

Redelijkheid*

Een systematische rechtspraakanalyse naar de werking en toepassing van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid

Redelijkheid*

Een systematische rechtspraakanalyse naar de werking en toepassing
van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad doctor aan Tilburg University
op gezag van de rector magnificus, prof. dr. W.B.H.J. van de Donk,
in het openbaar te verdedigen ten overstaan van een
door het college voor promoties aangewezen commissie
in de Aula van de Universiteit

op woensdag 19 maart 2025 om 14.00 uur

door

Rob Henricus Maria van Meerwijk
geboren te Geldrop

WOORD VOORAF

Dit boek bevat het promotieonderzoek van mr. R.H.M. (Rob) van Meerwijk. Hij promoveerde op 19 maart 2025 aan Tilburg University. Als promotoren traden op prof. dr. C.F. Van der Elst en dr. mr. G.J.H. Van der Sangen.

In zijn proefschrift onderzoekt Van Meerwijk de werking en toepassing van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid bij de beslechting van ondernemingsrechtelijke geschillen binnen bv's. De zes centraal staande typen geschillen (gevalstypen) zijn: (i) informatieverstrekking, (ii) belangenverstrengeling, (iii) winstbestemming, (iv) strategie en beleid, (v) structuurwijziging en (vi) ontslag, schorsing of benoeming bestuurder. Daarnaast richt het onderzoek zich op de functies van art. 2:8 BW en op welke wijze de rechter aan die norm toetst om een geschil te beslechten.

In het eerste deel van het onderzoek wordt het bestaande juridische kader en de huidige werking en toepassing van de redelijkheid en billijkheid in de zes gevalstypen beschreven. Het eerste deel bevat ook een extensieve analyse van de interpreterende, aanvullende, beperkende en gedragsregulerende functies van art. 2:8 BW, alsmede een uiteenzetting van de wijze waarop de rechter onder meer ondernemingsrechtelijke geschillen behoort te toetsen. Deze drie elementen zijn faciliterend voor het tweede deel van het onderzoek.

In dat tweede deel staat een systematische rechtspraakanalyse centraal ter verduidelijking van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid. In totaal zijn 424 uitspraken gecodeerd aan de hand van een codeboek. Het in kaart brengen van de rechtspraak en de totstandkoming van het codeboek komen als eerst aan bod in het tweede deel. Daarna volgen de kwantitatieve resultaten en per gevalstype de resultaten van de kwalitatieve analyse. Door deze analyses wordt zichtbaarder wanneer partijen overeenkomstig of juist in strijd met de redelijkheid en billijkheid handelen, welke functies van art. 2:8 BW in rechtspraak voorkomen en hoe de rechter binnen een gevalstype aan de redelijkheid en billijkheid heeft getoetst.

Afrondend zijn de resultaten uit de rechtspraakanalyse in het derde deel vergeleken met het juridisch kader over de toepassing van de redelijkheid en billijkheid uit het eerste deel. De vergelijking toont onder meer aan dat de honderden geanalyseerde uitspraken de nodige handvatten aanreiken om de toepassing van de redelijkheid en billijkheid te verduidelijken, te nuanceren en aan te vullen. Van Meerwijk betoogt vervolgens dat de wet op verschillende punten dient te worden aangepast om bepaalde veelvoorkomende (gedrags)normen te codificeren, zodat het voor partijen duidelijker wordt aan welke normen zij moeten voldoen.

Dit proefschrift draagt op originele wijze bij aan het juridisch debat over de wijze waarop de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid wordt toegepast in de

jurisprudentie. De analyse die Van Meerwijk uitvoert, geeft stof tot nadenken en voer voor verder onderzoek. Niet alleen de wetenschapper, maar ook de praktijkjurist heeft baat bij deze studie. Met veel plezier nemen wij dit proefschrift op in de serie.

C.D.J. Bulten (vz.)
G. van Solinge
M. van Olffen
M.P. Nieuwe Weme
J.B.S. Hijink
T. Salemink

INHOUDSOPGAVE

Een (dank)woord vooraf / XXI

Afkortingen / XXIII

HOOFDSTUK 1

Inleiding / 1

- 1.1 Aanleiding / 1
- 1.2 Onderzoeksvragen / 6
- 1.3 Methodologie en opzet van het onderzoek / 7
- 1.4 Afbakening / 8

DEEL I – INVULLING VAN HET POSITIEF RECHTELIJK KADER

HOOFDSTUK 2

Zes typen ondernemingsrechtelijke geschillen en art. 2:8 BW / 11

- 2.1 Inleiding / 11
- 2.2 Informatieverstreking / 12
 - 2.2.1 Inleiding / 12
 - 2.2.2 Informatierecht binnen vergadering / 12
 - 2.2.3 Informatierecht buiten vergadering / 14
 - 2.2.4 Spontane/zelfstandige informatieplicht / 17
 - 2.2.5 Afrondende opmerkingen / 19
- 2.3 Belangenverstremgeling / 20
 - 2.3.1 Inleiding / 20
 - 2.3.2 Wettelijke tegenstrijdigbelangregeling voor 2013 / 21
 - 2.3.3 Wettelijke tegenstrijdigbelangregeling vanaf 2013 / 27
 - 2.3.4 De ontwikkelingen binnen en naar aanleiding van het enquêterecht / 29
 - 2.3.4.1 Inleiding / 29
 - 2.3.4.2 De Linders/Hofstee-regels / 29
 - 2.3.4.3 Verhouding tussen Linders/Hofstee en de wettelijke regeling / 33
 - 2.3.4.4 De zorgvuldigheidsplicht uit Zwagerman / 40
 - 2.3.5 Terugblik / 44

2.4	Winstbestemming / 45
2.4.1	Inleiding / 45
2.4.2	Wettelijk kader / 46
2.4.3	Ontwikkelde gedragsnormen / 48
2.5	Strategie en beleid / 53
2.6	Structuurwijziging / 56
2.6.1	Inleiding / 56
2.6.2	Aandelenstructuur / 57
2.6.3	Statutenwijziging / 62
2.6.4	Ondernemingsstructuur / 64
2.6.5	Beëindiging van de samenwerking of vennootschap / 69
2.7	Ontslag, schorsing of benoeming van bestuurder / 70
2.7.1	Inleiding / 70
2.7.2	Het wettelijk kader en de inhoudelijke gronden / 71
2.7.2.1	Inleiding / 71
2.7.2.2	Het ontslagrecht / 71
2.7.2.3	Het schorsingsrecht / 74
2.7.2.4	Het benoemingsrecht / 75
2.7.3	Gedragsregels met betrekking tot de totstandkoming / 76
2.8	Conclusie / 78

HOOFDSTUK 3

Functies van de redelijkheid en billijkheid / 81

3.1	Inleiding / 81
3.2	Functies van de redelijkheid en billijkheid / 81
3.3	Interpreterende functie / 84
3.3.1	Inleiding / 84
3.3.2	Privaatrechtelijke redelijkheid en billijkheid / 84
3.3.3	Vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid / 86
3.4	Aanvullende functie / 88
3.4.1	Inleiding / 88
3.4.2	Privaatrechtelijke redelijkheid en billijkheid / 88
3.4.3	Vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid / 89
3.5	Beperkende functie / 91
3.5.1	Inleiding / 91
3.5.2	Privaatrechtelijke redelijkheid en billijkheid / 92
3.5.3	Vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid / 95
3.6	Gedragsregulerende functie / 97
3.6.1	Inleiding / 97
3.6.2	Gedragsnorm of toetsingsnorm / 97
3.6.3	Vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid / 100
3.7	Conclusie / 103

