



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht

Schild, A.J.P.

### Citation

Schild, A. J. P. (2012, November 6). *De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht*. *Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht*. Kluwer, Deventer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20103>

Version: Corrected Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20103>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/20103> holds various files of this Leiden University dissertation.

**Author:** Schild, Alexander Johan Paul

**Title:** De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht

**Date:** 2012-11-06

## **DE INVLOED VAN HET EVRM OP HET ONDERNEMINGSRECHT**

Omslagontwerp: H2R+ creatieve communicatie bv

ISBN 978-90-13-11044-9

ISBN 978-90-13-11045-6 (E-book)

NUR 827-715

© 2012, A.J.P. Schild

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h t/m 16m Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor verschuldigde wettelijke vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Kluwer BV legt de gegevens van abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst. De gegevens kunnen door Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen. Op alle uitgaven van Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op [www.kluwer.nl](http://www.kluwer.nl) of kunt u opvragen bij onze klantenservice.

# **De invloed van het EVRM op het ondernemingsrecht**

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van  
de graad van Doctor aan de Universiteit Leiden,  
op gezag van Rector Magnificus prof. mr. P.F. van der Heijden,  
volgens besluit van het College voor Promoties  
te verdedigen op dinsdag 6 november 2012  
klokke 16:15 uur

*door*

Alexander Johan Paul Schild  
geboren te Den Haag  
in 1972

**Promotiecommissie**

**Promotoren:** prof. mr. T. Barkhuysen  
prof. mr. L. Timmerman (Erasmus Universiteit Rotterdam)

**Overige leden:** prof. mr. B.F. Assink (Erasmus Universiteit Rotterdam)  
prof. mr. M.J. Kroeze (Erasmus Universiteit Rotterdam)  
prof. dr. R.A. Lawson  
prof. dr. W.J.M. Voermans  
prof. mr. I.S. Wuisman

# Voorwoord

Dit boek bevat het promotie-onderzoek van mr. A.J.P. Schild naar de doorwerking van de grondrechten, zoals die worden beschermd door het EVRM, in het ondernemingsrecht. Als promotoren traden op prof. mr. L. Timmerman en prof. mr. T. Barkhuysen.

Schild heeft zijn dissertatie geschreven tegen de achtergrond van de sterke ‘europeanisering’ van het recht, zoals zich die de laatste halve eeuw heeft voorgedaan. Met name sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw is de invloed van supranationaal recht, vooral het Unierecht op het nationale recht sterk toegenomen. Ook het EVRM heeft zich ontwikkeld van een verdrag met vooral symbolische waarde naar een volwaardige bron van recht. In ondernemingsrechtelijke geschillen wordt in toenemende mate een beroep op het EVRM gedaan, met name op art. 1 Eerste Protocol dat het recht op het ongestoorde genot van eigendom beschermt.

Het proefschrift bestaat uit twee delen. In het eerste gedeelte worden algemene thema’s behandeld, zoals de wijze waarop het EVRM doorwerkt in het privaatrecht en de vraag in hoeverre rechtspersonen zich op mensenrechten kunnen beroepen. Voorts bevat het eerste deel een rechtsfilosofische beschouwing waarin inzichtelijk wordt gemaakt hoe het denken over mensenrechten zich in de laatste halve eeuw heeft ontwikkeld.

In het tweede gedeelte van het proefschrift behandelt Schild de vraag in hoeverre bepaalde bepalingen uit het ondernemingsrecht, waarmee inbreuk kan worden gemaakt op grondrechten, ‘EVRM-proof’ zijn. Schild beantwoordt deze vraag steeds aan de hand van een grondige analyse van de jurisprudentie van het EHRM. Daarbij worden veel kwesties besproken die voor de jurist in de ondernemingsrechtpraktijk van belang kunnen zijn. Zoals de vraag of een verwatering van aandelen door een besluit tot uitgifte van nieuwe aandelen door de vennootschap een aantasting van het recht op eigendom oplevert in de zin van art. 1 EP.

## VOORWOORD

Het resultaat is een helder geschreven boek, dat op toegankelijke wijze inzicht biedt in de wijze waarop het EVRM zich verhoudt tot het Nederlandse ondernemingsrecht en voor de beoefening van het ondernemingsrecht van groot belang is. Graag introduceren wij dit proefschrift in de reeks van uitgaven vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht van de Rijksuniversiteit Groningen en de Erasmus Universiteit Rotterdam.

