

# Vernietiging van besluiten van een vennootschapsorgaan in arbitrage

## Inleiding

In de literatuur is de laatste jaren enige malen de vraag naar de verhouding tussen ondernemingsrecht en arbitrage aan de orde geweest. De vraag of de geldigheid van een besluit van een vennootschapsorgaan in arbitrage mag worden beoordeeld, werd echter nog niet uitvoerig behandeld. Met het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2006,<sup>1</sup> waarin – kort gezegd – werd geoordeeld dat een vordering tot vernietiging van een besluit van een vennootschapsorgaan tot de exclusieve rechtsmacht van de overheidsrechter behoort, lijkt een (algemeen) antwoord te zijn gegeven op deze vraag. Het arrest laat een aantal vragen echter onbeantwoord. In deze bijdrage sta ik stil bij de situatie die door het arrest van 10 november 2006 is ontstaan, met name waar een besluit van een vennootschapsorgaan zeer nauw verweven is met een verbintenisrechtelijke kwestie en partijen uitdrukkelijk hebben gekozen voor arbitrage. Ik schets eerst het wettelijk kader en de literatuur die er over dit onderwerp bestaat. Vervolgens bespreek ik twee uitspraken van de Rechtbank Breda van 1 augustus 2007 en 12 september 2007,<sup>2</sup> waarin een voor de praktijk, mijns inziens, elegante oplossing is gevonden voor het hiervoor geschetste probleem. Ik sluit af met een korte conclusie.

## Wettelijk kader

Niet ieder geschil kan aan arbitrage worden onderworpen. Artikel 1020 lid 3 Rv zegt hierover:

‘De overeenkomst tot arbitrage mag niet leiden tot de vaststelling van rechtsgevolgen welke niet tot de vrije bepaling van partijen staan.’

De wetgever heeft het aan de rechtspraktijk overgelaten om per zaak uit te maken of deze arbitabel is, dan wel de vaststelling van rechtsgevolgen zou behelzen die niet ter vrije bepaling van partijen staan.<sup>3</sup>

## Literatuur

In de doctrine wordt het arbitragegebied afgebakend aan de hand van (1) de exclusieve rechtsmacht van de overheidsrechter en (2) de openbare orde.<sup>4</sup> Bij dat laatste criterium

moet worden gedacht aan zaken die gericht zijn op een uitspraak met een zogenaemde ‘erga omnes’-werking, dat wil zeggen gericht op de vaststelling van rechtsgevolgen die niet ter vrije bepaling van partijen staan en ‘dus’ ook gevolgen hebben voor derden.<sup>5</sup> In het ondernemingsrecht is wel ruimte voor arbitrage in zaken tussen vennootschap en aandeelhouders of zaken tussen aandeelhouders onderling, maar waar de ‘staat van de vennootschap’ zelf aan de orde is, ligt dit anders. Wat de ‘staat van de vennootschap’ precies inhoudt, blijft doorgaans onuitgesproken. Mijn ‘werkhypothese’ is dat het gaat om de juridische status van de betrekkingen tussen de vennootschap en diegenen die bij haar organisatie zijn betrokken, voor zover die betrekkingen de positie van anderen kunnen raken en de rechtszekerheid in het geding is. In de handboeken werd de laatste jaren, in het algemeen, het standpunt ingenomen dat geschillen over statutenwijziging, ontbinding van de vennootschap of aantasting van besluiten van haar organen zich in het algemeen niet lenen voor arbitrage.<sup>6</sup> De Witt Wijnen verdedigt een genuanceerder standpunt. Hij stelt:

‘Ik meen ook dat, anders dan bij de ontbinding, de vernietiging of de nietigheid van een besluit niet per definitie de staat van de rechtspersoon betreft.’<sup>7</sup>

