



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Inclusiviteit in het ondernemingsrecht**

Koster, H.

### **Citation**

Koster, H. (2023). Inclusiviteit in het ondernemingsrecht.  
*Onderneming En Financiering*, 31(2), 3-5.  
doi:10.5553/OenF/157012472023031002001

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3719575>

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

## REDACTIONEEL

# Inclusiviteit in het ondernemingsrecht

*H. Koster*

Inclusiviteit is volgens het online Algemeen Nederlands Woordenboek ‘een toestand waarbij er geen sprake is van uitsluiting, vaak vanuit de gedachte dat iedereen gelijkwaardig is en gelijke rechten heeft’. Sinds een paar jaar krijgt inclusiviteit veel aandacht, mogelijk mede in verband met een toenemende diversiteit binnen de samenleving. Inclusiviteit wordt vaak gebruikt in de context van de strijd tegen allerlei vormen van discriminatie. Inclusiviteit bij mensen is het creëren van een omgeving waarin alle individuen, ongeacht hun achtergrond, cultuur, genderidentiteit, religie, fysieke en mentale mogelijkheden, zich welkom en gewaardeerd voelen en gelijke kansen krijgen. Inclusiviteit lijkt mij voor het ondernemingsrecht ook van belang.

Ons Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bevat, zo zou je kunnen zeggen, al regels die inclusiviteitproof zijn. Zo bepaalt het eerste lid van art. 2:8 BW dat een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, zich als zodanig jegens elkander moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Ik stip voorts ook het bepaalde in principe 1.1 van de Nederlandse Corporate Governance Code aan. Daarin is vastgelegd dat het bestuur rekening houdt met de effecten van het handelen van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming op mens en milieu en daartoe de in aanmerking komende belangen van de stakeholders weegt. Dit principe ademt inclusiviteit, zou je kunnen zeggen. Een recent voorbeeld waar de wettelijke regels meer inclusief zijn gemaakt, betreft de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (WBTR). Onder meer regelt deze wet dat, in navolging van naamloze en besloten vennootschappen, nu ook verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen op basis van de wet kunnen opteren voor een one-tier bestuursmodel. Helaas is overigens dit onderdeel van de WBTR nog niet in werking getreden.<sup>1</sup> Hopelijk gebeurt dat binnenkort.

Er zijn ook onderdelen van ons ondernemingsrecht waar inclusiviteit mijns inziens nog wel wat beter kan. Ik geef twee voorbeelden. Ten eerste de wettelijke regeling van art. 2:298 BW. Op grond van het eerste lid kan een bestuurder of commissaris van een stichting op verzoek van een belanghebbende of van het Openbaar Minis-

1 Zie het Besluit van 11 juni 2021 tot wijziging van het Besluit van 1 december 2020 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen (Stb. 2020, 508), gepubliceerd in Stb. 2021, 284. Inwerkingtreding van deze regeling is pas mogelijk nadat de technische mogelijkheid voor verenigingen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen en stichtingen is gecreëerd om in het handelsregister aan te geven of een bestuurder uitvoerend of niet-uitvoerend is. Dat is blijkbaar nog niet gelukt.

H. Koster

terie door de rechtbank worden ontslagen. Dit kan als sprake is van verwaarlozing van de taak, wegens andere gewichtige redenen, wegens ingrijpende wijziging van omstandigheden op grond waarvan het voortduren van het bestuurderschap in redelijkheid niet kan worden geduld, of door het niet of niet behoorlijk voldoen aan een door de voorzieningenrechter van de rechtbank op grond van art. 2:297 BW gegeven bevel. In het tweede lid is vastgelegd dat de rechtbank, hangende het onderzoek, voorlopige voorzieningen in het bestuur/de raad van commissarissen kan treffen en de bestuurder/commissaris kan schorsen. Het roept de vraag op of deze regeling van art. 2:298 BW niet beter in het enquêterecht ondergebracht kan worden. Nu is het enquêterecht op grond van art. 2:344 onder b BW alleen van toepassing op stichtingen die een onderneming in stand houden waarvoor op basis van de wet een ondernemingsraad ingesteld moet worden. Ik ben wel voor een dergelijke onderbrenging.<sup>2</sup> De Ondernemingskamer heeft namelijk veel ervaring opgebouwd met dit soort kwesties. Het lijkt niet onlogisch om de regeling van art. 2:298 lid 2 BW onderdeel te laten worden van het enquêterecht, ook omdat de enquêteprocedure meer uitgewerkt en uitgekristalliseerd is. Dat bevordert denk ik de inclusiviteit in het ondernemingsrecht.