M.J. Kroeze  
J.B. Wezeman



# Inhoud

<b>Voorwoord</b>	V
<b>Hoofdstuk 1</b> Inleiding	1
1.1 Over het onderwerp	1
1.2 Vraagstelling	2
1.3 Methode van onderzoek	4
1.4 Het Handvest Grondrechten van de Europese Unie	5
1.5 Het IVBPR	12
1.6 Indeling	13
<b>Deel I – Enkele algemene achtergronden</b>	15
<b>Hoofdstuk 2</b> Ondernemingsrecht en mensenrechten	17
2.1 De rechtspersoon en mensenrechten	17
2.2 Afgeleide rechten	17
2.3 De opkomst van de rechtspersoon	20
2.4 De positie van rechtspersonen onder het EVRM	23
2.5 De geschiedenis van het EVRM in vogelvlucht	26
2.6 Kwalificaties van grondrechten	30
2.7 Doorwerking van het EVRM in het algemeen	30
2.8 De doorwerking van het EVRM in het Nederlandse ondernemingsrecht	32
2.9 Horizontale werking van verdragsrechten	33
2.10 Verplicht het EVRM tot ambtshalve toetsing aan de verdragsbepalingen?	39
2.11 Verplicht het Nederlandse recht tot ambtshalve toetsing aan het EVRM?	42
2.12 De artikelen 24 en 25 Rv. en de stelplicht van partijen	44
2.13 De verrassingsbeslissing	47
2.14 De procedure in Straatsburg	48
2.15 Een slotopmerking	51
<b>Hoofdstuk 3</b> Over de interpretatie van grondrechten	53
3.1 Inleiding	53
3.2 Het object van de rechtswetenschap	54
3.2.1 Recht en rechtvaardigheid	54
3.2.2 Op zoek naar een grondslag voor de geesteswetenschappen	55
3.2.3 Formele structuren als bron van het recht	58
	VII

## INHOUD

3.2.4	Informele structuren als bron van het recht	58
3.2.5	Recht als een uitdrukking van rechtvaardigheid	62
3.2.6	Het denken van Dilthey, een conclusie	63
3.2.7	Dilthey en grondrechten	64
3.3	Ontwikkelingen in het denken over grondrechten	65
3.3.1	De uitvinding van de rechten van de mens	65
3.3.2	Uncle Tom's cabin	67
3.3.3	Het 'bestaan' van mensenrechten	68
3.4	De rechter en het recht	71
3.4.1	Wat maakt de regel tot recht?	71
3.4.2	Rechtspositivisme	71
3.4.3	Drie typen van rechtsvinding	74
3.4.4	De 'realisten'	75
3.4.5	De invulling van de open norm	76
3.5	De open norm: hoe bepalen we wat behoort te gebeuren?	78
3.5.1	De mens als maat van alle dingen?	78
3.5.2	De ervaring als bron van kennis	79
3.5.3	Zijn en moeten	80
3.5.4	De praktische rede als kompas	81
3.5.5	De particulariteit van het goede	82
3.6	De kunst van het oordelen	85
3.6.1	Drie meta-ethische theorieën	85
3.6.2	Relativiteit	87
3.6.3	Objectiviteit	89
3.6.4	Dworkin's right answer thesis	91
3.6.5	Onpartijdigheid	92
3.6.6	Drie kwaliteitseisen	93
3.7	Het toetsen aan grondrechten	95
3.7.1	De bron(nen) van het recht	95
3.7.2	De toetsing aan grondrechten	96
3.7.3	De idee achter grondrechten	99
3.7.4	De wijze van oordelen door het EHRM: bricolage casuistique?	100
3.7.5	Inzicht in 'de diepte' door het EHRM	101
3.7.6	Inzicht in de breedte: de horizon van het EHRM	103
3.7.7	Objectiviteit: "It's law, all the way down"?	107
3.8	Slotopmerking	111
<b>Deel II – Het EVRM en het Nederlandse ondernemingsrecht</b>		<b>115</b>
<b>Hoofdstuk 4</b> Artikel 1 Eerste Protocol		<b>117</b>
4.1	Inleiding	117
4.2	Art. 1 Eerste Protocol, een introductie	118
4.2.1	Een schets van de geschiedenis	118
4.2.2	De toetsing aan art. 1 EP	120

## INHOUD

4.2.3	Het begrip possessions	121
4.2.4	De rechtvaardiging van een inbreuk op eigendomsrechten	126
4.2.4.1	Voorzien bij wet	127
4.2.4.2	Algemeen belang (the public interest-test)	134
4.2.4.3	De eisen van proportionaliteit en subsidiariteit (the fair balance-test)	136
4.2.4.4	De <i>disproportionate</i> burden, een voorbeeld	139
4.2.4.5	Ontnemen versus reguleren van eigendom	141
4.2.4.6	Toetsing aan art. 1 EP bij ontneming van eigendom	144
4.2.5	Ondernemingsrechtelijke geschillen over art. 1 EP in Straatsburg	147
4.2.6	Conclusies over art. 1 EP	150
4.3	Art. 1 EP en het Nederlandse ondernemingsrecht	153
4.3.1	Inleidende opmerking	153
4.3.2	Voorzieningen te treffen door de Ondernemingskamer	154
4.3.2.1	De bevoegdheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen door de Ondernemingskamer	154
4.3.2.2	De voorzieningen ex art. 2:356 BW	162
4.3.2.3	De voorziening van overdracht van aandelen ten titel van beheer	163
4.3.2.4	Decharge van een door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder of commissaris	170
4.3.3	Afgeleide schade	177
4.3.3.1	De jurisprudentie van het EHRM ten aanzien van afgeleide schade	177
4.3.3.2	Ontvankelijkheid van aandeelhouders bij het EHRM	179
4.3.3.3	Agrotexim t. Griekenland	181
4.3.3.4	Complicaties in ‘afgeleide schade’-situaties	184
4.3.3.5	Samenloopproblemen bij een actie van zowel de aandeelhouder als de vennootschap	186
4.3.4	De blokkeringsregeling	189
4.3.5	De geschillenregeling	191
4.3.6	De uitkoopregeling	194
4.3.7	De fusieregeling	197
4.3.7.1	Uitstoting van een minderheidsbelang door verwatering	198
4.3.7.2	De uitstoting van een minderheidsbelang door een fusie	201
4.3.8	Uitgifte van aandelen met uitsluiting van het voorkeursrecht	203
4.3.9	De Interventiewet	205
4.3.9.1	Inleiding	205
4.3.9.2	De nationalisatie van Northern Rock	205
4.3.9.3	Het oogmerk van de Interventiewet	207
4.3.9.4	De bevoegdheden voor de Minister van Financiën	208
4.3.9.5	De bevoegdheden voor DNB	210
4.3.9.6	Het probleem van het procesrisico bij toepassing van de overdrachtsregeling	214

