Naar een nieuwe invulling van de kringenleer in de jaarrekeningprocedure

Mr. C.E.J.M. Hanegraaf*

De wetgever heeft de invulling van het begrip 'belanghebbende' in de jaarrekeningprocedure aan de rechtspraak overgelaten. Datzelfde geldt voor andere verzoekschriftprocedures waarbij rechtspersonen betrokken zijn. In de rechtspraak is het onderscheid ontwikkeld tussen twee kringen van belanghebbenden. A-G Timmerman stelt in een recente conclusie voor aan de kringenleer in de jaarrekeningprocedure dezelfde invulling te geven als aan de kringenleer zoals die ontwikkeld is buiten de jaarrekeningprocedure. De auteur gaat in op het voorstel van Timmerman.

1 Inleiding

Iedere belanghebbende is bevoegd een jaarrekeningprocedure te entameren (art. 2:448 BW). In de wet is echter niet opgenomen wie 'belanghebbende' is. De wetgever heeft de invulling van dit begrip aan de rechtspraak overgelaten. In jaarrekeningprocedures is (onder het voormalige art. 999 Rv) het onderscheid ontwikkeld tussen belanghebbenden die behoren tot de eerste kring van belanghebbenden en belanghebbenden die behoren tot de tweede kring (de 'kringenleer'). Bij de eerste kring van belanghebbenden brengt de omstandigheid dat een persoon een bepaalde hoedanigheid heeft mee dat deze persoon in beginsel kwalificeert als belanghebbende. In beginsel, want tegenbewijs is mogelijk. Bij de tweede kring gaat het om personen die pas kwalificeren als belanghebbenden indien zij aantonen dat de verlangde wijziging van de jaarrekening ertoe kan leiden dat een *specifiek en concreet nadeel* ongedaan wordt gemaakt of wordt verminderd. Ook buiten de jaarrekeningprocedure¹ is bij de bepaling van de inhoud van het begrip 'belanghebbende' een kringenleer ontstaan. Anders dan bij de kringenleer zoals die ontwikkeld is in de jaarrekeningprocedure is buiten die procedure geen procesrechtelijk voor- of nadeel verbonden aan het al dan niet behoren tot een kring.

In een recente conclusie stelt A-G Timmerman voor om voortaan binnen de jaarrekeningprocedure de invulling van

het begrip 'belanghebbende' op dezelfde wijze te benaderen als geschiedt buiten de jaarrekeningprocedure. Alvorens ik in paragraaf 4 aandacht besteed aan het voorstel van Timmerman, ga ik in op de belanghebbende in de jaarrekeningprocedure (par. 2) en de belanghebbende buiten de jaarrekeningprocedure (par. 3). In paragraaf 5 geef ik mijn commentaar naar aanleiding van het voorstel van Timmerman weer en in paragraaf 6 doe ik een aanbeveling. In paragraaf 7 sluit ik deze bijdrage af.

2 De belanghebbende in de jaarrekeningprocedure

2.1 Algemene opmerkingen

In artikel 2:447 lid 1 BW is bepaald dat de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (hierna: de Ondernemingskamer) de in dat artikel omschreven rechtspersonen, vennootschappen, effectenuitgevende instellingen en beleggingsinstellingen kan bevelen om onder meer de jaarrekening in te richten overeenkomstig haar aanwijzingen. De Ondernemingskamer kan dat bevelen op verzoek van degenen die krachtens artikel 2:448 BW daartoe bevoegd zijn (art. 2:447 lid 1 BW). Uit artikel 2:448 lid 1 sub a BW blijkt dat onder meer 'iedere belanghebbende' bevoegd is een jaarrekeningprocedure te entameren. In artikel 2:448 BW (of elders in de desbetreffende afdeling) is geen omschrijving opgenomen van personen die tot de belanghebbenden gerekend dienen te worden. Wie in een concreet geval onder 'iedere belanghebbende' dient te worden verstaan, is overgelaten aan de rechter.² Uit de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat volgens de toenmalige minister van Justitie de aandeelhouders steeds als belanghebbenden in de jaarrekeningprocedure mogen worden beschouwd. De jaarrekening wordt immers in de eerste plaats ten behoeve van de aandeelhouders opgesteld. Zij stellen deze vast of keuren deze goed. De aandeelhouders hebben volgens de minister een rechtstreeks belang bij de stand van het vermogen en het resultaat van de onderneming. Het belang van de houders van met medewerking van de onderneming uitgegeven certificaten van aandelen mag volgens de minister op één lijn worden gesteld met dat van de aandeelhouders.

* Mr. C.E.J.M. Hanegraaf is werkzaam als advocaat bij VDB Advocaten Notarissen te Waalre.

1. Ik doel daarbij op verzoekschriftprocedures waarbij een onderneming of rechtspersoon is betrokken. Vgl. J.M.M. Macijer, annotatie bij HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 (Scheipar).

2. MvT (Wettelijke bepalingen met betrekking tot de jaarrekening van ondernemingen), Kamerstukken II 1967/68, 9595, nr. 3, p. 10.

Volgens de minister zijn andere groepen echter niet zo nauw bij de weergave van vermogen en resultaten betrokken. Schuldeisers hebben voor de beoordeling van de volwaardigheid van hun vordering geen behoefte aan kennis van het resultaat. Wel hebben zij behoefte aan kennis van de solvabiliteit en de liquiditeit van de onderneming. Volgens de minister hangt het daarom van het concrete geval af of zij als ‘belanghebbenden’ moeten worden beschouwd. Werknemers en hun organisaties kunnen er onder omstandigheden belang bij hebben de vermogenstoestand en het resultaat van de onderneming te kennen. Zij zijn in zoverre in beginsel belanghebbenden. Of zij bij een bepaalde vordering een belang hebben, zal volgens de minister echter van de omstandigheden van het geval afhangen.³ Aan de rechter wordt de ruimte gelaten te beoordelen wie belanghebbende is.

2.2 De kringenleer in de jaarrekeningprocedure

2.2.1 Algemeen

De wetgever heeft de concrete uitleg van het begrip ‘belanghebbende’ overgelaten aan de rechtspraak. De rechter dient in een concreet geval te bepalen of het vereiste belang aanwezig is. De Hoge Raad heeft gebruik gemaakt van de hem geboden ruimte om invulling te geven aan het ‘belanghebbende’-begrip. Hij heeft voor de beantwoording van de vraag of een verzoeker het voor een jaarrekeningprocedure vereiste belang heeft de zogenoemde ‘kringleer’, ‘kringenleer’ of ‘tweekringenleer’ ontwikkeld. Beckman spreekt (zelfs) van een ‘driekringenleer’, aangezien hij de aandeelhouder als een aparte kring beschouwt (naast de hierna vermelde twee kringen).⁴ Naar zijn mening behoort de aandeelhouder reeds uit hoofde van het aandeelhouderschap tot de kring van bij de onderneming betrokkenen ter bescherming van wier belangen de jaarrekeningprocedure in het leven is geroepen.⁵

In de kringenleer wordt een procesrechtelijk onderscheid gemaakt. Personen dienen over een bepaalde hoedanigheid te beschikken om te kunnen behoren tot de eerste kring van belanghebbenden. De hoedanigheid van een verzoeker is een belangrijk gezichtspunt voor de rechter bij het beoordelen of de betreffende persoon belanghebbende is. Die hoedanigheid is echter niet zonder meer beslissend. Personen die behoren tot de tweede kring dienen zelf te stellen – en zo nodig te bewijzen – dat zij het vereiste belang hebben.