Hoewel De Witt Wijnen deze opmerking verder niet uitwerkt, mag – gelet op de context waarin hij deze plaatst – ervan uit worden gegaan dat hij bedoelt dat alleen de overheidsrechter bevoegd is om te oordelen over de vernietiging van een besluit van een rechtspersoon, indien dat besluit betrekking heeft op de staat van de rechtspersoon. De Witt Wijnen stelt daarmee impliciet dat er nog een categorie vennootschapsrechtelijke besluiten bestaat die niet de staat van de vennootschap betreffen en die dus wél in arbitrage kun-

1. HR 10 november 2006, JOR 2007, 5, m.nt. P. Sanders en RvdW 2006, 1055.  
2. Rechtbank Breda, vonnissen van 1 augustus 2007 en 12 september 2007, zaaknummer/rolnummer 170835/HA ZA 07-244.  
3. Kamerstukken II 1983/84, 18. 464, nr. 3, p. 5.  
4. P.N. Wakkie, Spoedarbitrage bij ondernemingsgeschillen, in: G. van Solinge & M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2001-2002*, Serie vanwege Van der Heijden Instituut, Deventer: Kluwer 2002, p. 204.

5. H.M. de Mol van Otterloo, Is de enquêteprocedure toepasbaar in arbitrage?, in: G. van Solinge & M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, Serie vanwege Van der Heijden Instituut, Deventer: Kluwer 2003, p. 210.  
6. P. Sanders, *Het Nederlandse Arbitragerecht*, Deventer: Kluwer 2001, p. 47-48. H.J.M.N. Honée, Arbitrage in het vennootschapsrecht, in: *Rechtspleging in het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 1997, p. 27-42. Van der Heijden/Van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, nr. 89. Asser/Van der Grinten-Maeijer 5-V, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, nr. 140.  
7. O.L.O. de Witt Wijnen, *Ondernemingsrecht en arbitrage*, in: *Conflicten rondom de rechtspersoon*, Serie monografieën vanwege Van der Heijden Instituut, Deventer: Kluwer 2000, p. 103 e.v. Zie ook: O.L.O. de Witt Wijnen, *Ondernemingsrecht en arbitrage: een update*, in: G. van Solinge, M. Holtzer & A.F.J.A. Leijten (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2004-2005*, Serie vanwege Van der Heijden Instituut, Deventer: Kluwer 2005, p. 237 e.v.

nen worden getoetst. Wakkie meent in algemene zin dat de vernietiging van een besluit van een vennootschapsorgaan arbitabel is. Ook de artikelen 2:15 lid 3 en 2:16 lid 1 BW staan daar volgens hem niet aan in de weg. De conclusie van Wakkie is dat:

‘(...) tot dusverre te kritiekloos wordt aangenomen dat de beslechting van schorsing en vernietiging van besluiten van vennootschapsorganen (...) bij uitsluiting aan de overheidsrechter zijn toebedeeld. Er zijn voldoende aanknopingspunten om dit type geschillen (...) bij arbiters onder te brengen, zo de betrokkenen daaraan de voorkeur geven.’<sup>8</sup>

De Mol van Otterloo meent dat besluiten die de interne organisatie van de vennootschap betreffen, in arbitrage kunnen worden beoordeeld. Ten aanzien van besluiten tot het aangaan van een overeenkomst met een andere partij en besluiten waarbij de geldigheid van dat besluit een constitutioneel vereiste is voor de op dat besluit voortbouwende rechtshandeling (bijvoorbeeld het besluit tot emissie van aandelen), aarzelt hij.<sup>9</sup>

#### HR 10 november 2006

In zijn arrest van 10 november 2006 heeft de Hoge Raad zich in een Antilliaanse zaak gebogen over de vraag of een besluit tot benoeming van een bestuurder door de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: *ava*) van een vennootschap ook in arbitrage kan worden vernietigd, of uitsluitend door de overheidsrechter mag worden beoordeeld.