HOOFDSTUK 4

Wijze van toetsing: terughoudend dan wel vol / 105

- 4.1 Inleiding / 105
- 4.2 Oorsprong van de term 'marginale toetsing' / 106
- 4.3 Ontwikkeling van 1976 tot en met 2000 / 110
- 4.4 Ontwikkeling van 2001 tot en met 2023 / 115
 - 4.4.1 Inleiding / 115
 - 4.4.2 Algemene ontwikkeling / 115
 - 4.4.3 Toetsing in verschillende procedures / 120
- 4.5 Link tussen de wijze van toetsing en functies van art. 2:8 BW / 123
- 4.6 Conclusie / 124

DEEL II – EMPIRISCH LUIK

HOOFDSTUK 5

Methodologie van het empirisch onderzoek / 129

- 5.1 Inleiding / 129
- 5.2 Selectieproces / 130
 - 5.2.1 Inleiding / 130
 - 5.2.2 Identificatie zoektermen (stappen 1 en 2) / 131
 - 5.2.3 Zoekopdrachten (stap 3) / 133
 - 5.2.4 Van summiere bestudering naar voorlopige dataset (stappen 4, 5 en 6) / 137
- 5.3 Een voorlopig codeerschema en codeboek creëren / 141
 - 5.3.1 Inleiding / 141
 - 5.3.2 Theoretische weergave fase 2 inhoudsanalyse / 141
 - 5.3.3 Het doorlopen proces / 143
- 5.4 Afronding selectieproces / 147
 - 5.4.1 Inleiding / 147
 - 5.4.2 Aanvullende selectiecriteria (stap 7) / 147
 - 5.4.3 Dataset creëren voor het coderen (stappen 8 en 9) / 148
- 5.5 Finalisering codeerschema en codeboek / 152
 - 5.5.1 Inleiding / 152
 - 5.5.2 Van concept 4 naar 5 / 152
 - 5.5.3 Eerste gezamenlijke codeersessies / 153
 - 5.5.4 Tweede gezamenlijke codeersessie / 154
- 5.6 Toepassing codeerschema en codeboek / 156
 - 5.6.1 Inleiding / 156
 - 5.6.2 Gehanteerde programma's en definitief aantal gecodeerde uitspraken / 156
 - 5.6.3 Het doorlopen codeerproces / 157
 - 5.6.4 Gemaakte keuzes / 157
- 5.7 Afrondende opmerking / 159

HOOFDSTUK 6

Kwantitatieve gegevens uit dataset / 161

- 6.1 Inleiding / 161
- 6.2 Totale aantal coderingen / 161
- 6.3 Algemene informatie / 162
 - 6.3.1 Inleiding / 162
 - 6.3.2 Jaar (code 1) / 162
 - 6.3.3 Rechterlijke instantie (code 4.1) / 163
 - 6.3.4 Dagvaarding of verzoekschrift (code 5) en soort procedure (code 6) / 164
 - 6.3.5 Typen ondernemingsrechtelijke geschillen (code 8) / 166
 - 6.3.6 Betrokkenen en verhoudingen (code 9) / 168
 - 6.3.7 Functies van art. 2:8 BW (codes 10.1 en 41) / 172
 - 6.3.8 Wijze van toetsing (codes 10.2 en 42) / 173
 - 6.3.9 Combinaties van codes / 174
 - 6.3.9.1 Inleiding / 174
 - 6.3.9.2 Rechterlijke instantie (code 4.1) en typen geschillen (code 8) / 175
 - 6.3.9.3 Procedure(s) (codes 5 en 6) en typen geschillen (code 8) / 177
 - 6.3.9.4 Typen geschillen (code 8), betrokkenen en verhoudingen (code 9) / 178
 - 6.3.9.5 Typen geschillen (code 8), functies en wijze van toetsing (code 10) / 179
- 6.4 Feiten en beoordeling / 181
 - 6.4.1 Inleiding / 181
 - 6.4.2 Feiten exclusief gevalstypen (codes 18 tot en met 27) / 181
 - 6.4.3 Verhouding tussen algemene codes en gevalstypen / 183
 - 6.4.4 Feiten en beoordeling gevalstypen / 185
 - 6.4.4.1 Inleiding / 185
 - 6.4.4.2 Informatieverstreking / 185
 - 6.4.4.3 Belangenverstrengeling / 186
 - 6.4.4.4 Winstbestemming / 187
 - 6.4.4.5 Strategie en beleid / 187
 - 6.4.4.6 Structuurwijziging / 187
 - 6.4.4.7 Ontslag, schorsing of benoeming bestuurder / 188
- 6.5 Beslissing van het rechtscollège / 189
 - 6.5.1 Voorzieningen enquêteprocedure / 189
 - 6.5.2 Beslissing / 189
- 6.6 Afronding / 190
 - 6.6.1 Inleiding / 190
 - 6.6.2 Algemene informatie / 191
 - 6.6.2.1 Inleiding / 191
 - 6.6.2.2 Rechterlijke instanties en soort procedure / 191
 - 6.6.2.3 Betrokkenen en verhoudingen / 191
 - 6.6.2.4 Functies en wijze van toetsing / 192
 - 6.6.3 Feiten en beoordeling / 192
 - 6.6.4 Voorzieningen en beslissing van het rechtscollège / 193

HOOFDSTUK 7

Informatieverstreking / 195

- 7.1 Inleiding / 195
- 7.2 Algemene normen en constatering / 195
 - 7.2.1 Inleiding / 195
 - 7.2.2 Zorg(vuldigheids)plichten en art. 2:8 BW / 196
 - 7.2.3 Redelijkheidsoordeel en andere verplichtingen / 199
 - 7.2.4 Informatieverstreking tussen bestuurders / 200
- 7.3 De codering ten gronde / 201
 - 7.3.1 Inleiding / 201
 - 7.3.2 Verzoek binnen vergadering / 201
 - 7.3.3 Verzoek buiten vergadering / 204
 - 7.3.3.1 Inleiding / 204
 - 7.3.3.2 Expliciete benoeming buiten vergadering / 205
 - 7.3.3.3 Impliciete benoeming buiten vergadering / 208
 - 7.3.3.4 Overzicht / 212
 - 7.3.4 Spontane/zelfstandige plicht vennootschap/bestuur / 212
 - 7.3.5 Informatie bestuurders onderling / 217
 - 7.3.6 Overige / 219
- 7.4 Feiten en het rechterlijk oordeel / 222
 - 7.4.1 Inleiding / 222
 - 7.4.2 Familieverhouding / 222
 - 7.4.3 Financiële positie / 223
 - 7.4.4 (Samenwerkings)overeenkomst / 224
- 7.5 Functies art. 2:8 BW / 225
- 7.6 Wijze van toetsing / 226
- 7.7 Bevindingen / 227

HOOFDSTUK 8

Belangenverstrengeling / 231

- 8.1 Inleiding / 231
- 8.2 Algemene normen en constatering / 232
 - 8.2.1 Inleiding / 232
 - 8.2.2 Terminologie en gerelateerde normen / 233
 - 8.2.2.1 Inleiding / 233
 - 8.2.2.2 Terugblik / 233
 - 8.2.2.3 Uiteenlopende termen / 235
 - 8.2.2.4 De termen en (bijzondere) zorgplichten / 240
 - 8.2.2.5 Afrondende opmerkingen / 241
 - 8.2.3 Deskundige derden / 243
 - 8.2.4 Informatieverstreking en openheid van zaken / 244
 - 8.2.5 Onthouding en andere (zorgvuldigheids)regels / 250