2.2.2 De eerste kring in de jaarrekeningprocedure (‘ja, tenzij’)

De eerste kring van belanghebbenden in de jaarrekeningprocedure betreft de bij de onderneming betrokkenen ter bescherming van wier belangen de jaarrekeningprocedure in het leven is geroepen. Een verzoeker die tot de eerste kring behoort, hoeft geen feiten of omstandigheden te stellen waaruit valt af te leiden dat voor hem nadeel is verbonden aan de wijze waarop de jaarrekening is ingericht. Een verzoeker die tot de eerste kring behoort, wordt verondersteld belanghebbende te zijn.⁶ Indien de rechtspersoon stelt – en bij betwisting bewijst – dat het achterwege blijven van de verzochte wijziging geen nadeel voor de verzoeker in zijn betrokkenheid bij de onderneming meebrengt, zal de verzoeker in zijn verzoek niet-ontvankelijk verklaard kunnen worden.⁷

Tot de eerste kring in de jaarrekeningprocedure behoren in elk geval de leden of aandeelhouders, certificaathouders,⁸ degenen die een aan de winst gerelateerd recht hebben (‘tantiëmist’),⁹ de ondernemingsraad¹⁰ en werknemers.^{11, 12}

In zijn Vendex-arrest bevestigde de Hoge Raad dat een aandeelhouder van de vennootschap waarvan de jaarrekening in de procedure voorwerp van geschil is tot de eerste kring behoort.¹³ A-G Timmerman wijst erop dat uit de formulering in het Vendex-arrest blijkt dat het houden van één aandeel reeds kan volstaan om te behoren tot de eerste kring. Een redelijke uitleg van het belanghebbendebegrip brengt naar zijn

3. Eindverslag van de vaste commissies voor Justitie en voor Economische Zaken, Kamerstukken I 1969/1970, 9595 en 9596, nr. 118b, p. 1-2.
4. Zie H. Beckman, De jaarrekeningprocedure, WPNR 2014, afl. 7037, p. 1049: ‘Niettemin zie ik niet zoveel bezwaar tegen het gebruik van een woord als twee- of driekringenleer, omdat hiermee toch wel een mooie typering van de soorten “iedere belanghebbende” wordt gegeven.’
5. Vgl. H. Beckman, annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 19 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:540, JOR 2018/123 (Steinhoff). Hij verwijst daarbij naar de nodige jurisprudentie. Zoals hierna blijkt, valt de driekringenleer van Beckman niet te rijmen met de jurisprudentie van de Ondernemingskamer, die de ‘ja (belanghebbende), tenzij’-benadering ook hanteert ten aanzien van de aandeelhouder.

6. HR 20 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9839, NJ 1987/973 (De Schelde), r.o. 3.3.
7. Vgl. Hof Amsterdam (OK) 10 januari 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH7261, ARO 2008/33 (Prins Holding), r.o. 3.3 en Hof Amsterdam (OK) 19 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:540, JOR 2018/123 (Steinhoff), r.o. 3.12.
8. Hof Amsterdam (OK) 8 februari 1979, ECLI:NL:GHAMS:1979:AC0197, NJ 1979/574 (Sobi/Papierfabrieken Van Gelder). Zie ook Hof Amsterdam (OK) 15 maart 1979, ECLI:NL:GHAMS:1979:AC4048, NJ 1979/573 (Gero): ‘In de constructie waarin Nationaal Bezit van aandelen Gero NV uitsluitend aandelen in NV Gerofabriek bezit en waarin de aandelen Nationaal Bezit van aandelen Gero NV met medewerking van deze vennootschap zijn gecertificeerd, hebben zowel de aandeelhouders als de certificaathouders van Nationaal Bezit van aandelen Gero NV een rechtstreeks eigen belang bij de jaarrekening van Gero.’
9. Hof Amsterdam (OK) 25 januari 1979, ECLI:NL:GHAMS:1979:AC6472, NJ 1979/572 (Richard/Hendrik Sijthoff’s Financiële Bladen): ‘Eiser heeft er dan ook een rechtstreeks belang bij dat de jaarrekening op de in geschil zijnde punten, welke immers de behaalde winst direct beïnvloeden, althans kunnen beïnvloeden, beantwoordt aan hetgeen daaromtrent in titel 6, Boek 2, BW is bepaald.’
10. Hof Amsterdam (OK) 13 november 1980, ECLI:NL:GHAMS:1980:AC3264, NJ 1981/258 (BATCO), met name r.o. 3.
11. Zie HR 20 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9839, NJ 1987/973 (De Schelde), r.o. 3.2.
12. Vgl. J.M.M. Maeijer, annotatie bij HR 11 mei 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4588, NJ 1984/3 (Molenschot).
13. HR 23 december 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0132, NJ 1988/680 (Vendex), r.o. 3.2: ‘Het middel gaat, gelijk ook de Ondernemingskamer heeft gedaan, terecht ervan uit dat de houder van een of meer aandelen in een onderneming reeds uit hoofde van dat aandeelhouderschap behoort tot de kring van de bij die onderneming betrokkenen ter bescherming van wier belangen de jaarrekeningprocedure in het leven is geroepen.’

mening mee dat de vennootschap steeds de mogelijkheid van tegenbewijs heeft. Het verwerven van één aandeel in de vennootschap kan procesrechtelijk een voordeel met zich brengen. Het antwoord op de ontvankelijkheidsvraag verspringt van ‘nee, tenzij’ naar ‘ja, tenzij’. De ontvankelijkheid komt door het behoren tot de eerste kring derhalve niet zonder meer vast te staan. De vennootschap heeft ook dan de mogelijkheid te stellen – en bij een betwisting te bewijzen – dat het achterwege blijven van de door de houder van het enkele aandeel verlangde wijziging in de inrichting van de jaarrekening geen nadeel voor hem in zijn betrokkenheid bij de onderneming kan opleveren.

Uit de jurisprudentie van de Hoge Raad blijkt niet of een aandeelhouder altijd behoort tot de eerste kring. Mij lijkt het waarschijnlijk dat de Hoge Raad zal aansluiten bij de jurisprudentie van de Ondernemingskamer ter zake. In die jurisprudentie worden de aandeelhouders *verondersteld* het vereiste belang te hebben bij het instellen van een jaarrekeningprocedure.¹⁴ Zo overwoog de Ondernemingskamer in het Prins Holding-arrest dat voorop wordt gesteld dat een houder van aandelen in een onderneming reeds uit hoofde van dat aandeelhouderschap behoort tot de kring van bij de onderneming betrokkenen ter bescherming van wier belangen de jaarrekeningprocedure in het leven is geroepen. Volgens de Ondernemingskamer wordt het belang van een aandeelhouder om op te komen tegen de inrichting van de in (het huidige) artikel 2:448 BW bedoelde bescheiden derhalve verondersteld. Om die reden hoeft de aandeelhouder om in zijn vordering te kunnen worden ontvangen geen feiten en omstandigheden te stellen waaruit valt af te leiden dat voor hem nadeel is verbonden aan de wijze waarop die bescheiden zijn ingericht. Anders is het echter volgens de Ondernemingskamer indien zijn wederpartij in de procedure (de rechtspersoon) stelt – en zo nodig bewijst – dat het achterwege blijven van de wijziging die hij verlangt in de inrichting van de bescheiden geen nadeel voor hem in zijn betrokkenheid bij de onderneming kan opleveren.¹⁵ Exact dezelfde bewoordingen gebruikt de Ondernemingskamer in haar Steinhoff-beschikking van 19 februari 2018.¹⁶

Voor werknemers geldt hetgeen de Hoge Raad overwoog in zijn De Schelde-arrest. Hij overwoog daarin dat een werknemer reeds uit hoofde van zijn dienstbetrekking behoort tot

de eerste kring van de bij de onderneming betrokkenen ter bescherming van wier belangen de jaarrekeningprocedure in het leven is geroepen.¹⁷ De omstandigheid dat de werknemer behoort tot die kring brengt mee dat ten aanzien van de werknemer het vereiste belang wordt verondersteld. Om die reden behoeft volgens de Hoge Raad de werknemer in de jaarrekeningprocedure geen feiten en omstandigheden te stellen waaruit valt af te leiden dat voor hem nadeel is verbonden aan de wijze waarop de in het relevante wetsartikel vermelde bescheiden zijn ingericht.¹⁸ Hij kan niet als belanghebbende gelden indien zijn wederpartij in de procedure stelt – en in geval van betwisting bewijst – dat het achterwege blijven van de door hem verlangde wijziging in de inrichting van de stukken geen nadeel voor hem in zijn betrokkenheid als werknemer bij de onderneming kan opleveren. Dan kan de werknemer niet in zijn vordering worden ontvangen.¹⁹

De vereniging ‘Stop Dodewaard’ stelde zich het tegengaan van bepaalde ondernemingsactiviteiten tot doel. In zijn Kernenergiecentrale-arrest uit 1985 ging de Hoge Raad in op de vraag of die vereniging belanghebbende was in de jaarrekeningprocedure. De Hoge Raad overwoog dat een vereniging met een dergelijke doelstelling niet reeds uit dien hoofde kan worden geacht te behoren tot de kring van bij de onderneming betrokkenen ter bescherming van wier belangen de jaarrekeningprocedure in het leven is geroepen. Een dergelijke vereniging behoort derhalve *niet* tot de eerste kring van belanghebbenden. Een dergelijke vereniging kan volgens de Hoge Raad echter ten aanzien van de jaarrekening van de onderneming die de door haar bestreden activiteiten uitoefent, wel het vereiste belang hebben. Daarvan is sprake indien de wijziging van de jaarrekening die zij verlangt ertoe kan leiden dat *een specifieke en concreet nadeel* voor haar dat in haar betrekkingen tot de onderneming is verbonden aan de wijze waarop de jaarrekening op het aangevochten punt is ingericht, wordt ongedaan gemaakt of verminderd.²⁰ In laatstgemelde situatie behoort de vereniging tot de tweede kring.

