2014/66	1749
HR 04-04-2014	NJ 2014, 286	Roovers/Cancun Holding I		1767

Arrest	Bron	Aanduiding	Vindplaats JOR	pag.
HR 11-04-2014	NJ 2014, 296	Enquête Slotervaartziekenhuis	2014/259	1815
HR 11-04-2014	NJ 2014, 309	Hertogs/Deterink q.q.	2014/198	1830
HR 23-05-2014	NJ 2014, 325	Kok Bouwbedrijf	2014/229	1837
HR 11-07-2014	NJ 2014, 388	Enquête Novero I	2014/264	1849
HR 11-07-2014	NJ 2014, 389	Enquête Novero II	2014/263	1865
HR 05-09-2014	NJ 2015, 21	Hezemans Air	2014/296	1922
HR 05-09-2014	NJ 2015, 22	RCl/Kastrop	2014/325	1937
HR 10-10-2014	NJ 2014, 456	FSM Europe	2014/327	1901
HR 19-12-2014	NJ 2015, 231	Rifgat	2015/33	1950
HR 06-02-2015	NJ 2017, 8	VDV Totaalbouw	2015/181	2044
HR 13-03-2015	NJ 2015, 241	Carlande Dienstverlening	2015/134	1967
HR 03-04-2015	NJ 2015, 255	Mastertools	2015/191	1974
HR 29-05-2015	NJ 2015, 380	Lunchroom De Katterug	2016/326	1990
HR 18-09-2015	NJ 2016, 66	Breeweg/Wijkamp c.s.	2015/289	2005
HR 18-12-2015	NJ 2016, 172	R.M. Trade	2016/145	2024
HR 23-09-2016	NJ 2016, 498	Kelderman techniek	2017/154	2032
HR 04-11-2016	NJ 2017, 61	Distriport	2016/326	2054
HR 04-11-2016	NJ 2017, 74	SNS	2017/1	2082
HR 18-11-2016	NJ 2017, 202	Meavita	2017/30	2110
HR 17-02-2017	NJ 2017, 215	Fruitexport	2017/121	2123
HR 03-03-2017	RvdW 2017, 312	Storteboom	2017/84	2155
HR 31-03-2017	NJ 2018, 26	SNS/CRI	2018/221	2159
HR 30-06-2017	NJ 2017, 285	Rambaldo/Rabobank	2017/222	2144
HvJ EU 25-10-2017	NJ 2018, 54	Polbud	2018/1	2186
HR 30-03-2018	NJ 2018, 330	TMF	2018/234	2193
HR 13-04-2018	NJ 2018, 354	Leaderland	2018/171	2224
HR 20-04-2018	NJ 2018, 331	Boskalis/Fugro	2018/142	2214
HR 18-05-2018	NJ 2018, 377	Holland Casino	2018/172	2233
HR 22-06-2018	NJ 2018, 429	De Thuishaven	2018/310	2254
HR 12-10-2018	NJ 2021, 176	X./Gemeente Gilze en Rijen	2019/30	2452
HR 30-11-2018	RvdW 2018, 1316	X./Unisphere Holdings NV	2019/96	2269
HR 21-12-2018	NJ 2019, 31	Geocopter	2018/74	2272
HR 29-03-2019	NJ 2019, 157	Mandir	2019/97	2300
HR 12-04-2019	BNB 2019, 108	X./Staatssecretaris van Financiën	2019/123	2289
HR 19-04-2019	NJ 2019, 438	UWV/X	2019/173	2312
HR 17-01-2020	NJ 2020, 51	Source Food	2020/55	2322
HvJ EU 30-01-2020	RvdW 2020, 658	I.G.I Srl/Cicenia c.s.	2020/107	2369
HR 03-04-2020	NJ 2021, 103	SNS Reaal	2020/166	2398
HR 17-07-2020	NJ 2020, 417	X.Y./Rabobank	2020/269	2330
HR 11-09-2020	RvdW 2020, 974	Treston/HDI	2020/250	2380
HR 06-11-2020	NJ 2020, 418	Sirowa	2021/108	2346

Nr. 43

HR (CIVIELE KAMER)

21 januari 1955

(Donner, Van der Meulen, Hijink, Losecaat Vermeer, Boltjes)

m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh

(K art. 41a; K art. 43; K art. 47)

Besluit alg. vergadering tot inkoop door de N.V. van eigen aandelen. Nietigheid van het besluit. Bevoegdheid alg. vergadering.

Het Hof heeft op grond van de artt. 41a, 43 en 47K. en de statuten der N.V. vastgesteld, dat de bevoegdheid tot inkoop uitsluitend toekomt aan de directie — welk oordeel in cassatie niet is bestreden — en heeft geoordeeld, dat, nu het besluit de instemming van het bestuur niet had, terecht de nietigheid daarvan is ingeroepen. Bij dit oordeel moet het Hof het besluit aldus hebben verstaan, dat het de strekking heeft het bestuur zonder meer te verplichten om tot uitvoering ervan over te gaan, des dat reeds door het enkele niet-uitvoeren het bestuur zijn plicht verzaakt.

Onjuist is de stelling, dat de alg. verg. bevoegd is aan de directie opdracht te geven eigen aandelen voor een bepaalde prijs van bepaalde verkopers te kopen. Voorbij woordt gezien, dat ook de alg. verg. de bij wet en statuten getrokken grenzen harer bevoegdheid niet mag overschrijden.¹

J. A. van Toorn, te Zeist, eiser tot cassatie van een op 21 April 1954 door het Hof te Amsterdam tussen pp. gewezen arrest, adv. Mr. A. G. Maris, tegen

J. M. Schouten, te Rotterdam, G. J. de Joode, te Woudenberg, M. v. Toorn, te Zeist, verweerders in cassatie, adv. Mr. A. F. Visser van IJzendoorn.

O. dat uit het bestreden arrest blijkt:

dat Schouten en de Joode voor de Rb. te Amsterdam hebben gedaagd J.A. v. Toorn, M. v. Toorn en de N.V. Forum-Bank, te Amsterdam, en hebben gevorderd dat zal worden nietigverklaard wegens strijd met de wet, dan wel de Statuten der genoemde Vennootschap, de goede zeden, redelijkheid, billijkheid en/of goede trouw het besluit, genomen in de algemene vergadering van aandeelhouders der voornoemde vennootschap op 15 Jan. 1953 met 411 tegen 117 stemmen, tot verkoop van 297 aandelen Forum-Bank door J.A. v. Toorn en M. v. Toorn aan deze bank tegen den prijs van f 1000 per aandeel, waarbij de koopprijs ad f 297.000 in de eerste plaats zal worden aangewend tot afdekking van het gezamenlijk debet-saldo van J.A. v. Toorn en M. v. Toorn, en voor de rest in overleg met pp.: dat Schouten en de Joode deze vordering doen steunen op de navolgende gronden:

'J.A. v. Toorn en M. v. Toorn, die ieder wegens saldo hunner voorschotrekening een aanzienlijk bedrag, onverminderd rente en kosten, aan de Forum-Bank N.V. schuldig waren en die ieder tot meerdere zekerheid voor de voldoening van zijn schuld aan genoemde Bank een aantal aandelen, elk nominaal groot f 1000, in haar geplaatst maatschappelijk kapitaal in onderpand hadden gegeven, hebben op grond van het bepaalde bij art. 15 der statuten van de Forum-Bank schriftelijk en met opgave der te behandelen onderwerpen gevorderd, dat een algemene vergadering van aandeelhouders van de Forum-Bank zou worden gehouden, voorzover te dezen van belang luidende:

'aanbod van de Heren J.A. en M. v. Toorn tot verkoop aan de vennootschap van tweehonderd zeven en negentig aandelen Forum-Bank N.V. tegen een prijs, door de algemene vergadering van aandeelhouders vast te stellen', waarna dit onderwerp als punt 6 op de agenda van de op 11 Dec. 1952 gehouden jaarlijkse algemene vergadering der aandeelhouders van de genoemde Bank is geplaatst.