- 8.3 De codering ten gronde / 251
 - 8.3.1 Inleiding / 251
 - 8.3.2 Onttrekking / 251
 - 8.3.3 Openheid van zaken / 253
 - 8.3.4 Inschakelen derde / 259
 - 8.3.5 Informatieverstrekking i.h.k.v. goedkeuring algemene vergadering / 262
 - 8.3.6 Onthouding / 263
 - 8.3.7 Zorgvuldige scheiding van belangen / 265
 - 8.3.8 Overige / 266
- 8.4 Feiten en het rechterlijk oordeel / 267
 - 8.4.1 Inleiding / 267
 - 8.4.2 Familieverhouding / 268
 - 8.4.3 Financiële positie / 268
 - 8.4.4 (Samenwerkings)overeenkomst / 269
- 8.5 Functies art. 2:8 BW / 270
 - 8.5.1 Inleiding / 270
 - 8.5.2 Interpreterend, aanvullend en beperkend / 270
 - 8.5.3 Gedragsregulerend / 272
- 8.6 Wijze van toetsing / 274
- 8.7 Bevindingen / 276

HOOFDSTUK 9

Winstbestemming / 279

- 9.1 Inleiding / 279
- 9.2 Algemene normen en constatering / 280
- 9.3 De codering ten gronde / 282
 - 9.3.1 Inleiding / 282
 - 9.3.2 Dividendbeleid in overeenstemming met art. 2:8 BW / 282
 - 9.3.3 Dividendbeleid (potentieel) onverenigbaar met art. 2:8 BW / 287
 - 9.3.4 Overige / 291
- 9.4 Feiten en het rechterlijk oordeel / 293
 - 9.4.1 Inleiding / 293
 - 9.4.2 Familieverhouding / 293
 - 9.4.3 Financiële positie / 294
 - 9.4.4 Gerechtelijke procedure / 295
 - 9.4.5 (Samenwerkings)overeenkomst / 296
- 9.5 Functies art. 2:8 BW / 296
- 9.6 Wijze van toetsing / 299
- 9.7 Bevindingen / 300

HOOFDSTUK 10

Strategie en beleid / 303

- 10.1 Inleiding / 303
- 10.2 Algemene normen en constatering / 303

- 10.3 De codering ten gronde / 306
 - 10.3.1 Inleiding / 306
 - 10.3.2 Geen redelijk handelend bestuur / 306
 - 10.3.3 Redelijkheid van gedrag en besluiten / 308
 - 10.3.4 Zorg- en zorgvuldigheidsplichten / 312
 - 10.3.5 Transparantie en besluitvorming / 317
 - 10.3.6 Blokkerende stem / 318
 - 10.3.7 Gelijkheidsbeginsel / 319
 - 10.3.8 Overige / 320
- 10.4 Feiten en het rechterlijk oordeel / 321
 - 10.4.1 Inleiding / 321
 - 10.4.2 Financiële positie / 321
 - 10.4.3 Gerechtelijke procedure / 322
 - 10.4.4 (Samenwerkings)overeenkomst / 323
- 10.5 Functies art. 2:8 BW / 325
 - 10.5.1 Inleiding / 325
 - 10.5.2 Interpreterende functie / 325
 - 10.5.3 Aanvullende functie / 326
 - 10.5.4 Beperkende functie / 326
 - 10.5.5 Gedragsregulerende functie / 327
- 10.6 Wijze van toetsing / 329
- 10.7 Bevindingen / 330

HOOFDSTUK 11

Structuurwijziging / 333

- 11.1 Inleiding / 333
- 11.2 Algemene normen en constatering / 334
 - 11.2.1 Inleiding / 334
 - 11.2.2 Aandelenstructuur / 334
 - 11.2.3 Ondernemingsstructuur / 337
 - 11.2.4 Beëindiging van de vennootschap of samenwerking / 341
- 11.3 De codering ten gronde / 346
 - 11.3.1 Inleiding / 346
 - 11.3.2 Aandelenstructuur / 346
 - 11.3.2.1 Inleiding / 346
 - 11.3.2.2 Noodzaakfinanciering / 346
 - 11.3.2.3 Noodzakelijke dan wel gewenste financiering / 350
 - 11.3.3 Statuten / 354
 - 11.3.4 Ondernemingsstructuur / 355
 - 11.3.5 Beëindiging van de vennootschap of samenwerking / 358
 - 11.3.5.1 Inleiding / 358
 - 11.3.5.2 Beëindiging / 358
 - 11.3.5.3 Uitstotings- en uittredingsvorderingen / 361

- 11.4 Feiten en het rechterlijk oordeel / 363
 - 11.4.1 Inleiding / 363
 - 11.4.2 Financiële positie / 363
 - 11.4.3 Uitstoting en uittreding / 364
 - 11.4.4 (Samenwerkings)overeenkomst / 365
- 11.5 Functies art. 2:8 BW / 366
 - 11.5.1 Inleiding / 366
 - 11.5.2 Interpreterende functie / 366
 - 11.5.3 Aanvullende functie / 368
 - 11.5.4 Beperkende functie / 369
 - 11.5.5 Gedragsregulerende functie / 370
- 11.6 Wijze van toetsing / 372
- 11.7 Bevindingen / 375

HOOFDSTUK 12

Ontslag, schorsing of benoeming bestuurder / 377

- 12.1 Inleiding / 377
- 12.2 Algemene normen en constatering / 378
 - 12.2.1 Inleiding / 378
 - 12.2.2 Totstandkoming besluit / 378
 - 12.2.3 Gronden/inhoud van het besluit / 381
- 12.3 De codering ten gronde / 384
 - 12.3.1 Inleiding / 384
 - 12.3.2 Hoorrecht / 384
 - 12.3.3 Totstandkoming besluit / 387
 - 12.3.4 Materiële gronden ontslagbesluit / 391
 - 12.3.4.1 Inleiding / 391
 - 12.3.4.2 Enquêteprocedures / 391
 - 12.3.4.3 Dagvaardingsprocedures / 393
 - 12.3.4.4 Vergelijking procedures / 395
 - 12.3.5 Materiële gronden schorsingsbesluit / 396
 - 12.3.6 Materiële gronden benoemingsbesluit / 398
 - 12.3.7 Overige / 399
- 12.4 Feiten en het rechterlijk oordeel / 401
 - 12.4.1 Inleiding / 401
 - 12.4.2 Financiële positie / 402
 - 12.4.3 (Samenwerkings)overeenkomst / 403
 - 12.4.4 Tegenstrijdigheden / 404
- 12.5 Functies art. 2:8 BW / 405
 - 12.5.1 Inleiding / 405
 - 12.5.2 Interpreterende functie / 406
 - 12.5.3 Aanvullende functie / 407
 - 12.5.4 Beperkende functie / 407
 - 12.5.5 Gedragsregulerende functie / 409