14. De ‘ja (belanghebbende), tenzij’-benadering die de Ondernemingskamer hanteert ten aanzien van de aandeelhouder en de driekringenleer van Beckman vallen niet goed met elkaar te rijmen. Naar de mening van Beckman is een aandeelhouder immers per definitie een belanghebbende. Beckman constateert dat ook en voegt daaraan toe: ‘Of de Hoge Raad er ook zo over is gaan denken, is niet bekend omdat in cassatie hierover geen uitspraak is.’ Vgl. H. Beckman, annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 19 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:540, JOR 2018/123 (Steinhoff).

15. Hof Amsterdam (OK) 10 januari 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH7261, ARO 2008/33 (Prins Holding), r.o. 3.3.

16. Zie Hof Amsterdam (OK) 19 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:540, JOR 2018/123 (Steinhoff), r.o. 3.12, waarin de Ondernemingskamer verwijst naar voormeld Prins Holding-arrest.

17. HR 20 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9839, NJ 1987/973 (De Schelde), r.o. 3.2.

18. HR 20 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9839, NJ 1987/973 (De Schelde), r.o. 3.3.

19. HR 20 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9839, NJ 1987/973 (De Schelde), r.o. 3.4.

20. HR 26 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8964, NJ 1986/307 (Kernenergiecentrale), r.o. 5.2.1. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat als een zodanig nadeel niet kan worden aangemerkt, de omstandigheid dat het ontbreken van een voorziening voor ontmantelingskosten in de jaarrekening van NV Gemeenschappelijke Kernenergiecentrale Nederland (GKN) aan vereniging ‘Stop Dodewaard’ de mogelijkheid ontnemt om aan zo’n voorziening een economisch argument te ontleen waarvan zij bij het geven van voorlichting gebruik zou kunnen maken. In r.o. 6.3 overweegt de Hoge Raad: ‘Voor zover de aldus door “Stop Dodewaard” ten blijke van haar belang aangevoerde gronden niet reeds hiervoren onder 5.2.1 onvoldoende zijn geoordeeld, kunnen zij, aangenomen al dat zij feitelijk juist zijn, in geen geval tot de gevolgtrekking leiden dat het ontbreken van een voorziening voor ontmantelingskosten in de jaarrekening van GKN voor “Stop Dodewaard” als rechtspersoon een specifiek en concreet nadeel kan meebrengen. Gelet op het hiervoren en onder 5.2.1 overwogene moet “Stop Dodewaard” niet-ontvankelijk worden verklaard.’

2.2.3 De tweede kring in de jaarrekeningprocedure ('nee, tenzij')

De tweede kring bestaat uit personen die op een grotere afstand staan tot de rechtspersoon dan de personen die behoren tot de eerste kring. De betreffende personen zullen hun benadeling of ander belang bij de jaarrekeningprocedure moeten stellen. Zij zullen dat belang bij betwisting door de rechtspersoon ook aannemelijk moeten maken. Een verzoeker die behoort tot de tweede kring zal voor het vereiste belang bij de jaarrekeningprocedure moeten aantonen dat de verlangde wijziging van de jaarrekening ertoe kan leiden dat een *specifiek en concreet nadeel* wordt ongedaan gemaakt of verminderd. Personen die behoren tot de tweede kring worden kortom niet als belanghebbenden beschouwd, tenzij zij hun belang aannemelijk maken ('nee, tenzij'). 'Tenzij', aangezien de rechtspersoon kan stellen, en de mogelijkheid heeft om bij betwisting te bewijzen, dat de verzoeker geen nadeel ondervindt van de concrete bezwaren die hij aanvoert. Indien de rechtspersoon in dat bewijs slaagt, zal de verzoeker niet-ontvankelijk worden verklaard.²¹ Een verzoeker die behoort tot de tweede kring mist het procesrechtelijke voordeel van een verondersteld belang (zoals personen die behoren tot de eerste kring dat hebben). Op een verzoeker behorend tot de tweede kring rust de stelplicht en bewijslast ter zake het vereiste belang.

Wie behoren zoal tot de tweede kring van belanghebbenden? Te denken valt aan vakbonden, werknemers, degenen van wie pensioenaanspraken bij de rechtspersoon zijn ondergebracht, schuldeisers of aandeelhouders van de moedermaatschappij en (medeaandeelhouders van) een vennootschap waarin de rechtspersoon een deelneming houdt. Tevens valt te denken aan een rechtspersoon die aan de eisen van artikel 3:305a BW voldoet.²² Niet tot de tweede kring (en niet tot de eerste kring) behoort een ideële stichting die geen concreet eigen nadeel stelt en bij betwisting een dergelijk nadeel niet bewijst.²³

Ook hier zijn de omstandigheden van het geval beslissend. Dat de omstandigheden van het geval een belangrijke rol spelen, wordt geïllustreerd door de jurisprudentie inzake schuldeisers. De Hoge Raad overwoog in zijn NABA-arrest dat schuldeisers in beginsel niet louter uit hoofde van hun hoedanigheid van

schuldeiser tot de eerste kring behoren.²⁴ Teneinde tot de tweede kring te kunnen behoren, moet een schuldeiser derhalve stellen dat de verlangde wijziging in de jaarrekening ertoe kan leiden dat een specifiek en concreet nadeel dat voor hem in zijn betrekking tot de onderneming is verbonden aan de wijze waarop de jaarrekening is ingericht, wordt ongedaan gemaakt of verminderd. In haar Triavium-arrest overwoog de Ondernemingskamer dat de schuldeiser behoorde tot de *eerste kring*.²⁵ In dat geval was de schuldeiser door de wijze waarop de jaarrekening was ingericht zodanig in een eigen belang getroffen dat hij in de jaarrekeningprocedure behoorde te mogen opkomen ter bescherming van dat belang.²⁶

3 De belanghebbende buiten de jaarrekeningprocedure

3.1 Twee kringen buiten de jaarrekeningprocedure

Ook buiten de jaarrekeningprocedure kan in civielrechtelijke verzoekschriftprocedures inzake rechtspersonen een onderscheid worden gemaakt in twee kringen van belanghebbenden. Uitspraken in dergelijke procedures beginnen stevast met de overweging dat in het wetsartikel waarover de betreffende procedure handelt niet in het algemeen is aangegeven wie tot de belanghebbenden in de zin van die bepaling zijn te rekenen. Daaraan wordt dan direct toegevoegd dat dit *voor ieder type verzoekschriftprocedure* uit de aard van de procedure en de daarmee verband houdende wetsbepalingen moet worden afgeleid.²⁷ Vervolgens wordt dan een onderscheid gemaakt tussen twee – hierna omschreven – kringen van belanghebbenden. Verzoekers zullen moeten stellen dat zij tot de eerste of de tweede kring behoren. Ter onderbouwing van hun stelling zullen verzoekers ook de nodige feiten moeten aanvoeren. De rechtspersoon kan die betwisten. In procesrechtelijke zin maakt het behoren tot de eerste dan wel de tweede kring geen verschil.