Op die vergadering is ten aanzien van voormeld punt geen beslissing genomen, doch de vergadering is verdaagd tot 15 Jan. 1953.

Dientengevolge is op 15 Jan. 1953 een tweede algemene vergadering van aandeelhouders van de Forum-Bank gehouden, welke blijkens de daarvan opgemaakte presentielijst werd bijgewoond door acht aandeelhouders, in totaal vertegenwoordigende 528 aandelen, rechtgevend tot het uitbrengen van 528 stemmen.

Tot die aanwezige aandeelhouders behoorden onder meer Schouten met 50 aandelen en De Joode met 35 aandelen, zomede de door hun gemachtigde vertegenwoordigde J.A. v. Toorn met 296 aandelen en M. v. Toorn met 110 aandelen.

Op deze vergadering is bovenomschreven punt 6 der agenda opnieuw in behandeling genomen. Daarentrent is daarbij, blijkens de daarvan gemaakte notulen een uitvoerige discussie ontstaan, waarbij zowel de directie van de Forum-Bank als de voltallige aanwezige raad van commissarissen zich met klem tegen de aanvaarding van het in bedoeld punt vervat aanbod hebben verklaard, omdat zij zulks in strijd achten, zowel met de belangen der Forum-Bank N.V. als met die van derzelver aandeelhouders, van wie het aanbod niet is uitgegaan.

Bovendien heeft de directie van de Forum-Bank daarbij de vergadering er nadrukkelijk op gewezen, dat de inkoop door de Bank van een dergelijk omvangrijk pakket eigen aandelen een ernstig gevaar voor de liquiditeitspositie van de Bank zou opleveren en onvereenigbaar was met het nog kort te voren door de Nederlandse Bank dienaangaande ingenomen en aan de Forum-Bank kenbaar gemaakt standpunt.

Voorts hebben directie en commissarissen van de Forum-Bank ter vergadering als hun mening te kennen gegeven, dat het nemen van een besluit omtrent gemeld aanbod niet tot de bevoegdheid

¹ Zie noot onder het arrest. (Red.).

van de algemene vergadering van aandeelhouders van de Bank behoort en dat daaraan geen rechts-geldigheid kan worden toegekend.

Ook de overige ter vergadering aanwezige aandeelhouders, met uitzondering van één, vertegenwoordigende 5 aandelen en uitbrengende 5 stemmen, hebben zich unaniem bij het voormelde standpunt van directie en commissarissen aangesloten en hebben zich uitgesproken tegen de behandeling en aanneming van meergemeld agendapunt.

Desondanks heeft de gemachtigde van M. v. Toorn het voorstel gedaan, dat de Forum-Bank N.V. het aanbod van J.A. v. Toorn en M. v. Toorn om 297 aandelen Forum-Bank aan genoemde Bank te verkopen tegen een prijs van f 1000 per aandeel aanvaardt, waarbij de koopprijs ad f 297.000 in de eerste plaats zal worden aangewend tot afdekking van hun gezamenlijk debetsaldo, terwijl de directie van de Bank wordt gemachtigd omtrent tijdstip en wijze van betaling van het restant met hen tot een regeling te komen.

Na hevige oppositie van het volledige bestuur der Forum-Bank, zowel tegen gemeld voorstel zelf als tegen het in stemming brengen daarvan, werd met 411 tegen 117 stemmen tot stemming over het voorstel besloten, waarna het voorstel zelf met 411 stemmen 'vóór' en 117 stemmen 'tegen' is aangenomen.

Schouten en de Joode achten dit laatste besluit nietig als zijnde zowel in strijd met de wet en de statuten als met de goede zeden, de goede trouw, de redelijkheid en de billijkheid en zij hebben recht en belang om op grond van het bepaalde bij het eerste lid van art. 46aW. v.K. de nietigheid van dat besluit in te roepen, zulks op de navolgende gronden:

In de eerste plaats is het besluit in strijd met het bepaalde bij art. 4 van de statuten der Forum-Bank N.V. en mitsdien nietig, immers, waar gemeld artikel aan de Bank slechts de bevoegdheid verleent om eigen aandelen voor eigen rekening onder bezwarende titel te verkrijgen tot ten hoogste de helft van het geplaatste maatschappelijk kapitaal en dit op 15 Jan. 1953 f 785.000 bedroeg, verdeeld in 785 aandelen elk groot f 1000, zodat ten tijde van het besluit gemelde bevoegdheid strekte tot ten hoogste 392 aandelen, terwijl de Bank in de loop der jaren tot op 15 Jan. 1953 reeds 129 eigen aandelen had ingekocht, brengt een en ander mede, dat de Bank op gemeld tijdstip ingevolge voormeld artikel der statuten niet gerechtigd was tot een verdere verkrijging door aankoop voor eigen rekening van 297 eigen aandelen als in het besluit is opgenomen.

In de tweede plaats is het besluit nietig, omdat in art. 4 van de statuten slechts is bepaald, dat de uitgifte van het niet geplaatst gedeelte van het kapitaal der vennootschap zal geschieden naar gelang daartoe door de algemene vergadering van aandeelhouders wordt besloten, doch de bevoegdheid tot inkoop van eigen aandelen niet aan de

algemene vergadering is toegekend, weshalve zulks op grond van het bepaalde bij art. 6 der statuten en art. 47W. v.K. uitsluitend behoort tot de bevoegdheid van de directie.

In de derde plaats is het besluit nietig wegens strijd met de goede zeden, redelijkheid en billijkheid en goede trouw, aangezien J.A. v. Toorn en M. v. Toorn, daarbij grove misbruik makend van hun stemrecht, het besluit tegen de uitdrukkelijke wil van directie, commissarissen en andere ter vergadering aanwezige aandeelhouders hebben doorgedreven, terwijl dit besluit alleen te hunnen voordele en ten nadele van de Forum-Bank en haar crediteuren en andere aandeelhouders strekte, aangezien dit tot gevolg zoude hebben, dat hun gezamenlijke schuld aan de Bank op 15 Jan. 1953 bedragende f 206.227,97, ten detrimente van de liquiditeit van de Bank zou worden afgelost en zij zelfs een vordering ten bedrage van f 90.772,03 op de Bank zouden verkrijgen, waarbij nog komt, dat in het besluit de koopprijs der aandelen wordt bepaald op f 1000 per aandeel, terwijl de waarde der aandelen als incourant-fonds slechts 45% of f 450 per aandeel bedroeg, zodat zij door het besluit onrechtmatig ten nadele van de Bank, haar crediteuren en andere aandeelhouders worden bevoordeeld voor een bedrag van f 163.350,.'