Verzoekers 1–4 en verweerder, Van den Boogaard, houden ieder 20% van de aandelen in Groenselect Management N.V. (hierna: Groenselect). Verzoekers 1–4 hebben op 11 december 2001 een intentieovereenkomst gesloten. Artikel 9 van de intentieovereenkomst voorziet – kort gezegd – in geschillenbeslechting door bindend advies. Op 15 maart 2002 hebben verzoekers Werenstijn (verzoeker 2) tot bestuurder van Groenselect benoemd. Van den Boogaard heeft zich ten aanzien van deze benoeming op een beperkt vetorecht beroepen. Op 8 april 2002 heeft Van den Boogaard een aandeelhoudersvergadering bijeengeroepen, die niet door de overige aandeelhouders werd bijgewoond. Tijdens die vergadering is Forestry Investments N.V. (hierna: Forestry) tot bestuurder van Groenselect benoemd, met gelijktijdig ontslag van Werenstijn. Tijdens een aandeelhoudersvergadering van 2 oktober 2002, waarbij alle aandeelhouders aanwezig waren, is Forestry ontslagen als bestuurder. In een arbitrageovereenkomst van 10 april 2002 zijn verzoekers 1–4 en Van den Boogaard, in afwijking van de intentieovereenkomst, een vereenvoudigde verkorte procedure voor geschillenbeslechting overeengekomen. Zij hebben de eerder overeengekomen geschillenregeling zo ge-

wijzigd dat geschillen worden voorgelegd aan een zekere mr. A. de Leeuw.

Op de Antillen heeft de rechtsstrijd zich toegespitst op de vraag of het geschil dient te worden beslecht door de overheidsrechter, dan wel door mr. De Leeuw. Het Gerecht in Eerste Aanleg (hierna: Gerecht) heeft zichzelf bevoegd geacht om over het geschil te oordelen. Volgens het Gerecht maakte de rechtsgeldigheid van besluiten van de *ava* van 8 april 2002 geen deel uit van onderwerpen die onder het bereik van de arbitrageregeling vallen. Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba (hierna: Hof) heeft de door het Gerecht gewezen vonnissen vernietigd en geoordeeld dat de Nederlands-Antilliaanse rechter onbevoegd was om van de vordering van verzoekers 1–4 kennis te nemen.

Tegen het oordeel van het Hof is een cassatiemiddel gericht, dat – kort gezegd – inhoudt dat het Hof heeft miskend dat partijen niet bevoegd zijn vorderingen, die ertoe strekken de nietigheid in te roepen van een besluit van de *ava* en/of het bestuur van een naamloze vennootschap, te onderwerpen aan de beslissing van een scheidsman. Daartoe wordt een beroep gedaan op artikel 500 (oud) RvNA, dat bepaalt: ‘Ieder is bevoegd om geschillen omtrent rechten, waarover hij de vrije beschikking heeft, aan de beslissing van een scheidsman te onderwerpen.’

De Hoge Raad is van oordeel dat een vordering tot vernietiging van de hiervoor bedoelde besluiten tot de exclusieve rechtsmacht van de overheidsrechter behoort. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.5 als volgt:

‘(...) In de eerste plaats moet worden aangenomen dat vernietiging van een besluit van een rechtspersoon met het oog op de daaruit, zowel voor de rechtspersoon als voor derden, voortvloeiende (vaak ingrijpende) rechtsgevolgen en in verband met de rechtszekerheid, niet ter vrije beschikking van partijen staat. In de tweede plaats dient de rechterlijke uitspraak waarin de nietigheid van een besluit van een rechtspersoon wordt vastgesteld of die zulk een besluit vernietigt, zowel wanneer het besluit slechts interne werking heeft als wanneer het ook externe werking heeft, naar haar aard te gelden ten opzichte van een ieder en niet alleen ten opzichte van degene die de vernietiging heeft verzocht. Voor deze algemene werking is tussenkomst van de burgerlijke rechter noodzakelijk.’