3.2 De eerste kring buiten de jaarrekeningprocedure: in eigen belang getroffen

De eerste kring wordt gevormd door diegenen die door de uitkomst van de procedure zozeer *in een eigen belang* kunnen worden getroffen dat zij ter bescherming van dat belang in de procedure moeten kunnen opkomen. In feite gaat het hier derhalve om een 'eerste kring van belanghebbenden buiten de jaarrekeningprocedure'.²⁸ In dit verband wordt wel de Leonhard Woltjer Stichting-zaak aangehaald. Daarin ging het om een beschikking tot goedkeuring van een besluit tot fusie (als

21. Zie over het leveren van tegenbewijs HR 20 mei 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC9839, NJ 1987/973 (De Schelde), r.o. 3.4: 'Maar hij kan niet als belanghebbende in vorenbedoelde zin gelden, indien zijn wederpartij in de procedure stelt, en in geval van betwisting bewijst, dat achterwege blijven van de door hem verlangde wijziging in de inrichting der stukken, gelet op de omstandigheden van het geval, geen nadeel voor hem in zijn betrokkenheid als werknemer bij de onderneming kan opleveren.' Alsdan zal hij in zijn vordering dus niet kunnen worden ontvangen.'

22. Zie hierover de annotaties van J.M.M. Maeijer bij HR 11 mei 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4588, NJ 1984/3, HR 26 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8964, NJ 1986/307 (Kernenergiecentrale) en HR 3 februari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8293, NJ 1989/225 (NABA).

23. HR 26 juni 1985, ECLI:NL:HR:1985:AC8964, NJ 1986/307 (Kernenergiecentrale).

24. HR 3 februari 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8293, NJ 1989/225 (NABA), r.o. 4.3. Het betrof een procedure als bedoeld in art. 2:394 lid 7 BW.

25. Hof Amsterdam (OK) 12 oktober 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ6790, ARO 2006/179 (Triavium), r.o. 3.2.

26. Zie ook conclusie A-G Timmerman van 21 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:171, nr. 3.10.

27. Zie bijv. HR 25 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0387, NJ 1992/149 (Leonhard Woltjer Stichting), r.o. 4.2. Zie ook HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 (Scheipar).

28. Zie J.M.M. Maeijer, annotatie bij HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290, NJ 2007/45 (Stichting IHD).

bedoeld in art. 2:317 lid 5 BW) van een stichting.²⁹ De Hoge Raad overwoog dat een persoon die behoort tot de kring van de bij de stichting betrokkenen – zoals een oprichter of iemand die ten tijde van de totstandkoming van het fusiebesluit deel uitmaakt van een van de organen van de stichting – in beginsel als belanghebbende (aan wie het recht van hoger beroep toekomt, art. 358 lid 2 Rv)³⁰ moet worden aangemerkt.³¹ Uit deze uitspraak blijkt dat de Hoge Raad onderkent dat de kringenleer ook buiten de jaarrekeningprocedure geldt. Sterker nog: de Hoge Raad hanteert vrijwel dezelfde omschrijving als ter zake de eerste kring in de jaarrekeningprocedure. De Hoge Raad merkt namelijk degenen die behoren tot de kring van bij de stichting betrokkenen in beginsel – weerlegbaar derhalve – als belanghebbenden aan. Volgens Macijer ziet het ernaar uit dat de kringenleer – met enige modulaties al naar gelang het betreffende geval – zich ervoor leent gehanteerd te worden ter bepaling van het begrip belanghebbende in procedures waarbij een onderneming of rechtspersoon is betrokken.³² Deze verwachting is – aldus A-G Timmerman – uitgekomen.³³

Een ander voorbeeld van de eerste kring van belanghebbenden buiten de jaarrekeningprocedure betreft de beschikking inzake Stichting IHD.³⁴ In die beschikking is een verzoek op grond van artikel 2:298 BW aan de orde. De Hoge Raad overweegt dat bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, een rol speelt in hoeverre deze door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang.³⁵ De Hoge Raad wijst op die maatstaf (kort gezegd: in eigen belang getroffen of anderszins zo nauw betrokken of betrokken geweest, zie hierna) en op het doel van de in artikel 2:298 BW vervatte regeling. Gelet daarop moet volgens de Hoge Raad worden geoordeeld dat wanneer gedurende de tijd dat een persoon deel heeft uitge-

maakt van het bestuur van een stichting feiten zijn voorgevallen die grond kunnen geven voor het treffen van de in artikel 2:298 BW bedoelde maatregelen, zijn betrokkenheid daarbij zodanig is dat hij ook na het einde van zijn bestuurslidmaatschap als belanghebbende in de zin van die bepaling moet worden aangemerkt. Dit, mits hij een verzoek als bedoeld in die bepaling indient binnen redelijke termijn nadat zijn bestuursfunctie ten einde is gekomen.³⁶

Ook in zijn Scheipar-beschikking overweegt de Hoge Raad dat sprake is van een belanghebbende die behoorde tot de eerste kring.³⁷ Hij wijst op de maatstaf (in eigen belang getroffen of anderszins zo nauw betrokken of betrokken geweest) en op het doel van een enquêteprocedure. Gelet daarop moet volgens de Hoge Raad worden aangenomen dat de voormalige bestuurder van de rechtspersoon die volgens het daartoe ingediende verzoek onderworpen dreigt te worden aan een onderzoek naar het beleid dat deze bestuurder mede in het verleden heeft gevoerd en de gang van zaken in de rechtspersoon, als belanghebbende kan worden aangemerkt. Deze bestuurder zal immers – voor de periode die hem aangaat – voor dat beleid verantwoordelijk kunnen worden gehouden.³⁸

3.3 De tweede kring buiten de jaarrekeningprocedure

De belanghebbenden die behoren tot de tweede kring hebben – anders dan de belanghebbenden die behoren tot de eerste kring – bij de uitkomst van de procedure *geen eigen belang* waarin zij zodanig kunnen worden getroffen dat zij ter bescherming daarvan moeten kunnen opkomen in de procedure. De tweede kring wordt gevormd door degenen die *anderszins zo nauw betrokken zijn of zijn geweest* bij het onderwerp dat in de procedure aan de orde is, dat daarin een belang is gelegen om te verschijnen. In feite gaat het hier derhalve om een ‘tweede kring van belanghebbenden buiten de jaarrekeningprocedure’.

In de Leonhard Woltjer Stichting-zaak overwoog de Hoge Raad dat een niet tot de eerste kring (als in die zaak omschreven) behorende persoon als belanghebbende in de zin van artikel 429n lid 2 (oud) Rv hoger beroep tegen een beschikking tot goedkeuring van een besluit tot fusie van een stichting als bedoeld in artikel 2:317 lid 5 BW kan instellen. Die persoon kan dat echter slechts wanneer de goedkeuring van het fusiebesluit zou leiden tot een specifiek en concreet nadeel voor hem in zijn betrekkingen tot de stichting. Een andere omschrijving van de tweede kring van belanghebbenden buiten de jaarrekeningprocedure is te vinden in voormelde beschikking inzake Stichting IHD.³⁹ Eerst overweegt de Hoge

29. Art. 2:317 lid 5 BW: ‘Een besluit tot fusie van een stichting heeft de goedkeuring van de rechtbank, tenzij de statuten het mogelijk maken alle bepalingen daarvan te wijzigen. De rechtbank wijst het verzoek af, indien er gegronde redenen zijn om aan te nemen dat de fusie strijdig is met het belang van de stichting.’

30. Art. 358 lid 2 Rv: ‘Door de verzoeker en door de in de procedure verschenen belanghebbenden moet het hoger beroep worden ingesteld binnen drie maanden, te rekenen van het dag van de uitspraak en door andere belanghebbenden binnen drie maanden na de betekening daarvan of nadat de beschikking hun op andere wijze bekend is geworden. (...)’

31. HR 25 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0387, NJ 1992/149 (Leonhard Woltjer Stichting), r.o. 4.2.

32. J.M.M. Macijer, annotatie bij HR 25 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0387, NJ 1992/149 (Leonhard Woltjer Stichting).

33. Conclusie A-G Timmerman van 21 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:171, nr. 3.11.

34. HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290, NJ 2007/45 (Stichting IHD). Overigens merkt J.M.M. Macijer in zijn NJ-annotatie bij deze beschikking op dat de gewezen bestuurder in de betreffende beschikking tot de tweede kring van belanghebbenden wordt gerekend.

35. HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290, NJ 2007/45 (Stichting IHD), r.o. 3.4.2. Zie voor een soortgelijke overweging HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900, NJ 2018/412 (Stichting ANV Fondsen), r.o. 4.1.2 en HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 (Scheipar), r.o. 3.3.2.

36. HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290, NJ 2007/45 (Stichting IHD), r.o. 3.4.3.

37. De enquêteprocedure betreft een verzoekschriftprocedure. Op grond van art. 282 lid 1 Rv is iedere belanghebbende bevoegd een verzoekschrift in te dienen.

38. HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 (Scheipar), r.o. 3.3.3.

39. HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY8290, NJ 2007/45 (Stichting IHD).

Raad dat bij de beantwoording van de vraag of iemand belanghebbende is, een rol zal spelen in hoeverre deze door de uitkomst van de desbetreffende procedure zodanig in *een eigen belang* kan worden getroffen dat deze daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang. Dat betreft – zoals vermeld – de eerste kring van belanghebbenden. De Hoge Raad voegt daaraan toe dat tevens een rol zal spelen ‘(...) in hoeverre deze anderszins zo nauw betrokken is of is geweest bij het onderwerp dat in de procedure wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om in de procedure te verschijnen’. Dat betreft de tweede kring van belanghebbenden.⁴⁰

4 Mogelijk nieuwe benadering (A-G Timmerman)

In een recente conclusie gaat A-G Timmerman in op de tweekringenleer.⁴¹ Timmerman bepleit in de toekomst aansluiting te zoeken bij de kringenleer zoals die *buiten* de jaarrekeningprocedure tot ontwikkeling is gekomen.⁴² Hij wijst erop dat in die benadering geen procesrechtelijk onderscheid wordt gemaakt tussen de beide kringen. De eerste kring wordt gevormd door degenen die door de uitkomst van de procedure zodanig in *een eigen belang* kunnen worden getroffen dat zij daarin behoren te mogen opkomen ter bescherming van dat belang. De tweede kring wordt gevormd door degenen die *anderszins zo nauw betrokken zijn of zijn geweest* bij het onderwerp dat in de procedure⁴³ wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om te verschijnen. Volgens Timmerman gaat het in die formulering meteen ‘over datgene waarover het gaat’.⁴⁴ Het eigen belang van de verzoeker kan al naar gelang de omstandigheden van het geval meer juridisch of economisch gekleurd zijn. Hiermee komt volgens Timmerman minder nadruk te liggen op de hoedanigheid van de verzoeker. Dat sluit volgens hem aan bij de economische werkelijkheid waarin ‘de’ aandeelhouder niet bestaat. Naar de mening van Timmerman had de minister van Justitie daar al oog voor in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet op de jaarrekening van ondernemingen. De betreffende minister stelde namelijk dat het belang van houders van (met medewerking van de vennootschap uitgegeven) certificaten van aandelen op één lijn kan worden gesteld met dat van de aandeelhouders. Certificaathouders hebben immers volgens de

minister een rechtstreeks belang bij de stand van het vermogen en bij het resultaat van de onderneming.

Evenals bijvoorbeeld bij de ontvankelijkheidsvraag in de enquêteprocedure leidt het rekening houden met de economische werkelijkheid in de jaarrekeningprocedure naar de mening van Timmerman tot uitbreiding van de ontvankelijkheid. Het scheiden van het aandeelhouderschap in juridische en economische zin – zoals bijvoorbeeld in het geval van certificering van aandelen – leidt niet ertoe dat de aandeelhouder in juridische zin niet langer ontvankelijk is. Het leidt er volgens Timmerman toe dat de certificaathouder – op basis van zijn economische belang – op één lijn kan worden gesteld met de aandeelhouder. Daarmee kan hij – náást (niet in de plaats van) de aandeelhouder in juridische zin – in de procedure worden ontvangen. Volgens Timmerman heeft deze benadering bovendien het voordeel dat wordt aangesloten bij de bestaande rechtspraak. Het fijnmazige procesrechtelijke onderscheid tussen het al dan niet behoren tot de eerste kring kan dan vervallen.⁴⁵ De verzoeker moet – aldus Timmerman – zelf stellen dat hij door de uitkomst van de procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat hij daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang.

De Prins Holding-procedure betrof een jaarrekeningprocedure. Daarin stond tussen partijen vast dat eisers aandeelhouders waren van Prins Holding. Zij behoorden derhalve tot de eerste kring en zouden in beginsel in hun vorderingen kunnen worden ontvangen.⁴⁶ De Ondernemingskamer liet de mogelijkheid van tegenbewijs door de rechtspersoon toe. In die zaak leidde dat tot niet-ontvankelijkverklaring van de aandeelhouders. De Prins Holding-zaak illustreert volgens Timmerman dat de Ondernemingskamer in de jaarrekeningprocedure uitgaat van een integrale beoordeling. Bij die beoordeling wordt uitdrukkelijk het belang van de rechtspersoon bij de verlangde wijzigingen in de jaarrekening meegewogen. Hierin verschilt volgens Timmerman de jaarrekeningprocedure van sommige andere procedures waarbij een rechtspersoon betrokken is. Hij wijst in dat kader op de Stichting ANV Fondsenbeschikking. Daarin overweegt de Hoge Raad dat de omstandigheid dat de in de artikelen 2:21 en 2:298 BW vermelde voorzieningen buitengewoon zwaar ingrijpen in (de governance van) de stichting dient te worden betrokken bij de *inhoudelijke* beoordeling van de verzoeken. Die omstandigheid speelt volgens de Hoge Raad echter *geen* rol bij de beoordeling van de *ontvankelijkheid* van de verzoeker.⁴⁷

In procedures zoals die inzake de artikelen 2:21 en 2:298 BW dienen verzoekers zelf hun belang te stellen en aan te tonen.

40. Een soortgelijke overweging is te vinden in onder meer HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 (Scheipar), r.o. 3.3.2, Hof Amsterdam (OK) 30 januari 2014, ARO 2014/38 (Petro Ventures Europe), r.o. 3.4 en HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900, NJ 2018.412 (Stichting ANV Fondsen), r.o. 4.1.2.

41. Conclusie A-G Timmerman van 21 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:171. Deze conclusie gaat vooraf aan HR 26 juni 2020, ECLI:NL:HR:2020:1142, JOR 2020/234 m.nt. Nass (GGN Brabant Beheer B.V.). In deze beschikking gaat de Hoge Raad niet in op het begrip ‘belanghebbende’. De Hoge Raad doet de zaak – op een jaarrekeningrechtelijk punt na – af op grond van art. 81 lid 1 Wet RO.

42. Conclusie A-G Timmerman van 21 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:171, nr. 3.15. Josephus Jitta, in: T&C BW 2020, art. 2:448 BW, aant. 1, signaleert eveneens deze ‘mogelijk nieuwe benadering’.

43. A-G Timmerman schrijft ‘jaarrekeningprocedure’, maar bedoelt naar mijn mening ‘procedure’. Het gaat hier immers om de kringenleer zoals die *buiten* de jaarrekeningprocedure tot ontwikkeling is gekomen.

44. Timmerman ontleent die woorden aan Willems, zie hierna.

45. Conclusie A-G Timmerman van 21 februari 2020, ECLI:NL:PHR:2020:171, nr. 3.15.

46. Hof Amsterdam (OK) 10 januari 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH7261, ARO 2008/33 (Prins Holding), r.o. 3.3-3.4.