dat J.A. v. Toorn en M. v. Toorn de vordering hebben bestreden en de geldigheid van het besluit hebben verdedigd, terwijl de medegedaagde Forum-Bank tot toewijzing der vordering heeft geconcludeerd;

dat de voornoemde Rb. bij vonnis van 26 Juni 1953 het meergenoemde besluit nietig heeft verklaard wegens strijd met redelijkheid en goede trouw;

dat J.A. v. Toorn en M. v. Toorn bij aan Schouten en de Joode betekende appèldagvaarding van deze uitspraak in hoger beroep zijn gekomen, en het Hof bij het aan-gevallen arrest deze uitspraak heeft bekrachtigd;

dat het Hof heeft overwogen:

'het komt aan het Hof gewenst voor om, alvorens zo-nodig over te gaan tot behandeling van de door J.A. v. Toorn en M. v. Toorn aangevoerde grieven, de door Schouten en de Joode in eerste aanleg in de tweede plaats aangevoerde en door de Rb. in de rechtsover-wegingen van het vonnis verworpen grondslag voor hun vordering tot nietigverklaring van het ten pro-cesse bedoelde besluit, te weten, dat het besluit in strijd is met de wet en de statutaire bepalingen van de Forum-Bank N.V., in overweging te nemen, nu Schou-ten en de Joode in hun memorie van antwoord in ho-ger beroep en hun pleidooi voor het Hof deze grond-slag uitdrukkelijk hebben gehandhaafd en nog eens uitvoerig hebben gemotiveerd en toegelicht.

Wat deze grondslag betreft is het Hof met hen van oordeel, dat het antwoord op de vraag, of de algemene vergadering van aandeelhouders van de Forum-Bank N.V. bevoegd is het ten processe bedoelde besluit te nemen, in de eerste plaats moet worden gezocht op grond van de artikelen van het W. v.K. en de bepalingen der in de akte van oprichting opgenomen statuten van genoemde vennootschap, voorzover deze betrek-

king hebben op de bevoegdheid, welke in die voorschriften aan de algemene vergadering van aandeelhouders en/of de organen der vennootschap wordt verleend.

Nu behoort volgens art. 43W. v.K. aan de algemene vergadering van aandeelhouders, binnen de door de wet en de akte van oprichting gestelde grenzen, alle bevoegdheid, die niet aan het bestuur of aan anderen is toegekend, terwijl art. 47 van dat Wetboek, behoudens bij de akte van oprichting gemaakte beperkingen, aan het bestuur der vennootschap o.m. de bevoegdheid toekent tot het besturen van de zaken der vennootschap en het beheer van haar vermogen.

Verder bepaalt art. 6 der statuten van de Forum-Bank N.V. zonder enige beperking, dat het bestuur der vennootschap is opgedragen aan de directie.

Naar het oordeel van het Hof volgt uit gemelde bepalingen in onderling verband, dat, voorzover niet op grond van bijzondere bepalingen in de statuten anders moet worden aangenomen, het verrichten van alle handelingen van bestuur en beheer betrekking hebbende op het vermogen der vennootschap, waartoe ook kunnen worden gerekend zowel de uitgifte van nieuwe aandelen als het eventueel inkopen van eigen aandelen van derden, aan de directie van de vennootschap toekomt.

Nu bevatten de statuten in art. 4 bijzondere bepalingen, welke op beide voormelde onderwerpen betrekking hebben en wel ten aanzien van de uitgifte van nieuwe aandelen in het tweede lid van dat artikel de bepaling luidende:

'De uitgifte der overige aandelen of enig deel daarvan zal geschieden naar gelang daartoe door de algemene vergadering van aandeelhouders wordt besloten, welke tevens de koers (mits niet beneden pari) en de verdere voorwaarden van uitgifte vaststelt, behoudens de volstorting der aandelen bij hunne uitgifte', en ten aanzien van de inkoop van eigen aandelen in het aan dat artikel toegevoegde derde lid de bepaling luidende: 'De vennootschap is bevoegd aandelen in haar maatschappelijk kapitaal voor eigen rekening onder bezwarende titel te verkrijgen tot ten hoogste de helft van haar geplaatst maatschappelijk kapitaal' en J.A. v. Toorn en M. v. Toorn hebben zich in verband met gemelde bepalingen er op beroepen, dat, waar in gemeld tweede lid het besluit tot uitgifte van nieuwe aandelen wordt voorbehouden aan de algemene vergadering van aandeelhouders en in gemeld derde lid gesproken wordt van 'de vennootschap', zeker ook de algemene vergadering bevoegd is tot inkoop van eigen aandelen te besluiten.

Naar het oordeel van het Hof is deze uitleg onjuist. Inderdaad geeft het tweede lid een bevoegdheid aan de algemene vergadering, welke tot het beheer en het bestuur der vennootschap kan worden gerekend, al zou men met meer recht kunnen volhouden, dat uitgifte van verdere strekking is dan enkel beheren van de zaak.

Echter geeft het derde lid geen bevoegdheid, doch houdt slechts in een bepaling, welke conform art. 41a lid 2W. v.K. de mogelijkheid schept tot bedoelde inkoop door de vennootschap binnen de in die bepaling gestelde grenzen en spreekt niet van het orgaan, dat tot die inkoop bevoegd is, zodat daarvoor de hierboven besproken voorschriften van wet en statuten gelden, hetgeen medebrengt dat bedoelde bevoegdheid uitdrukkelijk en uitsluitend aan de directie van de vennootschap toekomt. Op grond van het vorenstaande is het Hof van oordeel, dat, nu het ten processe bedoelde besluit de instemming van de directie niet had en het niet tot de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders behoorde, Schouten en de Joodse terecht de nietigheid van dat besluit als strijdig met de wet en de statuten der vennootschap hebben ingeroepen en dat de nietigheid daarvan op deze grond behoort te worden uitgesproken.

Een en ander brengt mede, dat de tweede en de derde grief van J.A. v. Toorn en M. v. Toorn, welke uitsluitend zijn gericht tegen de door de Rb. voor de nietigheid van het besluit aangenomen grond, namelijk strijd met de redelijkheid en de goede trouw, geheel onbesproken kunnen blijven, terwijl ook op hun eerste grief, waarin zij aanvoeren, dat Schouten en de Joodse in hun vordering niet-ontvankelijk hadden moeten worden verklaard, daar zij niet als eisers in eerste aanleg konden optreden zonder dat alle aandeelhouders in het geding zijn geroepen, niet behoefte te worden ingegaan, nu het Hof de nietigverklaring grondt op een formele nietigheid en J.A. v. Toorn en M. v. Toorn in hun memorie van appèl zelf stellen, dat zij geneigd zijn om in geval van een formele nietigheidsgrond niet de door hen in deze grief gestelde eis van oproeping van alle houders van toonderaandelen in het geding te stellen, waarbij het Hof ten overvloede als zijn mening te kennen wil geven, dat deze grief ook in zijn algemeenheid onjuist is, daar het Hof met Schouten en de Joodse van oordeel is, dat het besluit van een algemene vergadering van aandeelhouders geen overeenkomst is, waarop de voor overeenkomsten geschreven beginselen van het B.W. toepassing zouden kunnen vinden, doch een rechtshandeling van de vennootschap door haar orgaan, waarvan de nietigverklaring ook in een geding tegen de vennootschap zelf kan worden gevorderd.'