#### Situatie naar aanleiding van het arrest van 10 november 2006

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 10 november 2006 de vrijwel unanieme mening in de handboeken bevestigd, namelijk dat een vordering tot vernietiging van een besluit van een vennootschapsorgaan door de overheidsrechter dient te worden behandeld. De Hoge Raad moest in deze zaak weliswaar toetsen aan artikel 500 lid 1 (oud) RvNA,

8. Wakkie 2002, p. 209 - 210 en 212.

9. De Mol van Otterloo 2003, p. 216 e.v.

maar dit artikel spreekt – vergelijkbaar met artikel 1020 lid 3 Rv – van geschillen omtrent rechten waarover men ‘de vrije beschikking’ heeft. Annotator Sanders neemt terecht aan dat dit arrest dus ook van belang is voor de Nederlandse praktijk.

Volgt uit het arrest nu dat alle geschillen waarbij een rechtspersoon betrokken is die een besluit heeft genomen en waarvan de uitvoering van dat besluit heeft geleid tot een geschil, tot het exclusieve terrein van de overheidsrechter behoort, uitsluitend omdat die uitvoering gebaseerd was op een besluit van die rechtspersoon? De vraag is hoe de zinsnede ‘zowel wanneer het besluit slechts interne werking heeft als wanneer het ook externe werking heeft’ moet worden begrepen. Veelal heeft een besluit slechts interne werking. Een besluit met interne werking kan ook zijn bedoeld om door een externe rechtshandeling te worden gevolgd (het aangaan van een overeenkomst met een derde). Een besluit houdt soms tevens een externe, de vennootschap extern bindende verklaring in (benoeming van een bestuurder). Ten slotte kan worden gedacht aan besluiten met een interne werking, die een constitutief vereiste vormen voor een daaropvolgende externe rechtshandeling (emissie). Moet nu worden aangenomen dat de Hoge Raad geschillen aan arbitrage wil onttrekken, omdat een oordeel over de externe rechtshandeling een oordeel over dat besluit impliceert, terwijl de beoordeling van dat besluit tot de exclusieve rechtsmacht van de overheidsrechter hoort? Indien deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, kan dit voor de praktijk tot een aantal onwenselijke gevolgen leiden, met name in die geschillen waar nog andere belangrijke (niet de staat van de vennootschap betreffende) geschilpunten aan de orde zijn.

In het kader van een bedrijfsovername bijvoorbeeld, is het niet ongebruikelijk dat een managementovereenkomst wordt gesloten tussen de vennootschap en de voormalig aandeelhouder/verkoper daarvan, waarin de voorwaarden worden geregeld waaronder laatstgenoemde nog gedurende een aantal jaren zijn diensten aan de vennootschap ter beschikking stelt. In een dergelijke managementovereenkomst kan tevens worden geregeld dat de voormalig aandeelhouder/verkoper nog gedurende een aantal jaren statutair bestuurder van de verkochte vennootschap blijft. Wordt de statutair bestuurder bij besluit ontslagen, dan zal dit in de regel ook de ontbinding van de contractuele relatie tot gevolg hebben.<sup>10</sup>

---

10. Zie in dit verband HR 15 april 2005, NJ 2005, 483 en HR 15 april 2005, NJ 2005, 484, waarin de vraag aan de orde was of het ontslag van een statutair bestuurder uit de vennootschapsrechtelijke positie ook moet worden opgevat als een opzegging van de arbeidsovereenkomst in de zin van art. 7:667 lid 6 BW. De Hoge Raad oordeelde in beide arresten ‘(...) dat de artikelen 2:134 en 2:244 BW ertoe strekken te bewerkstelligen dat door een ontslagbesluit ook een einde wordt gemaakt aan de arbeidsrechtelijke verhouding. Daarom heeft te gelden dat een ontslagbesluit in beginsel tevens beëindiging van de dienstbetrekking van de bestuurder tot gevolg heeft.’