47. HR 12 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1900, NJ 2018/412 (Stichting ANV Fondsen), r.o. 4.2.

Dat geldt ook indien zij tot de ‘eerste kring’ behoren. Daar staat tegenover dat bij de ontvankelijkheidsvraag geen integrale beoordeling plaatsvindt. Er wordt in die procedures onderscheid gemaakt tussen de beoordeling van de ontvankelijkheid van de verzoekers en de inhoudelijke beoordeling van de verzoeken. In de jaarrekeningprocedure is het – aldus Timmerman – precies andersom. Verzoekers die tot de eerste kring behoren, hebben een procesrechtelijk voordeel van een verondersteld belang. In een integrale beoordeling – zo blijkt bijvoorbeeld uit voormelde Prins Holding-zaak – kunnen zij vervolgens toch niet-ontvankelijk worden verklaard. Naar de mening van Timmerman valt er veel voor te zeggen het in de rechtspraak ontstane onderscheid tussen de jaarrekeningprocedure en overige procedures te laten vervallen. Dat betekent voor de jaarrekeningprocedure niet dat de kringenleer moet worden verlaten. Het betekent volgens Timmerman wel dat de betekenis daarvan enigszins kan worden genuanceerd. De ontvankelijkheidsvraag vergt naar zijn mening een formele beoordeling waarbij het achterliggende geschil nog geen rol hoort te spelen. Timmerman haalt in dat kader Willems aan. Willems heeft opgemerkt dat indien een persoon erin slaagt zijn zaak binnen de procesrechtelijke regels van de jaarrekeningprocedure te formuleren, de stelling van de vennootschap dat het die persoon om een ander (bijvoorbeeld contractueel) belang gaat niet gauw zal leiden tot niet-ontvankelijkheid in de jaarrekeningprocedure. De rechter sluit zijn ogen voor de achterliggende motieven.⁴⁸ Volgens Willems is voldoende belang bij de jaarrekeningprocedure gegeven met de omstandigheid dat de verslaggeving op enige wijze met het achterliggende geschil is verknoopt. Er behoeft volgens Willems niet van uit te worden gegaan dat een eiser bij wijze van nutteloze vrijetijdsbesteding een mogelijk langdurige en kostbare jaarrekeningprocedure wil entameren. Om die reden zou hij – aldus Willems – kunnen volstaan met het uiteenzetten van die verknoping. Volgens Willems gaat het dan ook meteen over datgene waarover het gaat. Met die stelling is zijn belang in beginsel gegeven. Per geval en niet bij wijze van kringindeling vooraf zal volgens Willems de rechter dienen te beslissen of het gestelde belang voldoende is. Dat verschaft wellicht niet veel zekerheid vooraf. Dat doet de kringenleer volgens Willems echter ook niet. Die verschaft alleen maar schijnzekerheid.⁴⁹

5 Commentaar naar aanleiding van het voorstel van A-G Timmerman

5.1 Algemeen

Ik kan mij vinden in het voorstel van Timmerman. Alvorens ik vermeld waarom ik mij daarin kan vinden (par. 5.4), ga ik in op de vraag of er daadwerkelijk een verschil bestaat tussen de criteria die gelden voor het vaststellen of personen behoren tot de eerste kring dan wel de tweede kring in en buiten de jaarre-

keningprocedure (par. 5.2). Daarna besteed ik aandacht aan de mogelijkheid van een ruime uitleg van de begrippen ‘aandeelhouder’ en ‘certificaathouder’ (par. 5.3).

5.2 De eerste kring en de tweede kring in en buiten de jaarrekeningprocedure

Personen met een bepaalde hoedanigheid kunnen behoren tot de eerste kring van belanghebbenden in de jaarrekeningprocedure. Buiten de jaarrekeningprocedure behoren personen die door de uitkomst van de procedure zodanig in een eigen belang worden getroffen dat zij daarin behoren te mogen opkomen ter bescherming van dat belang tot de eerste kring van belanghebbenden. De vraag rijst of er werkelijk een verschil bestaat tussen de criteria die in en buiten de jaarrekeningprocedure gelden voor de beoordeling van de kwestie of personen behoren tot de eerste kring. Ik denk dat die vraag ontkennend dient te worden beantwoord. Een belanghebbende behorend tot de eerste kring in de jaarrekeningprocedure heeft een *bepaalde hoedanigheid*. In de rechtspraak is blijkbaar ooit aangenomen, of in de betreffende procedure wordt aangenomen, dat een persoon met die hoedanigheid als hoofdregel door de uitkomst van de procedure zodanig *in een eigen belang* wordt getroffen dat hij daarin behoort te mogen opkomen ter bescherming van dat belang. Juist daarom wordt een dergelijke belanghebbende in de jaarrekeningprocedure – behoudens tegenbewijs – geacht belanghebbende te zijn. Dat de omschrijvingen van de eerste kring in en buiten de jaarrekeningprocedure als het ware vloeiend in elkaar overgaan, blijkt bijvoorbeeld uit de Gero-zaak. In die zaak wordt in het kader van de jaarrekeningprocedure opgemerkt dat de aandeelhouders en de certificaathouders een rechtstreeks eigen belang bij de jaarrekening van Gero hebben. Met andere woorden: de Ondernemingskamer gebruikt in deze jaarrekeningprocedure bij de omschrijving van personen behorend tot de eerste kring soortgelijke bewoordingen als die zij buiten de jaarrekeningprocedure gebruikt bij de omschrijving van personen die behoren tot de eerste kring.⁵⁰

Ook rijst de vraag of in en buiten de jaarrekeningprocedure een verschil bestaat bij de beoordeling of personen behoren tot de tweede kring. Ook hier denk ik dat dat in essentie niet het geval is. In beide gevallen bestaat de tweede kring uit een soort restcategorie. Het gaat om personen die op een grotere afstand staan van de rechtspersoon dan de personen die behoren tot de eerste kring. Een verzoeker die behoort tot de tweede kring van belanghebbenden in een jaarrekeningprocedure zal voor het vereiste belang bij die procedure moeten aantonen dat de verlangde wijziging van de jaarrekening ertoe kan leiden dat een *specifiek en concreet nadeel* wordt ongedaan gemaakt of verminderd. De tweede kring van belanghebbenden buiten de jaarrekeningprocedure wordt gevormd door degenen die *anderszins zo nauw betrokken zijn of zijn geweest* bij het onderwerp dat in de procedure aan de orde is, dat daarin een belang is gelegen om te verschijnen. In feite zullen (ook) laatstge-

48. J.H.M. Willems, Vorm en inhoud: over belang en belanghebbende bij de jaarrekening, in: G. van Solinge, M. Holtzer & A.F.J.A. Leijten (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2004-2005, Deventer: Kluwer 2005, p. 230-231 en 235.

49. Willems 2005, p. 235.

50. Hof Amsterdam (OK) 15 maart 1979, ECLI:NL:GHAMS:1979:AC4048, NJ 1979/573 (Gero).

noemden ten minste aannemelijk dienen te maken dat zij een specifiek en concreet nadeel lijden. Dat in feite op eenzelfde categorie personen wordt gedoeld, meen ik af te kunnen leiden uit een – hiervoor reeds weergegeven – opmerking van de minister van Justitie. In het kader van de jaarrekeningprocedure merkte die minister op dat andere groepen dan aandeelhouders en certificaaathouders *niet zo nauw* bij de weergave van vermogen en resultaten *betrokken* zijn. De minister gebruikt hier derhalve in het kader van de tweede kring in de jaarrekeningprocedure min of meer dezelfde bewoordingen als in het kader van de tweede kring buiten die procedure.

Gelet op het vorenstaande geldt naar mijn mening dat in en buiten de jaarrekeningprocedure in feite geen onderscheid wordt gemaakt tussen de criteria die worden aangelegd voor het al dan niet behoren tot de eerste en de tweede kring. Het is op zich overigens niet verwonderlijk dat in dit kader buiten de jaarrekeningprocedure vergelijkbare bewoordingen worden gebruikt als in de jaarrekeningprocedure. Om te kunnen bepalen wie als belanghebbende heeft te gelden in de zin van uiteenlopende wetsbepalingen waarbij een rechtspersoon betrokken is, heeft de Hoge Raad zich namelijk laten inspireren door de kringenleer die voor de jaarrekeningprocedure is ontwikkeld.⁵¹