O. dat tegen deze uitspraak wordt opgekomen met het navolgende middel van cassatie:

'S. en/of v. t. van de artt. 1, 15, 36, 36c, 36d, 37d, 38, 39d, 41a, 41c, 42, 42a, 42b, 42c, 43, 45, 46a, 4747c, 47d, 48, 48a, 48b, 48c, 55 en 55bW. v.K., 1349, 1355, 1374, 1375, 1637a, 1639, 1639b, 1639d, 1829, 1832, 1833, 1834, 1837, 1838, 1839, 1840, 1850, 1902 en 1903 B.W. 48, 59, 141, 343, 347, 348, 349 en 353 Rv., 20 Wet R.O. en 175 Grondwet, door in deze zaak waarin verweerders Schouten en de Joodse eiser en verweerder v. Toorn hebben gedagvaard voor de Rb. te Amsterdam en hebben gevord-

derd dat de Rb. het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders der Forum-Bank N.V. van 15 Jan. 1953 tot verkoop van 297 aandelen Forum-Bank door eiser en verweerder v. Toorn aan de Forum-Bank nietig te verklaren, zulks o. m. omdat voormeld besluit niet tot de bevoegdheid der algemene vergadering van aandeelhouders van de Forum-Bank zou behoren, en waarin de Rb. de voormelde vordering op andere gronden heeft toegewezen, op de in hoger beroep door eiser en verweerder v. Toorn aangevoerde grieven te beslissen, dat het besluit niet tot de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders van de Forum-Bank behoort en mitsdien nietig is en voorts te overwegen en op grond daarvan recht te doen, gelijk in voormeld arrest is omschreven, ten onrechte, omdat, ook al komt volgens de wet en de statuten de bevoegdheid tot inkoop van eigen aandelen aan de directie van de naamloze vennootschap toe, zulks niet meebrengt en kan meebrengen, dat het ten processe bedoelde besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders tot inkoop van eigen aandelen niet tot de bevoegdheid van de algemene vergadering van aandeelhouders en wel tot die van de directie behoort en mitsdien nietig is, aangezien de algemene vergadering van aandeelhouders — althans behoudens statutaire afwijking, waarvan ten deze uit 's Hofs arrest niet blijkt — bevoegd is de directie opdracht te geven tot het verrichten van een bepaalde handeling, te weten de in het ten processe bedoelde besluit omschreven inkoop van eigen aandelen, en het besluit in ieder geval als zodanig en in zoverre bevoegdelijk genomen althans niet nietig is, hebbende het Hof althans zijn taak als appèlrechter miskend en in strijd met de wet nagelaten op dit door o.m. eiser gevoerde verweer te beslissen en mitsdien zijn arrest niet naar de eis der wet met redenen omkleed.;

O. omtrent het middel:

dat het Hof, de grenzen trekkend tussen de bevoegdheid van de algemene vergadering der naamloze vennootschap de Forum-Bank en de bevoegdheid van haar bestuur, met inachtneming van het in de artt. 41a, lid 2, 43 en 47W. v.K. en in de artt. 4 en 6 van de statuten bepaalde, heeft vastgesteld dat de bevoegdheid tot inkoop van eigen aandelen uitsluitend toekomt aan de directie dier vennootschap; dat het middel van dit oordeel van het Hof, hetwelk dan ook in cassatie niet is bestreden, uitgaat; dat het Hof wijders heeft geoordeeld dat, nu het besluit van de algemene vergadering tot inkoop van eigen aandelen de instemming van het bestuur niet had, terecht de nietigheid van het besluit is ingeroepen, als zijnde het genomen in strijd met de wet en de statuten der vennootschap; dat het Hof bij het geven van dit oordeel het bestreden besluit, hetwelk ook volgens J.A. v. Toorn de uitvoering door de directie behoeft, moet hebben verstaan aldus, dat het de strekking heeft de directie zonder meer te

verplichten om tot uitvoering ervan over te gaan, des dat reeds door het enkele niet-uitvoeren van het besluit de directie haar plicht verzaakt; dat bij het primaire middel, mede blijkens de mondelinge toelichting, de stelling wordt verdedigd, dat de algemene vergadering, ondanks het feit dat de inkoop van eigen aandelen in het algemeen tot de bevoegdheid van de directie behoort, bevoegd is aan de directie opdracht te geven een bepaald aantal eigen aandelen voor een bepaald prijs van bepaalde verkopers te kopen, en wel omdat de bestuurders ondergeschikt zijn aan de naamloze vennootschap en de algemene vergadering de hoogste macht in de naamloze vennootschap bezit; dat waar in deze stelling sprake is van een opdracht tot aankoop van eigen aandelen kennelijk wordt bedoeld op een besluit van een strekking als het Hof, naar hoger is overwogen, aan het onderhavige besluit moet hebben toegekend; dat in deze stelling, aldus verstaan, echter wordt voorbijgezien dat ook de algemene vergadering de bij wet en statuten getrokken grenzen harer bevoegdheid niet mag overschrijden en dat het Hof, in cassatie onbestreden, als voormeld heeft vastgesteld dat de inkoop van eigen aandelen uitsluitend tot de bevoegdheid van de directie behoort; dat dus de primaire klacht faalt; dat de subsidiaire klacht, als zou het Hof verzuimd hebben het verweer, dat de algemene vergadering bevoegd is aan de directie een opdracht te geven, bij voormelde lezing van 's Hofs arrest ongegrond is; Verwerpt het beroep. (Salaris f 600).

Conclusie

A-G Mr. Langemeijer

Conclusie Adv.-Gen. Mr. Langemeijer.

[...]

Ik concludeer tot verworping van het beroep.

Noot

1 Gelijk de H.R. overweegt was in cassatie punt van uitgang de, mede op uitlegging van de statuten berustende en dus feitelijke, vaststelling van het Hof, dat de bevoegdheid tot inkoop van eigen aandelen bij uitsluiting toekwam aan de directie van de N.V. Forum-Bank. De eiser in cassatie kon derhalve alleen kans hebben op succes door, met eerbiediging van dit punt van uitgang, zijn middel te bouwen op *den aard* van het door Rb. en Hof nietig geachte besluit te stellen:

(a) dat het besluit niet aantastte de in wet en statuten neergelegde bevoegdheden van de directie, en
(b) dat, ook al was de directie te dezen bij uitsluiting bevoegd, de algemene vergadering van aandeelhouders haar te dien aanzien toch rechtsgeldig een 'opdracht' kon geven.

2 Stelling (a) berustte op de tweeledige onderscheiding, welke gewoonlijk tussen besluiten van de algemene vergadering ener n.v. wordt gemaakt, n.l. in besluiten, welke alleen 'intern' werken en zonder

uitvoeringshandeling volledig effect hebben (b.v. de vaststelling van jaarstukken) en in besluiten, welke een, door de directie als vertegenwoordigster der n.v. te verrichten, uitvoeringshandeling behoeven. Slechts bij uitzondering kan de algemene vergadering zelve de n.v. rechtstreeks binden. Zie van der Heyden-van der Grinten (1955), no. 235.1. Intern werkende besluiten kunnen op de bevoegdheid der directie, — die intern 'ondergeschikte' van de n.v. is (verg. Kist-Visser, III, Suppl. (1929), blz. 221/222) —, geen inbreuk maken. Het primaire gedeelte van het middel bevatte nu in de eerste plaats aan het slot de stelling, — zie de woorden: 'en het besluit in ieder geval *als zodanig en in zoverre* ... niet nietig is' —, dat het onderhavige besluit alleen 'intern' werkte, mitsdien de bevoegdheden van de directie niet kon aantasten, weshalve van nietigheid geen sprake kon zijn.