- 12.6 Wijze van toetsing / 410
- 12.7 Bevindingen / 412

DEEL III – SYNTHESE, CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN

HOOFDSTUK 13

De rechtspraakanalyse vergeleken met het beschreven kader / 417

- 13.1 Inleiding / 417
- 13.2 Informatieverstrekking / 418
 - 13.2.1 Inleiding / 418
 - 13.2.2 Informatierecht binnen vergadering / 418
 - 13.2.2.1 Het beschreven kader / 418
 - 13.2.2.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 418
 - 13.2.2.3 Vergelijking en/of aanvulling / 419
 - 13.2.3 Informatierecht buiten vergadering / 421
 - 13.2.3.1 Het beschreven kader / 421
 - 13.2.3.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 421
 - 13.2.3.3 Vergelijking en/of aanvulling / 423
 - 13.2.4 Spontane/zelfstandige informatieplicht / 425
 - 13.2.4.1 Het beschreven kader / 425
 - 13.2.4.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 425
 - 13.2.4.3 Vergelijking en/of aanvulling / 427
 - 13.2.5 Informatierecht tussen bestuurders / 428
 - 13.2.5.1 Het beschreven kader / 428
 - 13.2.5.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 428
 - 13.2.5.3 Vergelijking en/of aanvulling / 428
- 13.3 Belangenverstrengeling / 429
 - 13.3.1 Inleiding / 429
 - 13.3.2 Openheid van zaken / 429
 - 13.3.2.1 Het beschreven kader / 429
 - 13.3.2.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 431
 - 13.3.2.3 Vergelijking en/of aanvulling / 432
 - 13.3.3 Deskundige derde / 433
 - 13.3.3.1 Het beschreven kader / 433
 - 13.3.3.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 433
 - 13.3.3.3 Vergelijking, bijstelling en/of aanvulling / 434
 - 13.3.4 Onthouding / 435
 - 13.3.4.1 Het beschreven kader / 435
 - 13.3.4.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 435
 - 13.3.4.3 Vergelijking en/of aanvulling / 435
 - 13.3.5 Andere zorgvuldigheidsregels / 436
 - 13.3.5.1 Het beschreven kader / 436
 - 13.3.5.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 436
 - 13.3.5.3 Vergelijking en/of aanvulling / 436

- 13.4 Winstbestemming / 437
 - 13.4.1 Inleiding / 437
 - 13.4.2 Wettelijk kader / 437
 - 13.4.2.1 Het beschreven kader en de rechtspraakanalyse / 437
 - 13.4.2.2 Vergelijking en/of aanvulling / 438
 - 13.4.3 Ontwikkelde gedragsnormen / 438
 - 13.4.3.1 Het beschreven kader en de rechtspraakanalyse / 438
 - 13.4.3.2 Vergelijking en/of aanvulling / 439
- 13.5 Strategie en beleid / 440
 - 13.5.1 Het beschreven kader / 440
 - 13.5.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 440
 - 13.5.3 Vergelijking en/of aanvulling / 442
- 13.6 Structuurwijziging / 443
 - 13.6.1 Inleiding / 443
 - 13.6.2 Aandelenstructuur / 443
 - 13.6.2.1 Het beschreven kader / 443
 - 13.6.2.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 444
 - 13.6.2.3 Vergelijking en/of aanvulling / 446
 - 13.6.3 Statuten / 446
 - 13.6.3.1 Het beschreven kader / 446
 - 13.6.3.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 447
 - 13.6.3.3 Vergelijking en/of aanvulling / 447
 - 13.6.4 Ondernemingsstructuur / 447
 - 13.6.4.1 Het beschreven kader / 447
 - 13.6.4.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 448
 - 13.6.4.3 Vergelijking en/of aanvulling / 449
 - 13.6.5 Beëindiging samenwerking of vennootschap / 450
 - 13.6.5.1 Het beschreven kader / 450
 - 13.6.5.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 451
 - 13.6.5.3 Vergelijking en/of aanvulling / 452
- 13.7 Ontslag, schorsing of benoeming bestuurder / 452
 - 13.7.1 Inleiding / 452
 - 13.7.2 Totstandkoming besluit / 452
 - 13.7.2.1 Het beschreven kader / 452
 - 13.7.2.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 453
 - 13.7.2.3 Vergelijking en/of aanvulling / 455
 - 13.7.3 Materiële ontslaggronden / 456
 - 13.7.3.1 Het beschreven kader / 456
 - 13.7.3.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 456
 - 13.7.3.3 Vergelijking en/of aanvulling / 457
 - 13.7.4 Materiële schorsingsgronden / 458
 - 13.7.4.1 Het beschreven kader / 458
 - 13.7.4.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 458
 - 13.7.4.3 Vergelijking en/of aanvulling / 459

- 13.7.5 Materiële benoemingsgronden / 460
 - 13.7.5.1 Het beschreven kader / 460
 - 13.7.5.2 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 460
 - 13.7.5.3 Vergelijking en/of aanvulling / 460
- 13.8 Functies van art. 2:8 BW / 461
 - 13.8.1 Inleiding / 461
 - 13.8.2 Interpreterende functie / 461
 - 13.8.3 Aanvullende functie / 461
 - 13.8.4 Beperkende functie / 462
 - 13.8.5 Gedragsregulerende functie / 463
- 13.9 Wijze van toetsing / 464
 - 13.9.1 Inleiding / 464
 - 13.9.2 Het beschreven kader / 464
 - 13.9.3 Formele aspecten / 465
 - 13.9.3.1 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 465
 - 13.9.3.2 Vergelijking en/of aanvulling / 466
 - 13.9.4 Materiële aspecten / 467
 - 13.9.4.1 Bevindingen uit de rechtspraakanalyse / 467
 - 13.9.4.2 Vergelijking en/of aanvulling / 469
- 13.10 Conclusie / 470

HOOFDSTUK 14

Conclusies en aanbevelingen / 477

- 14.1 Conclusies / 477
 - 14.1.1 Inleiding / 477
 - 14.1.2 Informatieverstreking / 478
 - 14.1.3 Belangenverstrengeling / 480
 - 14.1.4 Winstbestemming / 482
 - 14.1.5 Strategie en beleid / 483
 - 14.1.6 Structuurwijziging / 483
 - 14.1.7 Ontslag, schorsing of benoeming bestuurder / 485
 - 14.1.8 Overkoepelende elementen / 486
 - 14.1.8.1 De gevalstypen / 486
 - 14.1.8.2 Rechterlijke instanties / 488
 - 14.1.8.3 Functies / 489
 - 14.1.8.4 Wijze van toetsing / 491
 - 14.1.8.5 Feiten / 493
- 14.2 Aanbevelingen / 495

HOOFDSTUK 15

Samenvatting / 497

CHAPTER 16

Conclusions and recommendations / 499

- 16.1 Conclusions / 499
 - 16.1.1 Introduction / 499
 - 16.1.2 Information provision / 500
 - 16.1.3 Conflicts of interest / 502
 - 16.1.4 Appropriation of profits / 504
 - 16.1.5 Strategy and policy / 504
 - 16.1.6 Structural change / 505
 - 16.1.7 Dismissal, suspension or appointment of director / 506
 - 16.1.8 Overarching elements / 508
 - 16.1.8.1 The case types / 508
 - 16.1.8.2 Judicial authorities / 509
 - 16.1.8.3 Functions / 511
 - 16.1.8.4 Manner of review / 513
 - 16.1.8.5 Facts / 514
- 16.2 Recommendations / 516

CHAPTER 17

Summary / 519

Literatuur / 521

Jurisprudentie / 565

Parlementaire stukken / 585

Rapporten en overige / 587

Bijlage I – Deel codeboek concept 4 (juni 2021) / 589

Bijlage II – Definitief codeboek / 595

Bijlage III – Overzicht coderingen per programma / 613

Bijlage IV – Overzicht procedures per jaar / 619

Bijlage V – Wijze van toetsing per jaar / 621

Bijlage VI – Overzicht beslissingen gecodeerde uitspraken / 623

Inleiding

1.1 Aanleiding

Het lezenswaardige proefschrift van Koelemeijer over de redelijkheid en billijkheid in kapitaalvennootschappen dateert van ruim twee decennia geleden. In de afronding van dat proefschrift staat: “Want één ding staat vast; ook na de afronding van dit boek is het laatste woord over deze materie nog lang niet gezegd.”¹ Deze opmerking is zeer accuraat gebleken. Naast de talloze nadien verschenen publicaties waarin art. 2:8 BW (uitgebreid) voorkomt,² heeft Van Schilfgaarde in 2016 een monografie geschreven getiteld: *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht*.³ De norm van de redelijkheid en billijkheid is ondertussen te duiden als grondnorm van het rechtspersonenrecht⁴ en is een van de belangrijkste normen uit Boek 2 BW, mogelijk zelfs de belangrijkste norm.⁵ Art. 2:8 BW is meestal ook het vertrekpunt voor de Ondernemingskamer bij de formulering van gedragsnormen⁶ en de Ondernemingskamer lijkt op dit moment – aldus Timmerman –