5.3 Economisch gerechtigden

Op grond van artikel 2:346 lid 1 sub b en c BW zijn bepaalde houders van aandelen of van certificaten daarvan bevoegd tot het indienen van een enquêteverzoek. De Ondernemingskamer schaaft onder deze aandeelhouders en certificaaathouders tevens allerlei economisch gerechtigden. Zij beroept zich daarbij op de economische werkelijkheid. Volgens vaste rechtspraak brengt de strekking van het enquêterecht namelijk met zich dat de verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, in sommige gevallen gelijkgesteld kan worden met de aandeelhouder of certificaaathouder bedoeld in artikel 2:346 BW.⁵² De betreffende economisch gerechtigden worden derhalve geschaard onder de verzoekers die in de als limitatief bedoelde wettelijke opsomming van enquêteregerechtigden zijn vermeld. Het gaat in artikel 2:346 BW om verzoek-

kers tot een enquête en niet om belanghebbenden in de jaarrekeningprocedure. Niettemin zie ik een parallel. Bij de eerste kring van belanghebbenden in de jaarrekeningprocedure wordt gekeken naar de hoedanigheid van de belanghebbende. Stel dat de Hoge Raad en de Ondernemingskamer de aandrang voelen om ook buiten de enquêteregeling bepaalde economisch gerechtigden te begrijpen onder de begrippen ‘aandeelhouder’ en ‘certificaaathouder’. Stel echter tevens dat beide instanties er niet veel voor voelen om de oude vertrouwde (toepassing van de) kringenleer te verlaten. In die situatie kunnen zij leentjebuurt spelen bij hun enquêterechtelijke beschikkingen en overgaan tot een ruime uitleg van de begrippen ‘aandeelhouder’ en ‘certificaaathouder’. De hoedanigheid van de economisch gerechtigde is dan niet ‘economisch gerechtigde’. Die hoedanigheid is – uitgaande van een ruime uitleg – ‘certificaaathouder’ of ‘aandeelhouder’. Timmerman wijst erop dat het eigen belang van de verzoeker al naar gelang de omstandigheden van het geval meer juridisch of economisch gekleurd kan zijn. Dat is juist. Voor het begrijpen van economisch gerechtigden onder de ‘belanghebbenden’ hoeft de jaarrekeningrechtelijke kringenleer echter niet te worden ingeruild voor de kringenleer zoals die ontwikkeld is buiten de jaarrekeningprocedure. De wetgever kent in de hier aan de orde zijnde verzoekschriftprocedures aan de rechtspraak de vrijheid toe om het begrip ‘belanghebbende’ in te vullen. In de rechtspraak inzake het enquêterecht worden onder de ‘certificaaathouder’ en de ‘aandeelhouder’ eveneens allerlei economisch gerechtigden geschaard. Wat let de rechter dan om *buiten* het enquêterecht bepaalde economisch gerechtigden te rekenen tot de certificaaathouders, die – zoals vermeld – behoren tot de eerste kring van belanghebbenden? De mogelijkheid bestaat kortom om onder meer het begrip ‘certificaaathouder’ ruim uit te leggen en daaronder economisch gerechtigden te scharen. Daarin is derhalve geen reden gelegen om de kringenleer zoals die in de jaarrekeningprocedure is ontwikkeld te verlaten.

Volgens Timmerman leidt het rekening houden met de economische werkelijkheid in de jaarrekeningprocedure tot uitbreiding van de ontvankelijkheid. Die stelling lijkt mij juist. Timmerman maakt zijn opmerking in het kader van het geven van een andere invulling aan de kringenleer zoals die thans in de jaarrekeningprocedure wordt gehanteerd. De opmerking van Timmerman zou echter ook juist zijn indien door een ruime uitleg bepaalde economisch gerechtigden geschaard zouden worden onder de personen die thans binnen de jaarrekeningprocedure in beginsel kwalificeren als belanghebbenden (de eerste kring). In dat geval is namelijk de ontvankelijkheid als uitgangspunt gegeven. Overigens lijkt mij uitbreiding van de ontvankelijkheid geen doel op zich. Wel een doel lijkt mij het voorkomen dat personen die een legitiem belang hebben bij een procedure om welke reden dan ook geen dan wel slechts een beperkte toegang hebben tot die procedure.

51. Zie J.M.M. Maeijer in zijn annotatie bij HR 25 oktober 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0387, NJ 1992/149 (Leonhard Woltjer Stichting), onder 1: ‘Het ziet er naar uit dat de kringenleer, met enige modulaties al naar gelang het betreffende geval, zich er voor leent gehanteerd te worden ter bepaling van het begrip belanghebbende in procedures waarbij een onderneming of rechtspersoon is betrokken.’ Zie ook conclusie (voor ECLI:NL:HR:2018:1900) A-G Timmerman van 15 juni 2018, ECLI:NL:PHR:2018:696, nr. 3.7, onder verwijzing naar jurisprudentie.
52. HR 6 juni 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF9440, NJ 2003/486 (Scheipar), r.o. 3.5.2 (waarin de Hoge Raad de ‘economisch rechthebbende op certificaten van aandelen’ gelijkstelt met de certificaaathouder als bedoeld in art. 2:346 aanhef en sub b BW); HR 10 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM6077, NJ 2010/665 (Butôt), r.o. 3.6.3; HR 29 maart 2013, ECLI:NL:HR:2013:BY7833, NJ 2013/304 (Chinese Workers), r.o. 3.5; Hof Amsterdam (OK) 1 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:361 (Europa Leasing), r.o. 3.14. Zie daarover C.E.J.M. Hanegraaf, Het enquêterecht en de harde juridische werkelijkheid voor economisch gerechtigden, Bb 2019, afl. 11, nr. 34, p. 147-151.

5.4 Een goed voorstel

Zoals vermeld, kan ik mij vinden in het voorstel van Timmerman en de onderbouwing daarvan. Die onderbouwing herhaal ik dan ook niet geheel. In het voorstel van Timmerman wordt aangesloten bij de kringenleer zoals die ontwikkeld is buiten de jaarrekeningprocedure.⁵³ In die kringenleer wordt een onderscheid gemaakt tussen de ontvankelijkheidsvraag en de inhoudelijke beoordeling van het achterliggende geschil. Dat vind ik een goed uitgangspunt. Wie al dan niet belanghebbende is, betreft ook naar mijn mening een 'voorraag'. Daarmee bedoel ik een vraag waarvan de beantwoording vooraf dient te gaan aan de beantwoording van de vraag of het verzoek inhoudelijk beschouwd hout snijdt. In de huidige jurisprudentie inzake de jaarrekeningprocedure wordt bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een belanghebbende uitgegaan van een integrale beoordeling. In die integrale beoordeling wordt uitdrukkelijk het belang van de rechtspersoon bij de verlangde wijzigingen in de jaarrekening meegewogen. Daar is op zich niets mis mee. Die benadering dwaalt echter te veel af – zo meen ik – van de oorspronkelijke gedachte achter de kringenleer. Die gedachte is om – vóórdat wordt overgegaan tot een inhoudelijke behandeling van het verzoek – zo veel mogelijk duidelijk te krijgen of de verzoeker voldoende belang heeft bij het verzoek. In de wet staat namelijk dat sprake dient te zijn van een 'belanghebbende'. Daarin staat niet dat 'eenieder' het betreffende verzoek kan doen. De vraag of een persoon belanghebbende is, dient op vrij eenvoudige wijze beantwoord te kunnen worden. In de huidige benadering in het kader van de jaarrekeningprocedure dient – ook indien de eiser een niet al te slecht verhaal ophangt omtrent zijn beweerdelijke belang – een integrale beoordeling plaats te vinden, alvorens de rechter tot de conclusie komt dat eiser al dan niet als belanghebbende kwalificeert. Dat gaat mij te ver. Proces-economisch is dat niet handig. De juiste volgorde is naar mijn mening dat de rechter eerst beoordeelt of de persoon die het verzoek heeft gedaan daarin ontvankelijk is (zonder over te gaan tot een integrale beoordeling van de zaak). Is die persoon ontvankelijk, dan komt de rechter pas toe aan een inhoudelijke behandeling van de kwestie.

Er is naar mijn mening geen onoverkomelijke reden om in dit kader een onderscheid te maken tussen de jaarrekeningprocedure en andere verzoekschriftprocedures.⁵⁴ Het gaat in alle

gevallen om verzoekschriftprocedures waarbij een rechtspersoon is betrokken. Zoals uit paragraaf 5.2 blijkt, worden in en buiten de jaarrekeningprocedure voor het onderscheid tussen de eerste kring en de tweede kring van belanghebbenden in feite dezelfde criteria gehanteerd.