## INHOUD

4.3.9.7	Rechtsmiddelen voor de probleeminstelling bij toepassing van de overdrachtsregeling	215
4.3.9.8	Tekenen van een gevaarlijke ontwikkeling	216
4.3.9.9	Tot besluit	219
4.3.10	Het wetsvoorstel terugvordering bestuurdersbeloningen	219
4.3.10.1	Inleiding	219
4.3.10.2	Het wetsvoorstel ‘claw back’	220
4.3.10.3	Het amendement Tang & Irrgang	221
4.3.10.4	Is het amendement Tang & Irrgang in strijd met art. 1 EP?	222
4.4	Conclusie	225
<b>Hoofdstuk 5</b>	<b>Artikel 6 EVRM</b>	<b>229</b>
5.1	Inleiding	229
5.2	Art. 6 EVRM, een introductie	230
5.2.1	De beschermingsomvang van art. 6 EVRM	230
5.2.2	Golder t. Verenigd Koninkrijk	230
5.2.3	Hornsby t. Griekenland	232
5.2.4	Het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen	233
5.3	Art. 6 EVRM en het ondernemingsrecht	236
5.3.1	De Ogem-beschikking	236
5.3.2	Text Lite	237
5.3.3	Fayed	240
5.4	Het enquêterecht en art. 6 EVRM	243
5.4.1	Het spanningsveld tussen het enquêterecht en art. 6 EVRM	243
5.4.2	Het verzoek om een enquête-onderzoek	245
5.4.3	Het enquête-onderzoek	246
5.4.4	Mantovanelli	247
5.4.5	Sara Lind Eggertsdóttir t. IJsland	249
5.4.6	De betekenis van Mantovanelli en Lind voor het enquête-onderzoek	251
5.4.7	Het recht op toegang tot de rechter in het enquêterecht	252
5.4.8	De beperking in de toegang tot de rechter getoetst	254
5.4.9	De beslissing tot openbaarmaking van het verslag	257
5.4.10	Art. 6 en de tweede fase	261
5.5	Conclusie	259
<b>Hoofdstuk 6</b>	<b>Artikel 8 EVRM</b>	<b>263</b>
6.1	Inleiding	263
6.2	De ontwikkeling van jurisprudentie ten aanzien van art. 8 EVRM	263
6.3	De Colas Est-uitspraak	267
6.4	Gevolgen van Colas Est voor het Nederlandse recht	269
6.5	De koers van het Hof van Justitie ten aanzien van bedrijfslokalen	273

## INHOUD

6.6	Art. 8 EVRM en bedrijfsgegevens	277
6.7	Conclusie	278
<b>Hoofdstuk 7 Artikel 11 EVRM</b>		<b>279</b>
7.1	Inleiding	279
7.2	Het eerste lid: werkzaamheden in strijd met de openbare orde	283
7.3	Statutair doel in strijd met openbare orde	289
7.4	Art. 2:20 lid 3 BW: de verbodenverklaring na plaatsing op een ‘terrorisme-lijst’	290
7.4.1	Inleiding	290
7.4.2	Het toetsingskader	295
7.4.3	Een listing door Nederland.	299
7.4.4	Een listing op Unie-niveau	301
7.4.5	Een listing op VN-niveau	302
7.4.6	Rechtsmiddelen op nationaal niveau	302
7.4.7	Rechtsbescherming op Unie-niveau sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon	304
7.4.8	Rechtsbescherming op Unie-niveau voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon	306
7.4.9	Rechtsbescherming op VN-niveau	306
7.4.10	De VN-terreurlijst en het recht op een effectief rechtsmiddel	310
7.4.11	De materiële toetsing van een VN- <i>listing</i>	313
7.4.12	De bevoegdheidsverdeling tussen het Hof van Justitie en het EHRM	315
7.4.13	Uitleiding	316
7.5	Conclusie	317
<b>Hoofdstuk 8 Conclusie</b>		<b>319</b>
<i>Summary</i>		325
<i>Literatuurlijst</i>		331
<i>Trefwoordenregister</i>		353
<i>Curriculum vitae</i>		357