Deze stelling (a) is afgestuit op 's Hogen Raads lezing van het arrest a quo. En inderdaad: men kan moeilijk inzien hoe een opdracht als door het Hof vastgesteld niet zou beogen de directie tot de nodige uitvoeringshandelingen te verplichten; hetgeen dus haar bevoegdheden moest raken.

3 Bij deze lezing van 's Hofs arrest moest ook het subsidiaire gedeelte van het middel falen. De appèl-rechter moet ook beslissen op in prima gevoerde verweren, waaromtrent in het vonnis, waarvan beroep, niet gesproken is. Zie H.R., 28 Maart 1947; 1947-395 (E.M.M.) en het prft. van Rutten, De devolutieve werking van het appèl (1945), blz. 133/134. Maar hier had het Hof beslist.

4 Zo kon dus, gelukkig, aan de orde komen stelling (b) tevens de voornaamste stelling van het primaire gedeelte van het middel; en daarmee de vraag, of de algemene vergadering ener n.v. aan de directie bindende opdrachten kan geven ten aanzien van bevoegdheden, welke krachtens wet en statuten bij uitsluiting aan die directie toekomen.

Met een zekere hardnekkigheid vindt men, ook in de handboeken, de bewering, dat de algemene vergadering 'de hoogste macht' in de n.v. zou zijn. Zo Polak, Handboek, blz. 381, Kist-Visser, t.a.p., blz. 174 en ook thans nog Molengraaff, Leidraad, I (1953), blz. 260. Men vindt die bewering niet meer bij van der Heyden-van der Grinten (zie t.a.p., no. 203) en evenmin bij Dorhout Mees, Kort Begrip (1956); zie aldaar nos. 607 en 608. Zij is, gelijk Kamphuisen, De rechtsverhouding tussen directeur en n.v., de N.V. XXV, blz. 183 heeft opgemerkt, niet meer dan een 'slogan', of, — Het oligarchisch karakter der naamloze vennootschap, de N.V. XXX, blz. 201 —, 'een groot vals woord'. Het misleidende van den 'slogan' blijkt reeds bij lezing van art. 43K, op zichzelf en nog duidelijker bij lezing in verband met art. 47 K. 'Hoogste macht' kan, gezien onze wet, alleen betekenen, dat bepaalde bevoegdheden aan de algemene vergadering niet kunnen worden ontnomen; maar dat is geen hoogste macht. Door middel van oligarchische clausules en prioriteitsaandelen kan zelfs haar 'laatste woord': de bevoegdheid van de algemene vergadering tot benoeming, schorsing en ontslag van directeuren, aanzienlijk worden beperkt.

Het is te hopen, dat 's Hogen Raads beslissing ertoe bijdraagt den 'slogan' de wereld uit te helpen.

Blijkens het arrest was door den eiser in cassatie niet alleen beroep gedaan op de 'hoogste macht' van de algemene vergadering, doch ook op de positie van ondergeschiktheid van de directeuren aan de n.v. De H.R. heeft deze beide stellingen tezamen verworpen door te overwegen, dat ook de algemene vergadering hare door wet en statuten begrensde bevoegdheden niet mag overschrijden. Daarbij zou ik willen aantekenen, dat het ondergeschiktheids- (arbeids-overeenkomst)-element in de positie van den bestuurder van de n.v. niet met diens (uitsluitende) vertegenwoordigingsbevoegdheid, — handelen als 'orgaan' —, te maken heeft.

Van der Grinten heeft zijn, door den A.G. genoemde, gewijzigde opvatting thans ook verwerkt in Handboek (1956), no. 237; zie ook Dorhout Mees, t.a.p., no. 608. 5 Ik acht de beslissing van den H.R. niet alleen technisch-juridisch juist als interpretatie van de wet, maar ook zeer gelukkig voor de praktijk. De algemene vergadering moet niet, door 'opdrachten', de bevoegdheden van de directie kunnen doorkruisen en uithollen. Dit zou in strijd zijn met de eisen van de sociaal-economische werkelijkheid.

Vóór de Franse en Nederlandse codificaties was er geen sprake van een 'hoogste macht' van 'participanten' (aandeelhouders). Zie van Brakel, De Hollandsche handelscompagnien der zeventiende eeuw, prft. Amsterdam, 1908 en, anders genuanceerd, uit hetzelfde jaar, van der Heyden, De ontwikkeling van de naamloze vennootschap in Nederland vóór de codificatie; zie ook Kamphuisen, de N.V. XXX, heirboven aangehaald.

Daarna is men de n.v. dogmatisch gaan zien als 'vennootschap', als 'gequalificeerd maatschap' (van der Heyden-van der Grinten, t.a.p., no. 42; in gelijken zin Dorhout Mees, t.a.p., no. 494), waarbij echter in lateren tijd, mij dogmatisch niet duidelijk, van maatschaps- op verenigingskarakter wordt overgesprongen. Zie Molengraaff, t.a.p., blz. 241. Het Ontwerp-Meijers trekt de n.v. nog meer naar de vereniging toe (Toelichting, blz. 17; zie ook de N.V. XXXII, blz. 110).

Naar ons positieve recht is de maatschapsconstructie ongetwijfeld juist, maar zij is m.i. in strijd met de huidige sociaal-economische werkelijkheid, waarin 'de n.v.' — ook die, zie het arrest, met een gering aantal aandeelhouders —, niet anders is, dan een doelvermogen, bestuurd en vertegenwoordigd door de directie, — den 'manager' —, terwijl de 'vennoten' alleen een (wenselijke en noodzakelijke) algemene contôle hebben, doch het zakelijk beleid kunnen noch mogen bepalen. De directeur, 'manager', voelt voor het bedrijf, de aandeelhouder voor het dividend. Vandaar de prioriteitsaandelen en de oligarchische clausules. Verg. Dorhout Mees, t.a.p., no. 504, Kamphuisen, t.a.p., en, reeds vroeger, Tekenbroek, De verhouding tussen de aandeelhouders en de bestuurders bij de publieke naamloze vennootschap in Nederland, prft. Rotterdam, 1923; J.H. Akkerman in R.M. 1927, blz. 349 vlgg., Themis 1930, blz. 473 vlgg., 1931, blz. 60 vlgg., de N.V. VII

blz. 271 vlgg. en 297 vlgg.; Scholten, W.P.N.R. 2947; H.M.A. Schadee, Econ. Stat. Ber., 1923, blz. 414 vlgg., de N.V. II, blz. 223 vlgg.; G. Brezet, de N.V. XXIX, blz. 192 vlgg.; P. Sanders, *Bundel Cleveringa* (1952), blz. 329 vlgg.; voorts de N.V. XXXII, blz. 108.

Het is toe te juichen, dat de H.R. te dezen het 'eigen recht' van de bestuurders heeft bevestigd en erkend. In dezen zin in Frankrijk: Ripert, *Droit Commercial* (1954), nos. 1121 en 1143 en in Duitsland § 103 Wet op de A.G. 1937.

