

Ten geleide: Vino Timmerman en zijn beschouwing van het ondernemingsrecht

Dit boek is niet slechts ontstaan bij en naar aanleiding van het afscheid van prof. mr. L. (Vino) Timmerman als advocaat-generaal bij de Hoge Raad, en een symposium dat bij die gelegenheid in het gebouw van de Hoge Raad plaatsvond, maar had ongetwijfeld ook een andere inhoud gehad als Timmerman niet de afgelopen 17 jaar als advocaat-generaal de belangrijkste adviseur van de Hoge Raad zou zijn geweest op het terrein van het ondernemingsrecht. In die 17 jaar hebben de vele conclusies van zijn hand, en de daarin vervatte en daarmee geïmpliceerde adviezen aan de Hoge Raad, immers groot gezag gehad en de ontwikkeling van het ondernemingsrecht zeer beïnvloed. Voorafgaand aan die periode als advocaat-generaal had Timmerman dat gezag natuurlijk al opgebouwd als hoogleraar, hoofdredacteur van het tijdschrift *Ondernemingsrecht* en in zijn langjarig voorzitterschap van de Vereniging Handelsrecht. Voor dat laatste is de Vereniging hem onverminderd erkentelijk en de Vereniging heeft dan ook met enthousiasme aan de organisatie van het symposium en de totstandkoming van dit boek bijgedragen en neemt dat graag op in haar publicatiereeks. De in dit boek opgenomen beschouwingen zijn belangrijk voor de verdere ontwikkeling van het ondernemingsrecht. Zij zijn tegelijkertijd niet los te zien van het werk van Vino Timmerman in de afgelopen decennia. Dat roept de vraag op hoe Vino Timmerman het ondernemingsrecht eigenlijk beschouwt. In deze korte bijdrage stel ik mij voor daar enig licht op te werpen.

De vele conclusies van Vino Timmerman als advocaat-generaal zijn altijd herkenbaar. In een heldere, zakelijke stijl wordt de zaak die ter beslissing voorligt uit de doeken gedaan en vervolgens wordt evenzeer in heldere overwegingen uiteengezet welke rechtskwestie daarmee verbonden is en waarom die op een bepaalde wijze beslist moet worden. Daarbij wordt de bredere maatschappelijke context niet uit het oog verloren, zonder dat dit overigens leidt tot uitvoerige overwegingen over wat ter zake de maatschappelijke opvattingen zijn. Uiteindelijk gaat het Timmerman altijd om een *rechtsoordeel* en moet de beslissing gebaseerd zijn op het recht en niet op maatschappelijke sentimenten (wat uiteraard niet uitsluit dat maatschappelijke sentimenten wel degelijk een manifestatie van een juiste rechtsopvatting *kunnen*, maar zeker niet *hoeven*, zijn). Het rechtsoordeel waartoe Timmerman in zijn conclusies komt, kan zeker afwijken van wat tot dan toe als recht werd aangenomen. Maar juist in die gevallen is voor Timmerman altijd essentieel dat de beslissing wel steeds in lijn hoort te zijn met *rechtsbeginselen*. Die *rechtsbeginselen* zijn voor hem cruciaal.

In veel van zijn conclusies en zijn publicaties vindt men dan ook fundamentele beschouwingen juist over rechtsbeginselen. Als door een beoefenaar van het ondernemingsrecht het adagium is geïllustreerd dat niets zo praktisch is als een goede theorie, en de doordenking van daaraan ten grondslag liggende beginselen, dan is het wel Vino Timmerman. En het is geen tegenstelling dat hij daarmee niet alleen al vele decennia het fundamentele debat over het ondernemingsrecht mede heeft bepaald, maar tevens aan de wieg heeft gestaan van de praktische ontwikkeling daarvan. Het één staat niet haaks op het ander, maar ligt nu juist naadloos in elkaars verlengde. Ook in de mooie bijdragen die in dit boek zijn gebundeld wordt dat geïllustreerd.

Voor ik met name over die beginselen nog wat nadere opmerkingen maak, veroorloof ik mij echter allereerst enige summierere nadere observaties over de persoon van Vino Timmerman en zijn achtergrond. Wat weten wij van Vino Timmerman? Het antwoord daarop is: eigenlijk best wel veel.¹ Wij weten dat de wortels van zijn voorouders in Zeeland liggen. Zijn grootvader was bruggenbouwer in Brouwershaven. Zelf is hij opgegroeid in Rotterdam en hij heeft altijd een zwak voor die stad gehouden. Dat geldt ook voor het symbool van Rotterdamse onverzettelijkheid, de voetbalclub Feyenoord waarvan hij graag de verrichtingen live of op het tv-scherf mag volgen. De Coolsingel zal voor hem, wellicht mede door de historische huldgingen van zijn favoriete club, altijd warme gevoelens blijven oproepen. Het daaraan gelegen prachtige stadhuis zowel als de iconische Bijenkorf-vestiging daar schuin tegenover brengen nog steeds diepgekoesterde herinneringen bij hem boven. Zo verhaalde hij in een interview uit 2011 nog eens met smaak dat hij de bouw van de Bijenkorf van nabij meemaakte en ook bij de opening daarvan was. Het toeval wil dat die verhalen ook bij mij resoneren. Weliswaar heb ik de bouw van de Bijenkorf niet meegemaakt, maar toen ik later als kind in Rotterdam opgroeide was een bezoek aan de Bijenkorf wel degelijk het hoogtepunt van een uitstapje naar het centrum van de grote stad. Grote indruk maakte op mij toen overigens wellicht nog meer het aan de overzijde van de Coolsingel staande enorme beeld van een zittende Gijsbert Karel van Hogendorp en het verderop gepositioneerde beeld van die andere beroemde Rotterdammer, Johan van Oldenbarnevelt. Zoals bekend was het onlangs 400 jaar geleden dat diens doodvonnis werd geveld in een proces dat zeker niet voldeed aan de rechtsbeginselen die Vino altijd zo benadrukt. Helaas heeft die grote Rotterdammer in zijn tijd niet op zo'n integere advocaat-generaal en stadgenoot kunnen rekenen. Ik noem de namen van deze historische personen ook, maar zou nog vele andere kunnen noemen, omdat Vino een erkend en groot liefhebber is van biografieën en een groot voorstander van memoires. Hopelijk gaat hij die zelf ook nog eens schrijven en doet hij dan een boekje open over hoe en waarom hij tot bepaalde conclusies is gekomen en hoe hij daarop terugkijkt. In het slotwoord van Vino Timmerman in dit boek meen ik daarvoor overigens al aanzetten te zien.