1 Koelemeijer 1999, p. 347.

2 Enkele voorbeelden hiervan zijn: De Jongh 2011, p. 608-618; Van Olffen 2012, p. 367-379; Assink/Slagter 2013, p. 184-200; Kemp 2015a, p. 203-204; Oosterhoff 2017, p. 243-326; Asser/Kroeze 2-1 2021, nr. 224; Timmerman 2023b, p. 349-353.

3 Van Schilfgaarde 2016.

4 Kemp 2024, p. 73 met verwijzing naar Maeijer 2000, p. 281 e.v.; Conclusie A-G Timmerman voor HR 18 november 2005 (ECLI:NL:HR:2005:AU2465), ECLI:NL:PHR:2005:AU2465 (*Unilever*), nr. 4.15; Conclusie A-G Assink voor HR 22 september 2023 (ECLI:NL:HR:2023:1283), ECLI:NL:PHR:2023:360 (*Funda*), nr. 3.12.5. Zie ook Van Schilfgaarde 2016, p. 149.

5 Timmerman 2023c, p. 487. Met name het enquêterecht heeft tot een ‘enorme’ toename van de betekenis van de redelijkheid en billijkheid voor het vennootschapsrecht geleid (Vink 2023, p. 142). Het toenemende belang van de redelijkheid en billijkheid blijkt mede uit de Funda-beschikking van de Hoge Raad die tot een verruiming van het toepassingsbereik van art. 2:8 BW heeft geleid naar – onder omstandigheden – een met de rechtspersoon organisatorisch verbonden rechtspersoon (HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1283 (*Funda*), r.o. 3.7-3.9). De Funda-beschikking duidt erop dat de ‘economische werkelijkheid’ steeds belangrijk wordt in het ondernemingsrecht (Assink & Timmerman 2023, p. 715-716). Overigens blijkt uit rechtspraak dat het ruimere toepassingsbereik van art. 2:8 BW niet onbenut blijft. Zie bijvoorbeeld Rb. Den Haag (vzr.) 15 november 2023, JOR 2024/84, m.nt. J.M. Blanco Fernández, r.o. 4.9; Hof Amsterdam (OK) 16 februari 2024, JOR 2024/163, m.nt. K.A.M. van Vught (i3), r.o. 4.6 en 4.10; Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, JOR 2024/164, m.nt. C.J. Scholten (*Everizone*), r.o. 3.9.1; Hof Amsterdam (OK) 29 augustus 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2348 (*Nardinc*), r.o. 3.5.

6 Makkink 2020, p. 58.

‘meer de kraamkamer van het vennootschapsrecht te zijn dan de wetgever’.⁷ Het moge duidelijk zijn dat de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid een prominente rol vervult in het brede ondernemingsrecht en meer specifiek in het vennootschapsrecht.

Doordat deze norm een omvangrijke rol in het ondernemingsrecht vervult, is het niet verwonderlijk dat de redelijkheid en billijkheid op uiteenlopende manieren terugkomt ter beslechting van ondernemingsrechtelijke geschillen.⁸ Bij dit soort geschillen kan bijvoorbeeld gedacht worden aan conflicten over de informatieverstrekking,⁹ belangenverstrengeling,¹⁰ de winstbestemming¹¹ of een aandelenuitgifte.¹² Deze geschillen kunnen om diverse redenen ontstaan tussen de organen van een rechtspersoon of personen/entiteiten behorende tot een van de organen.¹³ Op voorhand is het bij dergelijke geschillen ook veelal ingewikkeld te bepalen of sprake is van strijdigheid met de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid, omdat het een norm betreft waarvan de invulling afhankelijk is van de feiten en omstandigheden.

De redelijkheid en billijkheid is namelijk een klassiek voorbeeld van een open norm die weleens als ‘vaag’ wordt bestempeld.¹⁴ Een open norm kan echter in bepaalde gevallen eveneens halfopen zijn en er bestaan uiteenlopende gradaties van openheid.¹⁵ Gelet hierop kan de redelijkheid en billijkheid van origine dan wel een open norm zijn, maar datzelfde hoeft niet te gelden voor de uit art. 2:8 BW voortvloeiende subnormen die een minder open karakter kunnen hebben. Tekenend hiervoor is hoe de Ondernemingskamer open normen transformeert in halfopen normen door zowel gezichtspunten als vuistregels te formuleren, waardoor partijen meer inzicht krijgen in de rechterlijke toetsing,

- 7 Timmerman 2024, p. 77. Zie tevens Vink 2023, p. 144 waarin staat dat de Ondernemingskamer in de praktijk fungeert als aanjager van het materiële ondernemingsrecht. Eerder heeft Van der Sangen 2004, p. 33 in dit kader geschreven: “Het lijkt erop dat de OK haar rechtsvormende taak op het gebied van het formuleren en toepassen van ondernemingsrechtelijke normen nadrukkelijk opvat en haar zienswijze ook vertaald wens te zien in haar beschikkingen. De uitdijende reikwijdte van enquête-recht als bron van nieuw ondernemingsrecht?” Zie onder meer over de rechtsvormende taak van de rechter: Asser/Vranken Algemeen deel*** 2005, nr. 9-10; Jansen & Loonstra 2012, p. 3-21.
- 8 Volgens Timmerman bevat art. 2:8 BW een elastische norm die de rechter ‘op heel verschillende gevallen met resultaat kan toepassen’ (Timmerman 2023, p. 350).
- 9 Zie bijvoorbeeld Schoenmaker-Tijsseling 2011, p. 83-89; Eikelboom 2017b, p. 213-217; Lennarts 2023, p. 103-127.
- 10 Een drietal voorbeelden hiervan zijn: Bartman & Dorresteyn 2018, p. 913-919; De Jongh 2019a, p. 357-365; Leijten 2022, p. 1039-1076.
- 11 Zie ook Bier 2013, p. 634-637; Koster 2014a, p. 95-97; Koelemeijer 2015a, p. 13-18.
- 12 Drie bijdragen op dit gebied zijn: De Kluiver 2006, p. 31-49; Overkleef 2011, p. 78-82; Brons 2020, p. 150-158.
- 13 Illusterend hiervoor zijn: Pitlo/Raaijmakers 2017, p. 361-362; Prinsen 2013, p. 367-441; De Vries 2010, p. 299-314; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 795.
- 14 Van Schilfgaarde 2016, p. 10; Timmerman 2023d, p. 2. Beiden verwijzen onder meer naar Barendrecht 1992 over ‘vage normen’.
- 15 Zie over open normen en halfopen normen uitgebreider Timmerman 2023d, p. 3-4 en 9-11. Voorzeggende geeft onder meer als voorbeeld dat de Ondernemingskamer in de Linders/Hofstee-beschikking een aantal subnormen formuleert. Deze subnormen dragen bij aan het halfopen maken van een open norm, omdat zowel voor de rechter als de justitiabelen duidelijker wordt wanneer in strijd met dan wel overeenkomstig de norm – de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid – is gehandeld.

alsmede wat van hen wordt verwacht.¹⁶ Met andere woorden: rechtspraak kan de nodige handvatten aanreiken die de toepassing van art. 2:8 BW voor een bepaalde casuïstiek – ondernemingsrechtelijk geschil – verduidelijkt.¹⁷ Rechtspraak is daardoor essentieel voor een beter begrip van een norm zoals de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid.¹⁸ Ter illustratie daarvan volgen nu drie willekeurige uitspraken waarin de rechtscolleges art. 2:8 BW toepassen voor de beoordeling van een feitencomplex.