Wat nu als de gewezen bestuurder de vennootschap voor de overheidsrechter daagt en aldaar de geldigheid van de beëindiging van de managementovereenkomst (de ontbinding is ondeugdelijk) én van zijn ontslag wenst (het ontslagbesluit is ondeugdelijk) voor te leggen, terwijl partijen in de managementovereenkomst arbitrage zijn overeengekomen? Het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2006 geeft aanleiding te veronderstellen dat de burgerlijke rechter zich in dat geval bevoegd dient te verklaren, ondanks de arbitrageclausule. Evenzeer verdedigbaar is dat de overheidsrechter zich ten aanzien van de verbintenisrechtelijke vordering onbevoegd zal moeten verklaren en ten aanzien van de vennootschapsrechtelijke vordering bevoegd. Dit is weinig aantrekkelijk. Niet alleen moeten er twee verschillende procedures worden gevoerd, maar die procedures kunnen ook leiden tot onverenigbare uitkomsten, terwijl de grondslag in beide procedures materieel dezelfde kan zijn, met name indien de geldigheid van het ontslagbesluit wordt betwist op grond van artikel 2:8 BW.

### Rechtbank Breda

De casus die ik hiervoor beschreef, was aan de orde in een tweetal uitspraken (in dezelfde zaak) van de Rechtbank Breda van 1 augustus 2007 en 12 september 2007. In die zaak moest de vraag worden beantwoord of een tussen partijen overeengekomen arbitrageclausule aan de bevoegdheid van de Bredase rechter in de weg stond.

Silver Lining Finance SA (hierna: Silver Lining) was tot 1 april 2005 enig aandeelhouder en statutair bestuurder van Perstorp Franklin B.V. (hierna: Perstorp Franklin). Bij *Share Purchase Agreement* van 11 maart 2005 heeft Silver Lining alle aandelen in Perstorp Franklin overgedragen aan het Zweedse Perstorp AB. Op diezelfde datum heeft Silver Lining een management consultancy agreement (MCA) gesloten met Perstorp Franklin. De MCA regelt de wijze waarop Silver Lining gedurende een periode van drie jaren haar diensten als statutair directeur aan Perstorp Franklin ter beschikking stelt. In de MCA, zijn partijen overeengekomen dat geschillen die voortvloeien uit de MCA door middel van arbitrage in Malmö (Zweden) zullen worden beslecht. De MCA wordt beheerst door Nederlands recht.

Bij brief van 3 november 2006 heeft Perstorp Franklin de MCA met Silver Lining met onmiddellijke ingang beëindigd. Tijdens een avo op 27 november 2006 is Silver Lining als statutair bestuurder van Perstorp Franklin ontslagen.

Silver Lining vordert in de procedure in Breda nietigverklaring dan wel vernietiging van het ontslagbesluit, genomen door het bestuur van Perstorp Franklin op 3 november 2006 (Silver Lining leest in de brief van het bestuur kennelijk een ontslagbesluit en vecht dat vervolgens aan met het argument dat niet het bestuur maar de avo een dergelijk besluit moet nemen), althans genomen door de avo op 27 november 2006, met veroordeling van Perstorp Franklin tot (door)betaling van de managementvergoeding en tot vergoeding van

schade. Silver Lining heeft in dit verband aangevoerd dat de MCA onregelmatig is beëindigd. Silver Lining is door Perstorp Franklin na het aanhangig worden van de procedure in Breda betrokken in een arbitrageprocedure in Malmö.

Perstorp Franklin heeft een incident opgeworpen waarin zij primair – met een beroep op de arbitrageclausule in de MCA – heeft gevorderd dat de rechtbank zich onbevoegd verklaart om van het geschil kennis te nemen. Subsidiair heeft Perstorp Franklin de rechtbank verzocht om haar inhoudelijke beslissing aan te houden totdat de arbitrageprocedure tussen Perstorp AB en Silver Lining in Stockholm is geëindigd.