H.B

Nr. 586

HR

5 november 1976

(Dubbink, Van Der Linde, Minkenhof, Snijders, Haardt; P-G Van Oosten)
m.nt. W.H. Heemskerck

(Rv (oud) art. 5 lid 1 onder 1°; Rv (oud) art. 5 lid 1 onder 2°)

Kan een maatschap op eigen naam als eisende of verwerende partij in rechte optreden?

Art. 5, eerste lid, onder 1 en 2, Rv. bepaalt, dat een exploot van dagvaarding onder meer moet behelzen de voornaam, de naam en de woonplaats van de eiser en de naam en de woonplaats van de gedaagde, en dat, indien de eisende of verwerende partij een rechtspersoon of vennootschap is, haar benaming in de plaats van naam en voornaam moet worden uitgedrukt. In de laatste zinsnede zijn door wijziging bij art. III Wet van 2 juli 1934 (Stb. 347) de woorden 'een rechtspersoon of vennootschap' in de plaats gesteld van de woorden 'een corporatie, maatschap of handelsvereniging'. Blijkens de toelichting heeft de wetgever, door in de nieuwe redactie niet meer te reppen van de maatschap, weliswaar tot uitdrukking willen brengen dat de maatschap, anders dan de vennootschap onder firma niet als zodanig eisende en verwerende in rechte kan optreden, maar niet beoogd uit te sluiten dat, indien ten behoeve of ten laste van een maatschap — in wezen door of ten laste van de gezamenlijke vennoten — een vordering in rechte wordt ingesteld, in die gevallen waarin die maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, in de dagvaarding die naam wordt vermeld in plaats van de namen der afzonderlijke vennoten. In toenemende mate nemen maatschappen, aangegaan tussen een groot aantal vennoten onder een bepaalde naam aan het verkeer deel, zodat evengenoemde wijze van dagvaarden door en van zodanige maatschappen tegemoet komt aan de behoeften der praktijk. Na dagvaarding op vorenomschreven wijze kan de tegenpartij, die wenst te weten wie in wezen eisende of verwerende als partijen onder de gevoerde naam optreden, verlangen dat namens de maatschap de namen en woonplaatsen van de vennoten worden medegedeeld. Door in het bestreden vonnis de eiseres in haar vordering niet-ontvankelijk te verklaren op de enkele grond dat een maatschap geen rechtspersoonlijkheid bezit en derhalve in rechte niet zelfstandig doch bij haar maten moet optreden, heeft de Kantonrechter een onjuiste beslissing gegeven. Het daartegen gerichte middel kan echter niet slagen omdat het gegronde is op de blijkens de wetsgeschiedenis onjuiste stelling dat de eigenlijke maatschap, waarop Titel 9 van Boek 4 BW betrekking heeft, per definitie een vennootschap is als genoemd in art. 5, sub 2, Rv.¹

1 Zie de noot onder het arrest. (Red.)

VOORDRACHT EN VORDERING TOT CASSATIE IN HET BELANG DER WET

(Procureur-Generaal Mr. van Oosten)

De Ktr. te Amsterdam heeft bij vonnis van 15 juni 1976, onder rolno. 3966/76 gewezen inzake de maatschap Moret Gudde Brinkman, eiseres, tegen Bolhuys, gedaagde, de eiseres niet-ontvankelijk verklaard in haar verminderde vordering uit overweging dat eiseres in haar verminderde vordering niet kan worden ontvangen omdat een maatschap geen rechtspersoonlijkheid bezit en derhalve in rechte niet zelfstandig doch bij haar maten moet optreden.

Een grosse van het voormelde vonnis wordt hierbij overgelegd. Mr. Schwanebeck, adv. te Wassenaar, die mij heeft bericht in deze procedure als adv. voor eiseres te zijn opgetreden, meldt mij dat tegen dit vonnis geen hoger beroep is of zal worden ingesteld door de maatschap Moret Gudde Brinkman. Zodat aangenomen kan worden dat deze maatschap in dit vonnis heeft berust.

De HR heeft bij arrest van 30 jan. 1874 overwogen ten aanzien van het tweede cassatiemiddel, 'dat niet alleen enkele personen, hetzij dan natuurlijke of rechtspersonen, zakelijke of persoonlijke regten kunnen hebben en door middel van regtsvorderingen kunnen handhaven, maar dat ook meerdere personen gezamenlijk eigenaars of schuldeischers kunnen zijn en tot handhaving van hunne gemeenschappelijke regten gezamenlijk in regten kunnen optreden; dat bepaaldelijk vennoten in hunne door de overeenkomst van maatschap ontstane betrekkingen gemeene regten kunnen hebben en gezamenlijk hunne gemeenschappelijke regten door regtsvorderingen kunnen handhaven; dat de wet dan ook bij art. 5, onder 2, Rv. het regt van door de overeenkomst van burgerlijke maatschap verbonden vennoten, om gezamenlijk in regten op te treden, erkent, en hen zelfs ontslaat van de verplichting om alle hunne namen in de dagvaarding te noemen, maar hun de bevoegdheid toekent om in de plaats van hunne eigene namen de benaming van de tusschen hen aangegane maatschap in de dagvaarding uit te drukken; dat bij het bestreden vonnis mitsdien terecht is beslist, dat ook eene burgerlijke maatschap, al moge zij dan ook niet hebben rechtspersoonlijkheid, eene regtsvordering kan instellen en daardoor geen der aangevoerde artikelen is geschonden.'

Dit arrest is gewezen voordat bij art. III Wet van 27 dec. 1932 tot opheffing van de onderscheiding tussen handelszaden en niet-handelszaden en kooplieden en niet-kooplieden, Stb. 347, in de tekst van art. 5, onder 2, Rv. 'corporatie, maatschap of handelsvereniging' werd vervangen door 'rechtspersoon of vennootschap'. Ik deel de mening van Cleveringa dat een burgerlijke maatschap ook na de wijziging, welke art. 5, onder 2, bij de voormelde Wet van 27 dec. 1932 heeft ondergaan, nog steeds als eiseres kan optreden onder haar benaming zo zij die heeft (annotatie op Ktg. Hoorn, 17 nov. 1964, Practijkgids 1964, no. 132). Met de hierboven aangehaalde overweging van de Ktr. kan ik mij dan

ook niet verenigen, terwijl ik het nodig acht mij van diens vonnis in het belang der wet in cassatie te voorzien.

Mij bij dezen in het belang der wet in cassatie voorziende van het voorschreven vonnis, voer ik daartegen als middel van cassatie aan dat de Ktr. overwegende als voormeld, het 2e artikel heeft geschonden omdat de eigenlijke maatschap, waarop titel 9 van Boek 4 BW betrekking heeft, per definitionem een vennootschap is als genoemd in art. 5, sub 2, Rv. en de wet er aldaar van uitgaat dat een vennootschap de eisende partij kan zijn en derhalve als eisende partij in rechte kan optreden.

Ik vorder dat de HR het meergemelde vonnis in het belang der wet vernietige en versta dat cassatie van het vonnis geen nadeel toebrengt aan de door pp. verkregen rechten.