Ten tweede de voorgestelde regeling waarmee de Mobiliteitsrichtlijn in Nederland in wetgeving wordt geïmplementeerd. Deze ziet op regels voor de grensoverschrijdende omzetting en de juridische splitsing en een herziening van de regels die gelden voor grensoverschrijdende fusies. Het thans voorliggende wetsvoorstel, dat op 5 december 2022 bij de Tweede Kamer is ingediend, ziet alleen op de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid<sup>3</sup> alsmede de Europese naamloze vennootschap (SE).<sup>4</sup> Het betekent dat de coöperatie, vereniging, onderlinge waarborgmaatschappij en stichting geen gebruik kunnen maken van deze regeling. Niettemin geldt op grond van art. 49 en 54 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), zoals verduidelijkt in de rechtspraak van het Hof van Justitie van de EG/EU, dat de vrijheid van vestiging ook van toepassing kan zijn op grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen van deze rechtspersonen.<sup>5</sup> Dit betekent dat deze rechtspersonen in bepaalde situaties met een beroep op de vrijheid van vestiging ook kunnen participeren in een grensoverschrijdende omzetting, fusie of splitsing.<sup>6</sup> In de praktijk gebeurt

2 Zie ook H. Koster, *Overpeinzingen over wanbeheer, onderzoek en voorlopige voorzieningen bij stichtingen* (art. 2:298 BW), *TvOB* 2014, afl. 6, p. 197.

3 Zie art. 86 ter, 119 en 160 ter Richtlijn (EU) 2017/1132.

4 Een Europese naamloze vennootschap wordt voor alle onderwerpen die niet in de SE-verordening zijn geregeld, aangemerkt als een naamloze vennootschap naar Nederlands recht.

5 Zie hierover HvJ EG 13 december 2005, C-411/03, ECLI:EU:C:2005:762 (Sevic), HvJ EG 16 december 2008, C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723 (Cartesio), HvJ EU 12 juli 2012, C-378/10, ECLI:EU:C:2012:440 (Vale) en HvJ EU 25 oktober 2017, C-106/16, ECLI:EU:C:2017:804 (Polbud).

6 Dit volgt ook uit overweging 2 en 6 in de preambule van de Mobiliteitsrichtlijn.

dit ook.<sup>7</sup> Voor deze rechtspersonen zal dus zonder wettelijke regeling rechtsonzekerheid blijven bestaan.<sup>8</sup> Dit getuigt niet van inclusiviteit.

Ik sluit af. Mij lijkt dat het bewust zijn van inclusiviteit en dus het tegengaan van uitsluiting ook voor het ondernemingsrecht nuttig is om bij stil te staan.

7 Een recent voorbeeld is de voorgenomen grensoverschrijdende omzetting van stichting administratiekantoor XPEQT, met statutaire zetel in Breda, in een stichting naar Belgisch recht. Zie *Stcrt.* 2022, 5688, van 23 februari 2022.

8 Zie hierover ook H. Koster, *Het Voorontwerp van de Wet implementatie richtlijn grensoverschrijdende omzettingen, fusies en splitsingen onderzocht*, *MvO* 2022, afl. 8/9, p. 218-219.