6 Aanbeveling

Of iemand kwalificeert als een belanghebbende (behorend tot de eerste of de tweede kring) is in de praktijk niet altijd gemakkelijk vast te stellen. Ook indien het voorstel van Timmerman wordt gevolgd, blijft op voorhand (vóórdat een procedure aanvangt) onduidelijkheid bestaan omtrent het antwoord op de vraag of een persoon belanghebbende is. De kring waartoe een persoon behoort, is in dat geval niet langer van belang voor de kwalificatie als belanghebbende. Een persoon die gekwalificeerd wil worden als belanghebbende zal aannemelijk moeten maken dat sprake is van ofwel een eigen belang, ofwel een nauw verbonden belang.

Teneinde voormelde onduidelijkheid zo veel mogelijk weg te nemen (en daarmee de rechtszekerheid te vergroten), is het mijn voorstel dat de wetgever in onder meer de regeling over de jaarrekeningprocedure opneemt wie voor de betreffende regeling onder het begrip 'belanghebbende' verstaan dienen te worden. Bij de omschrijving kan aansluiting worden gezocht bij de huidige jurisprudentie, met name de jurisprudentie over personen die tot de eerste kring behoren (in en buiten de jaarrekeningprocedure). Die personen worden met andere woorden verondersteld een (eigen) belang te hebben. Als belanghebbenden kunnen onder meer in de wet worden opgenomen: aandeelhouders, certificaaathouders, werknemers en overige personen die in de jurisprudentie vaak naar voren komen als belanghebbenden. Personen die voldoen aan objectief vast te stellen criteria kwalificeren als belanghebbenden zonder dat tegenbewijs mogelijk is, zoals de personen vermeld in artikel 2:346 BW 'automatisch' bevoegd zijn om een enquêteverzoek in te dienen.⁵⁵ Het gaat hierbij om een als uitgangspunt limitatieve opsomming van belanghebbenden. Indien de rechter het echter op enig moment noodzakelijk acht dat ook bepaalde economisch belanghebbenden geschaard worden onder de aandeelhouders en certificaaathouders die vermeld worden als belanghebbenden, bestaat daartoe de mogelijkheid (zoals die mogelijkheid eveneens in het enquêterecht bestaat).

Ik zou het graag bij voormelde opsomming houden. Indien daaraan echter behoefte bestaat, kan naast voormelde opsomming van belanghebbenden een 'restcategorie' in de wet worden geïntroduceerd. Dat ligt in lijn met de jurisprudentie inzake het enquêterecht. Met de enquêterechtelijke Scheiparbeschikking is immers de kring van belanghebbenden ruimer getrokken dan degenen die op grond van de artikelen 2:345 lid 2, 2:346 en 2:374 BW bevoegd zijn tot het indienen van een

53. De hiervoor reeds vermelde driekringenleer zoals Beckman die voorstaat, valt niet goed te verenigen met de kringenleer zoals die ontwikkeld is buiten de jaarrekeningprocedure en derhalve evenmin met het voorstel van Timmerman. Beckman beschouwt aandeelhouders per definitie als belanghebbenden. Timmerman beschouwt – in navolging van de kringenleer zoals die buiten de jaarrekeningprocedure is ontwikkeld – geen enkele persoon op voorhand als belanghebbende.

54. Daarbij is niet van belang dat de jaarrekeningprocedure (van het voormalige art. 999 Rv) een dagvaardingsprocedure was. Met de wetwijziging van 2006 is niet beoogd een wijziging aan te brengen op dit gebied. In de MvT (Wet toezicht financiële verslaggeving), Kamerstukken II 2005/06, 30336, nr. 3, p. 34, wordt opgemerkt: 'Tot het indienen van het verzoek blijven bevoegd degenen die reeds in artikel 999 Rv zijn genoemd. Nieuw is de bevoegdheid van de AFM. De gronden voor het verzoek van de AFM zijn niet anders dan van enige andere belanghebbende.'

55. Die in de wet opgenomen belanghebbenden (zoals aandeelhouders) zijn – anders gezegd – altijd zonder meer ontvankelijk.

enquêteverzoek.⁵⁶ Die restcategorie zou dan kunnen bestaan uit personen die thans – buiten de jaarrekeningprocedure – tot de eerste en de tweede kring gerekend worden. Die personen dienen ten minste aannemelijk te maken dat zij zozeer in een eigen belang worden getroffen dat zij daarin behoren te mogen opkomen ter bescherming van dat belang, dan wel dat zij zo nauw betrokken zijn of zijn geweest bij het onderwerp dat in de procedure aan de orde is, dat daarin een belang is gelegen om te verschijnen. Slagen zij daarin (en de rechtspersoon slaagt er niet voldoende in tegenbewijs te leveren), dan zijn de personen behorend tot deze restcategorie in hun verzoek ontvankelijk. Wordt deze restcategorie in de wet opgenomen, dan heeft dat als *voordeel* dat een mate van flexibiliteit wordt ingebouwd. Wellicht zijn immers niet alle personen die een belang hebben bij een bepaalde procedure te scharen onder een in de wet omschreven groep (ook niet bij een ruime uitleg). Een (groot) *nadeel* dat verbonden is aan deze restcategorie is dat de rechter nog steeds dient te toetsen of een persoon die zich erop beroept tot de restcategorie te behoren daadwerkelijk belanghebbende is. Ten aanzien van een dergelijke persoon geldt namelijk exact hetzelfde als hetgeen nu buiten de jaarrekeningprocedure ten aanzien van alle tot de eerste en de tweede kring behorende personen geldt. Met betrekking tot deze ‘restcategorie’ blijft derhalve nog steeds veel discussie bestaan.

7 Slot

De wetgever geeft de rechter een grote mate van vrijheid bij de invulling van het begrip ‘belanghebbende’. De invulling die de rechter aan dat begrip geeft in de jaarrekeningprocedure verschaft op dit moment een schijnzekerheid. Een persoon die een bepaalde hoedanigheid heeft, kan behoren tot de eerste kring. Die persoon lijkt daardoor automatisch te kwalificeren als belanghebbende. Lijkt, want de rechtspersoon heeft de mogelijkheid tot het leveren van tegenbewijs. Maakt de rechtspersoon van die mogelijkheid gebruik, dan volgt thans in de jaarrekeningprocedure een integrale beoordeling van het verzoek. Deze integrale beoordeling wijkt af van het onderscheid dat naar mijn mening dient te bestaan tussen de beoordeling van de ontvankelijkheid en de inhoudelijke beoordeling van het verzoek. Ik kan mij dan ook vinden in de opvatting van Timmerman. Die opvatting komt erop neer dat in de jaarrekeningprocedure dezelfde invulling wordt gegeven aan het begrip ‘belanghebbende’ als buiten die procedure. Aangezien ook in de voorgestelde benaderingswijze onduidelijkheden blijven bestaan, is het mijn voorstel dat in de wet wordt omschreven wie voor bepaalde procedures in elk geval – zonder dat tegenbewijs mogelijk is – als belanghebbenden hebben te gelden. Voor de nodige flexibiliteit kan een ‘restcategorie’ worden gecreëerd. Nadeel verbonden aan een dergelijke restcategorie is dat nog steeds discussies blijven bestaan omtrent het al dan niet kwalificeren als belanghebbende.

De wetgever heeft er in het verleden voor gekozen om geen nauwkeurige omschrijving van het belanghebbendebegrip in de wet op te nemen. De wetgever wenste de uitleg van dat begrip aan de rechter over te laten. Die geboden vrijheid heeft echter geleid tot de nodige onduidelijkheid. Die onduidelijkheid wordt ook in het voorstel van Timmerman niet weggenomen. Ik realiseer mij dat het in de wet opnemen van lijstjes met groepen van belanghebbenden voor de wetgever wellicht wat werk meebrengt. Daardoor ontstaat echter wel een zeer grote mate van duidelijkheid vooraf of een persoon kwalificeert als belanghebbende. Die duidelijkheid ontnemt veel werk aan de toch al drukbezette rechterlijke macht. In plaats van zich al te lang bezig te houden met de vraag of een persoon al dan niet kwalificeert als belanghebbende, kan de rechterlijke macht zich dan concentreren op de inhoud van de voorgelegde kwestie.

⁵⁶ Vgl. conclusie (voor HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:479) A-G Timmerman van 18 oktober 2019, ECLI:NL:PHR:2019:1058, nr. 3.13.