De Hoge Raad,

Gehoord de vordering van de Proc.-Gen. in zijn vordering daartoe strekkende dat de HR het bestreden vonnis in het belang der wet vernietige en versta dat die vernietiging geen nadeel toebrengt aan de door pp. verkregen rechten;

Gezien de stukken;

O. dat uit het bestreden vonnis en de overige stukken van het geding blijkt:

dat eiseres, in de inleidende dagvaarding aangeduid als 'de maatschap Moret Gudde Brinkman, accountants', tegen R.H. Bolhuys een vordering heeft ingesteld bij de Ktr. te Amsterdam tot betaling van een bedrag groot f 1044 met de wettelijke rente daarover van de dag der dagvaarding tot op de dag van de algehele voldoening van de gedaagde in de kosten van het geding; dat de Ktr. in het bestreden vonnis eiseres, nadat deze te dienende dage haar vordering had vermindert met de hoofdsom, in haar verminderde vordering niet-ontvankelijk heeft verklaard en haar in de kosten der procedure heeft veroordeeld, daartoe overwegende 'dat eiseres in haar verminderde vordering niet kan worden ontvangen omdat een maatschap geen rechtspersoonlijkheid bezit en derhalve in rechte niet zelfstandig doch bij haar maten moet optreden';

dat de Proc.-Gen. tegen dat vonnis als middel van cassatie aanvoert 'dat de Ktr., overwegende als voormeld, het recht heeft geschonden omdat de eigenlijke maatschap, waarop titel 9 van boek 4 BW betrekking heeft, per definitionem een vennootschap is als genoemd in art. 5, sub 2 Rv., en de wet er aldaar van uitgaat dat een vennootschap de eisende partij kan zijn en derhalve als eisende partij kan optreden';

O. omtrent dit middel:

dat art. 5, eerste lid, onder 1 en 2, Rv. voorschrijft dat het exploit van dagvaarding zal moeten behelzen, o.m., de voornaam, de naam en de woonplaats van de eiser en de naam en de woonplaats van de gedaagde, en dat, indien de eisende of verwerende partij een rechtspersoon of vennootschap is, haar benaming in de plaats van naam en voornaam zal moeten worden uitgedrukt;

dat in de laatste zinsnede door wijziging bij art. III der Wet van 2 juli 1934, Stb. no. 347, tot opheffing van de

onderscheiding tussen handelsdaden en niet-handelsdaden en tussen kooplieden en niet-kooplieden de woorden 'een rechtspersoon of vennootschap' in de plaats zijn gesteld van de woorden 'een corporatie, maatschap of handelsvereniging';

dat blijkens de toelichting de wetgever, door in de nieuwe redactie niet meer te reppen van de maatschap, weliswaar tot uitdrukking heeft willen brengen dat de maatschap, anders dan de v.o.f., niet als zodanig eisende een verwerende in rechte kan optreden, maar niet heeft beoogd uit te sluiten dat, indien ten behoeve of ten laste van een maatschap — in wezen door of tegen de gezamenlijke vennoten — een vordering in rechte wordt gesteld, in die gevallen waarin die maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt, in de dagvaarding die naam wordt vermeld in plaats van de namen der afzonderlijke vennoten; dat in toenemende mate maatschappen aangegaan tussen een groot aantal vennoten onder een bepaalde naam aan het verkeer deelnemen, zodat evengenoemde wijze van dagvaarden door en van zodanige maatschappen tegemoet komt aan de behoeften der praktijk; dat na dagvaarding op voren omschreven wijze de tegenpartij, die wenst te weten wie in wezen eisende of verwerende als pp. onder de gevoerde naam optreden, kan verlangen dat namens de maatschap de namen en woonplaatsen van de vennoten worden medegedeeld;

dat de Ktr. derhalve een onjuiste beslissing heeft gegeven door in het bestreden vonnis de eiseres in haar vordering niet-ontvankelijk te verklaren op de enkele grond dat een maatschap geen rechtspersoonlijkheid bezit en derhalve in rechte niet zelfstandig doch bij haar maten moet optreden; dat echter het daartegen gerichte middel niet kan slagen omdat het gegrond is op de blijkens de wetsgeschiedenis onjuiste stelling dat de eigenlijke maatschap, waarop Titel 9 van Boek 4 BW betrekking heeft, per definitionem een vennootschap is als genoemd in art. 5, sub 2 Rv.;

Verwerpt het beroep.

Noot

Dit is het eerste arrest over het procederen door een maatschap sinds de in het arrest aangeduide wijziging in art. 5 Rv. bij de Wet van 1934 werd aangebracht. Ondanks de schrapping van het woord 'maatschap' in art. 5, lid 1, 2, bij die wet is er in wezen niets veranderd. In arresten van 30-1-1874, W. 3687, 15-6-1915, NJ 1915, p. 929, W. 9869, en 30-1-1925, NJ 1925, p. 391, W. 11 370 (Mff), besliste de HR reeds, dat vennoten van een burgerlijke maatschap gezamenlijk in rechte kunnen optreden en wel onder de naam van de maatschap, ook al heeft een maatschap geen rechtspersoonlijkheid.

Dat de tegenpartij na de dagvaarding mededeling van de namen (en woonplaatsen) der vennoten kan verlangen, werd ook in het arrest van 1925 beslist, toen met het gevolg dat de eisende maatschap, die die mededeling niet had gedaan, niet-ontvankelijk werd

verklaard. Molengraaff meent in zijn noot, dat deze beslissing de (toenmalige) bepaling van art. 5, lid 1, 2, tweede zin, van alle betekenis berooft. Dit lijkt mij niet juist, omdat de vereenvoudigde wijze van dagvaarden gehandhaafd blijft. Vraagt de tegenpartij geen namen, dan gaat het proces voort op naam van de maatschap. Vraagt hij wel namen, dan moet de doelmatigheid wijken voor zijn mogelijk belang en moeten de namen van alle maten worden genoemd, al zijn er vijftig maten.

Uit de MvT bij het wetsontwerp, dat leidde tot de Wet van 1934, te vinden in W. 12 535, citeer ik de desbetreffende passage:

'De nieuwe redactie rept niet meer van de maatschap. Ten onrechte wordt deze hier thans vermeld. De maatschap werkt slechts intern en kan dus onmogelijk een naam hebben, waaronder zij als zoodanig, dat is als eene gemeenschap met afgescheiden vermogen, zou kunnen dagvaarden of gedagvaard worden. Omdat de maatschap geen externe werking bezit, kunnen hare leden niet dan persoonlijk in rechte staan. Dat zij onder een gemeenschappelijke naam handelen, brengt daarin geen verandering.

Dit feit kan echter wel invloed hebben op den inhoud der dagvaarding. Met zulk een gemeenschappelijke naam worden de personen der vennoten collectief aangeduid. Onder dien naam kunnen zij te zamen dagvaarden en gedagvaard worden. Dat behoeft niet uitdrukkelijk gezegd te worden, want onder den 'naam' waarvan het eerste lid van art. 5, 2, gewaagt, is ook de 'verkeersnaam' begrepen. Hetzij de vennoten onder hunne familienamen hetzij zij onder den gemeenschappelijke naam, waaronder zij ten behoeve van de maatschap handelen, dagvaarden of gedagvaard worden, steeds betreft het geding de individuele vennoten. Nooit verschijnen dezen daarom anders dan persoonlijk in rechte, op welke wijze zij ook gedagvaard zijn.'