In de eerste zaak – de Monitor Management-beschikking – gaat het erom dat de Ondernemingskamer bij wijze van voorziening een commissaris heeft benoemd die op verschillende manieren door de twee bestuurders – die gezamenlijk een meerderheidsbelang houden – wordt gepasseerd. Zo hebben de aandeelhouder-bestuurders tijdens de vakantie van de commissaris buiten zijn medeweten om een procedure in Duitsland aanhangig gemaakt jegens de minderheidsaandeelhouder-oud-bestuurder. Ook hebben zij het advies van de commissaris inzake hun remuneratie naast zich neergelegd en de wettelijke tegenstrijdbelangenregeling naast zich neergelegd dan wel ‘op gekunstelde wijze omzeild’. Van dat laatste is sprake omdat de aandeelhouder-bestuurders via aandeelhoudersbesluiten in feite een hogere vergoeding voor zichzelf realiseren. Hierdoor hebben zij – aldus de Ondernemingskamer – willens en wetens de commissaris buitenspel gezet, terwijl zij zich bij het nemen van aandeelhoudersbesluiten niet kunnen onttrekken aan de werking van art. 2:8 BW. De genomen aandeelhoudersbesluiten zijn mede daarom vernietigbaar wegens strijd met art. 2:8 BW.¹⁹

In de tweede zaak – de Mega Windforce-beschikking – staat een emissiebesluit centraal, waartoe de door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder in redelijkheid heeft kunnen besluiten. In de beschikking is het (zorgvuldig) doorlopen proces uitgebreid uiteengezet waarna de Ondernemingskamer oordeelt dat de “voorziene emissie niet leidt tot strijd met art. 2:8 BW”. Dit is het geval ondanks dat daardoor het aandelenbelang van de zittende aandeelhouders aanzienlijk verwatert. “De moeizame voorgeschiedenis, de dringende financieringsbehoefte en het gebrek aan tijdig voorgestelde alternatieven biedt hiervoor een rechtvaardiging.” Hierbij weegt mee dat de aandeelhouders de mogelijkheid hebben gekregen om een deugdelijk investeringsvoorstel te doen en het biedingsproces voldoende transparant is verlopen.²⁰

De derde zaak gaat over de handelswijze van een commissaris-minderheidscertificaathouder die eerder door de Ondernemingskamer is geschorst. Deze geschorste commissaris verstoort het op initiatief van de certificaathouders in gang gezette verkoopproces van de aandelen die de holding houdt in bepaalde vennootschappen. Volgens de Ondernemingskamer gedraagt de geschorste commissaris zich in strijd met art. 2:8 BW jegens

16 Vink 2023, p. 146-149. Zie in dit kader tevens Timmerman 2023b, p. 349-352 waarin het toemerkende belang van zorg- en zorgvuldigheidsplichten staat beschreven die werken ter verduidelijking van art. 2:8 BW.

17 Hierbij is het van belang voor de rechtszekerheid – zoals Kemp schrijft – dat bijvoorbeeld de Ondernemingskamer consistent is in haar begripsvorming, aangezien anders verwarring en onzekerheid kan ontstaan (Kemp 2024, p. 84).

18 Volgens Timmerman vervult de rechter een rol bij het invullen van open normen en als gevolg daarvan zijn – aldus Timmerman – ‘belangrijke onderdelen van het ondernemingsrecht rechtersrecht’ (Timmerman 2023d, p. 3).

19 Hof Amsterdam (OK) 24 juni 2020, ARO 2020/135 (*Monitor Management*), r.o. 2.1 en 3.6-3.8.

20 Hof Amsterdam (OK) 31 december 2020, ARO 2021/36 (*Mega Windforce*), r.o. 3.6-3.18.

de door de Ondernemingskamer benoemde commissaris, aangezien hij beschuldigingen en ernstige, ontoelaatbare dreigementen uit om de OK-commissaris te beïnvloeden.²¹

In deze drie uitspraken komen de rechtscolleges telkens om andere redenen tot het oordeel dat wel of niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid is gehandeld. In de eerste zaak richten de aandeelhouder-bestuurders zich vooral op hun eigen belangen en maken zij – samengevat – oneigenlijk gebruik van hun (meerderheids-/bestuurs)positie. In de tweede zaak daarentegen is de bestuurder zorgvuldig te werk gegaan, hetgeen bijdraagt aan het oordeel dat het emissiebesluit niet in strijd is met art. 2:8 BW. Verder gedraagt de geschorste commissaris zich in de derde uitspraak – zacht uitgedrukt – onoorbaar en evident in strijd met art. 2:8 BW. Op basis van deze uitspraken is dan ook enig inzicht verworven in de toelaatbaarheid van besluiten en gedragingen getoetst aan art. 2:8 BW. Het is echter op grond van deze uitspraken ingewikkeld om voor diverse ondernemingsrechtelijke geschillen te oordelen wanneer in strijd met deze norm wordt of is gehandeld. De rechter beoordeelt dit immers – zoals reeds beschreven – aan de hand van alle feiten en omstandigheden van het geval, waardoor toepassing van de redelijkheid en billijkheid sterk afhankelijk is van de casuïstiek. Hierdoor is het voor partijen met een ondernemingsrechtelijk geschil geen eenvoudige opgave om hun rechtspositie op voorhand te bepalen en de uitkomst van een geschil in te schatten.²² Het doel van dit onderzoek is dan ook om meer inzicht te verschaffen in de wijze waarop rechtscolleges art. 2:8 BW toepassen om bepaalde ondernemingsrechtelijke geschillen in bv's te beslechten.²³ Om dit doel te (kunnen) bereiken is alle jurisprudentie in een bepaalde periode – met betrekking tot art. 2:8 BW en rekening houdend met de afbakening van het onderzoek – systematisch

21 Hof Amsterdam (OK) 6 augustus 2021, ARO 2021/148, red. aant. J.H.M. Willems (*Baars*), r.o. 3.6 en 3.10.

22 Gerelateerd hieraan is hetgeen De Kluiver 2024, p. 1091 heeft geschreven: “Overziet men het voorgaande, dan kan worden geconstateerd dat de huidige Hoge Raad zeer terughoudend is in het verschaffen van nadere richtlijnen en met name heel veel ruimte laat aan de feitenrechters om ‘alle omstandigheden van het geval’ te wegen. Dat is op zich mooi, maar het maakt de uitkomst in ondernemingsrechtelijke geschillen wel lastig voorspelbaar.”