Bij de beantwoording van de vraag of de rechtbank bevoegd is van het geschil kennis te nemen, stelt zij voorop dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen een drietal ‘beslissingen’, namelijk: (1) de in de brief van 3 november 2006 vervatte beslissing tot beëindiging van de MCA, (2) het, volgens Silver Lining, in de brief van 3 november 2006 besloten liggende ontslagbesluit van het bestuur, en (3) het ontslagbesluit van de afa van 27 november 2006.

De rechtbank is van oordeel dat beslissingen (2) en (3) aanlegenheden zijn die worden bestreken door artikel 22 aanhef en lid 2 Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (EEX-Vo) en de Wet Conflictrecht Corporaties. Perstorp Franklin heeft haar zetel in Nederland en de rechtbank acht zich bevoegd ten aanzien van de vernietigingsvorderingen.

Artikel 23 lid 5 EEX-Vo bepaalt:

‘Overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegd gerecht en soortgelijke bedingen in akten tot oprichting van een trust hebben geen rechtsgevolg indien zij strijdig zijn met de artikelen 13, 17 of 21, of indien de gerechten op welke bevoegdheid inbreuk wordt gemaakt, krachtens artikel 22 bij uitsluiting bevoegd zijn.’

Hoewel de EEX-Vo strikt genomen niet van toepassing is op arbitragekwesties, brengt artikel 23 lid 5 EEX-Vo naar het oordeel van de rechtbank óók met zich dat het partijen niet vrijstaat om geschillen ter zake van onderwerpen, waarvoor een exclusieve bevoegdheidsregeling geldt, op grond van de overeenkomst aan arbitrage te onderwerpen. De rechtbank acht deze opvatting in lijn met de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad van 10 november 2006. Het arbitragebeding in de MCA kan volgens de rechtbank dan ook niet afdoen aan haar exclusieve bevoegdheid ten aanzien van beslissingen (2) en (3).

Ik maak bij dit oordeel over beslissingen (2) en (3) de volgende kanttekening. Hoewel de uitkomst mijns inziens juist is, is de weg ernaartoe niet juist. Nadat de rechter heeft

geconstateerd dat hij rechtsmacht heeft (art. 22 EEX-Vo), zal hij onder toepassing van het eigen (proces)recht en voorangsregels moeten beoordelen of het gaat om een kwestie die aan arbitrage kan worden onderworpen. Dat kan niet volgens het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2006. Artikel 23 EEX-Vo speelt geen rol.

De ‘beslissing’ tot beëindiging van de MCA, hiervoor aangehaald als beslissing (1), merkt de rechtbank aan als een ‘beslissing van de rechtspersoon zelf tot beëindiging van een contractuele relatie’. De bevoegdheid moet volgens de rechtbank worden beoordeeld aan de hand van de artikelen 2, 5 en 23 van de EEX-Vo.

Ik plaats ook hier een kanttekening. Van een beslissing in de zin van ‘besluit’ is geen sprake, wel van een rechtshandeling: een verklaring strekkende tot buitengerechtelijke ontbinding. Mogelijk bouwt deze verklaring voort op een bestuursbeslissing, maar die beslissing heeft slechts interne werking. Of de ontbinding werkzaam is, is een vraag van contractenrecht.

De rechtbank stelt vast dat de Nederlandse rechter op grond van artikel 2 EEX-Vo in beginsel bevoegd is om kennis te nemen van het geschil, nu Perstorp Franklin in Nederland woonplaats heeft. Artikel 5 EEX-Vo behoeft daarmee geen bespreking meer.

De rechtbank concludeert ten aanzien van beslissing (1), de beslissing tot beëindiging van de MCA, dat zij op grond van artikel 1074 Rv onbevoegd is. Artikel 1074 Rv bepaalt dat een rechter in Nederland, bij wie een geschil aanhangig is gemaakt waarover een overeenkomst tot arbitrage is gesloten waaruit voortvloeit dat arbitrage buiten Nederland moet plaatsvinden, zich desgevraagd onbevoegd verklaart, tenzij de overeenkomst ongeldig is onder het op de overeenkomst toepasselijke recht. De rechtbank toetst vervolgens aan de hand van artikel II lid 3 van het Verdrag over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken gedaan te New York op 10 juni 1958 of hij de zaak moet ‘verwijzen naar arbitrage’.