De bedoeling is duidelijk, maar door de schrapping van het woord 'maatschap' in art. 5 heeft de wetgever de bestaande verwarring vergroot. Dat onder 'naam' de verkeersnaam begrepen zou zijn en dat daarom vennoten collectief met hun maatschapsnaam kunnen worden aangeduid in de dagvaarding, is betwistbaar en volgt zeker niet uit art. 5, lid 1, 2, eerste zin; zie Cleveringa, Adv.blad 1953, p. 101, die de kwestie oplost door de maatschap onder het begrip vennootschap in de tweede zin begrepen te achten, cf. Van Rossem-Cleveringa, p. 118. In deze zin ook Rb. Amsterdam 3-3-1964, NJ 1964, 299, en de Proc.-Gen. in zijn vordering in deze zaak. Vgl. Star Busmann-Rutten, nrs. 98 en 138. De HR oordeelt hierover echter anders, met beroep op de wetgeschiedenis.

In deze materie moeten twee dingen scherp worden onderscheiden: 1. de mogelijkheid en bevoegdheid om als procespartij op te treden (in potjeslatijn: legitima persona standi in iudicio); 2. de wijze waarop een groep personen, tussen wie een samenwerkingsverband of enig ander verband bestaat, in de dagvaarding

moet of mag worden aangeduid. Toegepast op de rechtspersoon: ad 1. heeft persona standi in iudicio; ad 2. wordt met zijn benaming in de dagvaarding aangeduid. Wat betreft niet-rechtspersonen: in bepaalde gevallen staat de wet toe een groep personen waaraan als groep geen rechtspersoonlijkheid en geen persona standi in iudicio toekomt, met een gezamenlijke benaming aan te duiden in de dagvaarding zonder vermelding van namen en woonplaatsen van de leden der groep. Voorbeelden: art. 4, 6, gezamenlijke erfgenamen; art. 5, lid 1, 2, een vennootschap; art. 784, een massa rekenrechtigen, of ten dele onbekende of afwezige rekenrechtigen. Uitvoerig hierover: R.P. Cleveringa, De collectieve dagvaarding, Adv.blad 1953, p. 45, 69, 97. Het zou onjuist zijn om aan deze wetsbepalingen een argument te ontleen voor rechtspersoonlijkheid en voor persona standi in iudicio van de desbetreffende groep (zie bijv. Asser-Kamphuisen, 3e dr. 1960, p. 475, 484, 520). Men zou dan het sub 1 en het sub 2 genoemde verwarren en uit een louter formeel voorschrift een materieelrechtelijke gevolgtrekking maken.

Ook de wetgever van 1934 is aan deze verwarring niet ontkomen blijkens de doorhaling van de vermelding van de maatschap in art. 5 uit overweging dat de maatschap niet als zodanig eisende en verwerende in rechte kan optreden. Maar art. 5 geeft slechts een formeel voorschrift voor de wijze van dagvaarden. Er was dus niets tegen en alles voor om de vermelding van de maatschap daar te handhaven.

Heeft de maatschap persona standi in iudicio? Het antwoord is: ja en nee. Nee, omdat de maatschap geen zelfstandig rechtssubject is, geen rechtspersoonlijkheid heeft, dus in die zin niet zelf procespartij kan zijn. Ja, omdat alle vennoten, die ieder voor zich procesbevoegdheid hebben en samen de maatschap vormen, heel goed samen als eisers of als gedaagden een proces kunnen voeren. Zo kan dus de maatschap, beschouwd als niet meer dan de som der individuele vennoten, in rechte optreden. In dit licht dient men ook art. 1682 BW te zien.

Voor 'zaken van maatschap of vennootschap' geeft art. 126, lid 11, Rv. een voorschrift van relatieve competentie: 'voor den regter der plaats alwaar zij gevestigd is'. De wetgever van 1934 zag blijkbaar geen bezwaar in het handhaven van het woord maatschap in deze bepaling, hoewel de wet hiermee erkent, dat de maatschap een eigen plaats van vestiging kan hebben, niet samenvallend met de woonplaatsen der vennoten.

Is de maatschap gedaagde partij, dan is er nog een probleem. Cleveringa, Adv.blad 1953, p. 101, wijst erop, dat een bijzondere betekenisregel ontbreekt; er dient z.i. dus betekend te worden aan de onder de maatschap begrepen vennoten volgens de gewone regelen uit de artt. 1-4 Rv. en dit zal al dadelijk noodzaken tot precisering der vennoten bij name (cf. Van Rossem-Cleveringa, p. 87). Men denke aan een accountantsmaatschap, waarvan de vijftig vennoten verspreid wonen in binnen- en buitenland. Aan elk der vennoten zou een afschrift van het exploit van dagvaarding moeten worden betekend. Dit zou niet erg 'tegemeet ko-

men aan de behoeften der praktijk', zoals de HR voorstaat. Daarom ware de voorkeur te geven aan analogische toepassing van de regel, gegeven voor betekening aan de v.o.f. in art. 4, 4 Rv., zoals Jansen, B.Rv., 1-26 voorstelt.

De nu gegeven beslissing geldt alleen voor gevallen waarin de maatschap op een voor derden duidelijk kenbare wijze onder een bepaalde naam aan het rechtsverkeer deelneemt. Vgl. art. 7.13.1.2 Ontw. BW: 'De vennootschap is openbaar of stil. De vennootschap is openbaar, indien zij handelt onder gemeenschappelijke naam. De openbare vennootschap is rechtspersoon'. Dit artikel zal gelden voor de vennootschap in het algemeen, waaronder begrepen hetgeen wij nu nog maatschap noemen. De term maatschap wordt in het ontwerp niet meer gebezigd.

Met dit arrest heeft de HR de leemte, die door de Wet van 1934 in art. 5 Rv. was ontstaan, weer opgevuld. Het ware te overwegen dezelfde leer ook toe te passen op de v.o.f. Tot nu toe heeft de HR hier anders geoordeeld. Wel mag ook de v.o.f. met haar benaming in de dagvaarding worden aangeduid (art. 5, lid 1, 2), maar hier is meer aan de hand: de v.o.f. is iets anders dan de som der vennoten, een vonnis tegen de v.o.f. kan slechts op het vennootschappelijk vermogen worden ten uitvoer gelegd en wie een vonnis executabel op de privevermogens der vennoten wenst, moet tevens alle vennoten bij name dagvaarden: HR 18-12-1959, NJ 1960, 121 (H.B.); 9-5-1969, NJ 1969, 307 (H.D.). Ook in dit arrest overweegt de HR, dat de wetgever tot uitdrukking heeft willen brengen dat de maatschap, anders dan de v.o.f., niet als zodanig eisende en verwerende in rechte kan optreden. Blijkbaar wordt aan de v.o.f., hoewel geen rechtspersoon, als zodanig persona standi in judicio toegekend. In De eis in reconventie, p. 87-90, heb ik deze leer bestreden, met opgave van literatuur, waaraan toe te voegen Cleveringa, Adv.blad 1953, p. 102-105. De vereenvoudigde wijze van aanduiden van een v.o.f. in de dagvaarding is bij de bestaande rechtspraak nog slechts praktisch verantwoord, als de v.o.f. eiseres is. Voor de wederpartij kan dit echter nadelig zijn, omdat dan de vennoten in prive worden geacht niet als pp. in het geding te zijn: HR 27-6-1975, NJ 1976, 128 (V.A.N./Popo).

W.H.H