23 Dit neemt niet weg dat talloze auteurs reeds uitmuntende bijdragen hebben geleverd die inzicht geven in diverse leerstukken gerelateerd aan ondernemingsrechtelijke geschillen en (eventueel) de rol van art. 2:8 BW daarbij. Enkele recentere voorbeelden hiervan zijn: Koelemeijer 2022, p. 140-145; Du Bois & Hermans 2022, p. 447-490; Leijten 2022, p. 1039-1076; Van der Korst 2022, p. 1077-1090; Willems 2022, p. 1091-1113; De Kluiver 2023, p. 1205-1208; Lennarts 2023, p. 103-127; Bier 2023, p. 74-90; Asser/Van Olfen & Rensen 2-IIa 2024, nr. 131 en 195. In aanvulling hierop mogen de jaarlijkse edities van de ‘Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation’ niet onbesproken blijven, waarin relevante kronieken en bijdragen staan op het gebied van het ondernemingsrecht (de laatste editie is op 24 juli 2024 gepubliceerd (Bekkum e.a. 2024)). Ondanks deze vele waardevolle bijdragen resteert enige ruimte voor nader onderzoek. Het verschil met de voornoemde onderzoeken en dit onderzoek is namelijk de exhaustieve systematische rechtspraakanalyse in combinatie met de focus op de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid alsmede meerdere typen ondernemingsrechtelijke geschillen. Paragraaf 1.2 benoemt de zes centraal staande typen ondernemingsrechtelijke geschillen. Deze geschillen komen onder meer uitgebreid aan bod in hoofdstuk 2.

geanalyseerd.²⁴ Deze exhaustieve systematische rechtspraakanalyse in combinatie met een kwalitatieve analyse vormt de kern van dit onderzoek en is tevens vernieuwend ten opzichte van eerder onderzoek over dit onderwerp.²⁵ De analyses kunnen bovendien tot meer handvatten leiden waarmee partijen ex ante beter kunnen beoordelen wat de uitkomst van hun geschil kan zijn. Op die manier kan een gerechtelijke procedure achterwege blijven dan wel een grotere bereidheid tot schikken ontstaan. Dit brengt mee dat het onderzoek niet enkel meerwaarde heeft voor de direct bij het geschil betrokken partijen en hun adviseurs, maar eveneens in potentie voor de rechterlijke macht als een preventieve werking voor het entameren van een gerechtelijke procedure uitgaat van het onderzoek. Daarnaast kunnen de ontdekte patronen uit de systematische rechtspraakanalyse bijdragen aan het verifiëren of falsificeren van hetgeen in de literatuur wordt geschreven over de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid.

Kortom, dit onderzoek heeft tot doel de werking en toepassing van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid in de besloten verhoudingen van bv's nader uit te kristalliseren door systematisch patronen bloot te leggen. Hierbij staan tevens centraal de functies van art. 2:8 BW en de wijze waarop de rechter die norm toetst. Over deze elementen hebben auteurs reeds de nodige waardevolle bijdragen opgesteld.²⁶ Niettemin ontbreekt tot op heden een exhaustieve rechtspraakanalyse op dit terrein, waardoor ruimte bestaat voor het leveren van een bijdrage aan de ontwikkeling van die fundamentele elementen. Ten aanzien van de functies van art. 2:8 BW kan namelijk middels de rechtspraakanalyse meer inzicht worden verkregen in de wijze waarop rechtscolleges de interpreterende, aanvullende, beperkende en gedragsregulerende functies toepassen om geschillen te beslechten. Voorts geldt wat betreft de wijze van toetsing als uitgangspunt dat rechtscolleges de inhoud van een besluit terughoudend toetsen en de totstandkoming daarvan vol. Echter, uit de hiervoor aangehaalde literatuur blijkt al dat dat uitgangspunt niet per se zwart-wit is. Het verrichten van een rechtspraakanalyse leidt daardoor tot meer kennis over de nuances met betrekking tot de toetsingsintensiteit.

-
- 24 Er is gekozen om het onderzoek in tijd af te bakenen vanaf 1 januari 2000 tot en met hetgeen op 1 juli 2023 is gepubliceerd. Deze datums zijn gekozen omdat het onderzoek van Koelemeijer over de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid in 1999 is afgerond (Koelemeijer 1999, p. V) en om zoveel mogelijk recente rechtspraak in de systematische rechtspraakanalyse te kunnen betrekken. Zie voor meer informatie hierover paragraaf 5.2.
- 25 In de woorden van Verbruggen houdt een systematische rechtspraakanalyse in (Verbruggen 2022, p. 9): "Met het doen van een systematische rechtspraakanalyse beoogt de onderzoeker verbanden, patronen of ontwikkelingen in uitspraken van (tucht)rechters, arbiters en andere juridische geschilbeslechtters op een gestructureerde en repliceerbare wijze in kaart te brengen. De onderzoeker baseert zich bij die analyse uitsluitend op de tekst van de juridische uitspraken, die hij of zij met behulp van labels ('codering') op consistente wijze interpreteert en van betekenis voorziet."
- 26 Zie bijvoorbeeld met betrekking tot de functies van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid: Koelemeijer 1999, p. 24-31; De Jongh 2011, p. 608-611; Assink/Slagter 2013, p. 184; Kemp 2015a, p. 211-212; Van Schilfgaarde 2016, p. 93-95; Eikelboom 2017a, p. 134-136; Moulen Janssen 2020, p. 64-65. Verder gaan de volgende bijdragen onder meer over de wijze van toetsing: Van der Grinten 1969, p. 71-85; Van Schilfgaarde 1973, p. 163-164; Timmerman 2003, p. 555-562; Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 791; Assink & Kroeze 2010, p. 11-32; Assink 2019, p. 205-207.

1.2 Onderzoeksvragen

Zoals beschreven gaat dit onderzoek over de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid en hoe die norm een rol speelt bij de beslechting van bepaalde typen ondernemingsrechtelijke geschillen. Meer specifiek gaat het om de relationele verhoudingen in het kader van geschillen over (i) de informatieverstrekking, (ii) belangenverstrengeling, (iii) de winstbestemming, (iv) de strategie en het beleid, (v) een structuurwijziging en (vi) het ontslag, de schorsing of de benoeming van een bestuurder.²⁷ Deze geschillen worden in dit onderzoek mede gezamenlijk als ‘gevalstypen’ aangeduid. Welke functies van art. 2:8 BW rechtscollages hanteren bij de beslechting van deze gevalstypen en hoe de rechtscollages aan die norm van art. 2:8 BW toetsen, vormt mede het centrale onderzoeksobject.

Dit leidt tot de volgende onderzoeksvraag:

Hoe passen rechtscollages de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid bij bv's toe – rekening houdend met de functies van art. 2:8 BW en de wijze van toetsing – om ondernemingsrechtelijke geschillen tussen (partijen behorende tot) de vennootschapsorganen te beslechten?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden zijn de volgende deelvragen geformuleerd:

1. Welke rol kan de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid volgens de literatuur spelen bij de beslechting van ondernemingsrechtelijke geschillen over de informatieverstrekking, belangenverstrengeling, de winstbestemming, de strategie en het beleid, een structuurwijziging en het ontslag, de schorsing of de benoeming van een bestuurder?
2. Hoe kunnen de verschillende functies van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid worden gedefinieerd en gesignaleerd?
3. Hoe kunnen de verschillende wijzen van toetsing aan de redelijkheid en billijkheid binnen het ondernemingsrecht worden gedefinieerd en gesignaleerd?
4. In hoeverre passen de rechterlijke instanties de redelijkheid en billijkheid op soortgelijke wijze toe om een gevalstype te beslechten?
5. Zijn er patronen te ontdekken in de toepassing van de afzonderlijke functies van art. 2:8 BW door de rechtscollages om de typen geschillen te beslechten, en zo ja, welke zijn dat?
6. Wat verklaart de geconstateerde volle(re) toetsing van materiële aspecten en de terughoudende(re) toetsing van formele aspecten door de rechtscollages van (sub)normen die voortvloeien uit of gerelateerd zijn aan art. 2:8 BW?
7. Welke patronen met betrekking tot de gecodeerde feiten zijn af te leiden uit de toepassing van art. 2:8 BW ter beslechting van de gevalstypen?
8. Hoe verhoudt hetgeen in de gecodeerde rechtspraak is waargenomen zich tot het beschreven kader met betrekking tot de gevalstypen, de functies van art. 2:8 BW alsmede de wijze van toetsing en dient dit kader naar aanleiding daarvan te worden aangevuld?