Ten slotte behandelt de rechtbank het verzoek van Perstorp Franklin om de procedure aan te houden, in afwachting van de resultaten van de arbitrageprocedure die in Stockholm tussen Perstorp AB en Silver Lining wordt gevoerd en (ambtshalve) van de resultaten van de arbitrageprocedure die inmiddels in Malmö tussen Perstorp Franklin en Silver Lining wordt gevoerd. De rechtbank overweegt in haar vonnis (in het incident) van 1 augustus 2007 dat

‘(...) het in de rede ligt te veronderstellen dat het oordeel van arbiters omtrent de rechtsgeldigheid van genoemde beëindiging een rol zal kunnen spelen bij de beantwoording van de vraag of het besluit tot ontslag van Silver Lining als statutair bestuurder de rechterlijke toets kan doorstaan. Immers de feiten die aan de beslis-

---

sing tot beëindiging van de MCA ten grondslag zijn gelegd, zijn – zo begrijpt de rechtbank – identiek aan de feiten die tot het ontslag hebben geleid. Gelet hierop bestaat bij de rechtbank het voornemen om haar verdere beslissingen aan te houden, niet alleen totdat de arbitrageprocedure in Stockholm is voltooid, maar ook (ambtshalve) totdat de arbitrage in Malmö tot een einde is gekomen.’

In haar vonnis (in de hoofdzaak) van 12 september 2007 handhaaft de rechtbank haar hiervoor beschreven beslissingen.

Dit artikel uit *Vennootschap & Onderneming* is gepubliceerd door Boom juridisch en is bestemd voor anonieme bezoekers

Aldus krijgt gedaagde Perstorp Franklin in zoverre haar zin, dat, hoewel de overheidsrechter formeel bevoegd is over een geschil te oordelen dat materieel samenvalt met een geschil ten aanzien waarvan partijen arbitrage zijn overeengekomen, de arbitrale uitspraak wel (mede) bepalend zal zijn voor het oordeel van de Nederlandse rechter als de vernietigingsvordering op enig moment wordt hervat.

### Conclusie

Tot het arrest van de Hoge Raad van 10 november 2006 heerste in de literatuur verdeeldheid over de vraag of een besluit van een vennootschapsorgaan in arbitrage mag worden beoordeeld. In de handboeken werd in het algemeen het standpunt ingenomen dat geschillen die de staat van de vennootschap raken, zich niet lenen voor arbitrage. Enkele schrijvers die het onderwerp nader hebben belicht, achten een toetsing van besluiten van de vennootschap in arbitrage wel verdedigbaar. Met het arrest van 10 november 2006 lijkt de Hoge Raad een antwoord te hebben gegeven op het vraagstuk. Uit het arrest volgt – strikt genomen – dat een vordering tot vernietiging van een besluit van een vennootschapsorgaan uitsluitend door de overheidsrechter dient te worden behandeld. Met name wanneer een dergelijk besluit zeer nauw verweven is met een daarmee samenhangende verbintenisrechtelijke kwestie ten aanzien waarvan partijen arbitrage zijn overeengekomen, kan dit tot ongewenste consequenties leiden.

Is eenmaal arbitrage aanhangig over de verbintenisrechtelijke kwestie, dan kan de Nederlandse rechter allicht gevonden worden om de zaak over de rechtsgeldigheid van het besluit aan te houden. Ik kan me voorstellen dat de rechter daarbij meeweegt in hoeverre een oordeel over de verbintenisrechtelijke kwestie ‘uitstraalt’ naar de beoordeling van het besluit. Zijn de bezwaren tegen ontbinding en ontslagbesluit in wezen identiek, dan is de oplossing van de Bredase rechter een elegante.

*Mr. F.A. Rost Onnes  
NautaDutilh*