Om de centrale onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is een rechtspraakanalyse verricht. De eerste drie deelvragen zien daardoor specifiek op het vergaren van informatie

²⁷ Paragraaf 5.3.3 verschaft meer informatie over waarom die typen ondernemingsrechtelijke geschillen zijn gekozen.

zodat de rechtspraakanalyse op systematische wijze uitvoerbaar wordt.²⁸ De deelvragen vier tot en met zeven zijn naar aanleiding van de kwantitatieve analyse opgesteld. Deze vier deelvragen geven sturing voor het verrichten van de kwalitatieve analyse. In de kwalitatieve analyse ligt de focus onder meer op bepaalde feiten die de rechtscolleges van belang achten bij de beslechting van het type geschil, de toegepaste functies van art. 2:8 BW en de wijze waarop de rechtscolleges aan art. 2:8 BW hebben getoetst. Tevens zijn de deelvragen vier tot en met zeven bedoeld om een gestructureerder antwoord te kunnen formuleren op de centrale onderzoeksvraag. De conclusies en aanbevelingen (hoofdstuk 14) bevatten zodoende zowel een antwoord op de centrale onderzoeksvraag als antwoorden op die vier deelvragen. Daarnaast legt deelvraag acht een link tussen het beschreven kader en de kwalitatieve analyse en die vraag komt in een eerder hoofdstuk aan bod.

1.3 Methodologie en opzet van het onderzoek

Na deze inleiding wordt dit onderzoek in drie delen opgesplitst. Het eerste deel bevat een beschrijving van het positieve recht. Dit deel is hoofdzakelijk faciliterend ten behoeve van het empirisch deel, aangezien informatie over de verschillende typen ondernemingsrechtelijke geschillen (hoofdstuk 2), de functies van art. 2:8 BW (hoofdstuk 3) en de wijze van toetsing (hoofdstuk 4) vereist is om deze elementen in de rechtspraak te kunnen signaleren, classificeren en documenteren. In deze hoofdstukken ligt de focus op hetgeen in de literatuur over deze aspecten is geschreven, zodat de rechtspraakanalyse minder vooringenomen is uit te voeren. De verwijzingen naar rechtspraak in de desbetreffende hoofdstukken volgen daardoor nagenoeg uitsluitend uit de geraadpleegde literatuur. Hierbij wordt mede met regelmaat naar de parlementaire geschiedenis verwezen om de strekking van wettelijke bepalingen te verduidelijken. De bronnen zijn hoofdzakelijk via Legal Intelligence en de bibliotheek vergaard. Dit is mogelijk omdat het onderzoek zich richt op het Nederlands recht en geen rechtsvergelijkend element bevat. Gelet op het voorgaande is het eerste deel van het onderzoek methodologisch juridisch-dogmatisch van aard.²⁹

Vervolgens bevat het tweede deel van dit onderzoek het empirisch luik dat de kern van dit onderzoek vormt. Dit deel begint met een uitgebreide methodologische beschrijving van de toegepaste systematische rechtspraakanalyse (hoofdstuk 5).³⁰ Voor deze analyse zijn allereerst diverse zoektermen in kaart gebracht die via Rechtspraak.nl en Legal Intelligence tot 5196 zoekresultaten hebben geleid. Deze zoekresultaten leverden 424 uitspraken op die zijn gecodeerd. De gehanteerde methode voor de totstandkoming van het gebruikte codeboek met het bijbehorende codeerschema komt extensief in hoofdstuk 5 aan bod. Het daaropvolgende hoofdstuk (6) gaat in op de kwantitatieve resultaten die de

²⁸ Dit is nader in paragraaf 1.3 toegelicht.

²⁹ Zie over deze onderzoeksmethode bijvoorbeeld Asser/Vranken Algemeen deel**** 2014, nr. 8; Van Gestel 2021, p. 286-295; Tjong Tjin Tai & Verbruggen 2022, p. 4-12.

³⁰ Raadpleeg voor meer informatie over een systematische rechtspraakanalyse Hall & Wright 2008, p. 63-122; Verbruggen 2021, p. 7-98 (op de desbetreffende pagina's staan ook verschillende onderzoeken met een vergelijkbare methodologische insteek als dit onderzoek). Andere bronnen gerelateerd aan deze onderzoeksmethode staan in hoofdstuk 5.

gecodeerde rechtspraak hebben opgeleverd. De hoofdstukken 7 tot en met 12 behandelen de kwalitatieve juridische analyses van de zes gevalstypen.

Het laatste deel begint met een beschrijving van hoe de resultaten die voortvloeien uit de rechtspraakanalyse zich verhouden tot het uiteengezette kader (hoofdstuk 13). Hierdoor komen in dit hoofdstuk de juridisch-dogmatische methode en de empirische methode (systematische rechtspraakanalyse) samen. Tot slot staan de Nederlands- en Engelstalige conclusies, aanbevelingen en samenvattingen in de hoofdstukken 14 tot en met 17.

1.4 Afbakening

Uit het voorgaande is reeds gebleken dat dit onderzoek de focus legt op hoe rechtscolleges art. 2:8 BW toepassen om bepaalde typen geschillen binnen bv's te beslechten. Het onderzoek is daarom allereerst afgebakend met betrekking tot één bepaalde rechtspersoon (bv's).³¹ Verder bevatten de paragrafen 5.2.1 en 5.4.2 meer informatie over de afbakening van de rechtspraakanalyse zoals de onderzoeksperiode en in welke gevallen een uitspraak relevant is voor de analyse.³² Tevens is vanwege de omvang van het onderzoek geopteerd om het formele karakter van de gerechtelijke procedures niet te behandelen. Het verloop van de gerechtelijke procedures met inbegrip van art. 2:15 BW-procedures,³³ geschillenregelingsprocedures,³⁴ enquêteprocedures³⁵ en kortgedingsprocedures komt elders uitvoerig aan bod.³⁶

Tot slot is het aan dit proefschrift ten grondslag liggende onderzoek op 15 september 2024 afgesloten. Nadien verschenen wetgeving, jurisprudentie en literatuur is niet meegenomen.

31 Hierbij ligt de focus op besloten verhoudingen, waardoor geschillen binnen beursgenoteerde vennootschappen buiten beschouwing worden gelaten.

32 Zie de desbetreffende paragrafen voor meer informatie over de afbakening(/methode) van het onderzoek.

33 Raadpleeg het proefschrift van Klein Wassink 2012.

34 Alhoewel de wettelijke geschillenregelingsprocedure recentelijk op bepaalde punten is gewijzigd, blijft het proefschrift van Bulten 2011 onverminderd relevant, met name gelet op de onderzoeksperiode van de systematische rechtspraakanalyse. Zie verder over de vernieuwde regeling: *Kamerstukken II* 2023-2024, 36 469, nr. 3 (MvT) waarover Schreurs & Eikelboom 2024, p. 129-138.

35 Bulten, Nieuwe Weme, Oosterhoff & Broere 2022.

36 Asser Procesrecht/Boonekamp 6 2024.

DEEL I – INVULLING VAN HET POSITIEF RECHTELIJK KADER