Vino is een erudiet mens met een brede belangstelling. Zo geldt zijn biografische belangstelling evenzeer de politiek als de kunst, de literatuur (in zijn geschriften wordt vaak naar schrijvers verwezen), de menswetenschappen (inclusief sociologie en economie) en, jawel, ook het rechtsbedrijf. Hij is uitstekend thuis in het in de VS tot grote bloei gekomen genre van (auto)biografieën van en over rechters in

het Amerikaanse Supreme Court. Als kunstliefhebber is zijn belangstelling zeker zo breed. Wellicht spreekt moderne, meer abstracte kunst hem het meest aan, maar tegelijkertijd kan hij ook met warmte spreken over de eigenzinnige kunst van bijvoorbeeld Jopie Huisman (waarbij overigens best betoogd zou kunnen worden dat diens kunst ook modern is). Tegelijkertijd schuwt hij ook het eenvoudige handwerk niet. Met name zijn tuin in Eexterveen biedt hem niet slechts de mogelijkheid tot transpiratie, maar ook tot inspiratie. De trouwe lezer van zijn geschriften heeft inmiddels een zekere vertrouwdheid met die tuin. Zowel in zijn Leidse als Rotterdamse entreeerde wordt de tuin een metafoor voor zijn beschouwing van het recht en de daaraan ten grondslag liggende (rechts)beginselen. Zoals hij in zijn Rotterdamse rede² schreef is in algemene zin zijn benadering: 'Er mag veel, maar wel met inachtneming van regulerende beginselen (onder andere geen zevenblad).'³ En in zijn Leidse entreeerde lezen wij: 'Ik ben blij met de egels die in de composthopen van mijn tuin in Eexterveen huizen. Zelf vermijd ik het een egelstelling in te nemen. Ik ben liever de vos die aan verschillende zaken ruikt. Ik kies niet voor een bepaalde positie. Ik kan niet in het ene juiste geloven.'⁴ Ook daarmee illustreert Timmerman dat het hem altijd weer gaat om een zorgvuldig onderzoek naar het mogelijke en het toelaatbare in het licht van de omstandigheden. Dat onderzoek vindt wel altijd plaats vanuit het perspectief van het recht en de daaraan ten grondslag liggende beginselen. Die beginselen moeten echter niet zo worden begrepen dat daaraan een absolute betekenis wordt toegekend. Zoals wij hierna nog zullen zien is niet voor niets een van de lijfspreuken van Timmerman: '*Damn the absolute*'. Interessant is dat Timmerman in die relativiteit tegelijkertijd wel graag trouw is aan eenmaal gemaakte keuzes. Zowel in zijn Groningse als Leidse entreeerde is zijn eerste respectievelijk laatste woord gewijd aan een uitspraak van de grote staatsrechtgeleerde A.M. Donner⁵ met het door hem onderstreepte motto 'Vrijheid is gekozen hebben' of, zoals Timmerman het later in zijn Leidse rede nog iets anders verwoordt: 'gekozen hebben is ware vrijheid'.⁶ Dat motto is ook herkenbaar in zijn persoonlijke leven. Als *Vino* je in zijn vriendenkring heeft gekozen, dan mag je je daarin ook geheel vrij voelen. In die kring is er ook ruimte voor zijn ingetogen, maar aangename en lichtvoetige humor. Ook in zijn geschriften wordt dat overigens niet geschuwd. Zo leest men in zijn Rotterdamse oratie bij gelegenheid van zijn benoeming tot hoogleraar 'grondslagen ondernemingsrecht' dat de orator daarover met milde humor opmerkt: 'Die functie heeft nog nooit iemand waar ook ter wereld eerder bekleed'.

In 'zijn' Rotterdam heeft *Vino* Timmerman ook zijn juridische vorming ondergaan aan wat tegenwoordig de Erasmus Universiteit heet. Een bijzondere, en voor zijn verdere carrière bepalende ontmoeting was aldaar zijn kennismaking met prof. mr. Piet Sanders, de Rotterdamse coryfee van het ondernemingsrecht die later van onuitwisbaar belang is gebleken niet slechts voor het (ook Europese) vennootschapsrecht, maar met name ook voor het arbitragerecht. *Vino* werd bij hem student-assistent en heeft bij Sanders de levenslange inspiratie en belangstelling voor het ondernemingsrecht opgedaan waarvan wij tot op de dag van vandaag profiteren. Na zijn Rotterdamse jaren heeft *Vino* (zoals uit de doeken gedaan in zijn Leidse oratie) onder auspiciën van de Nederlandse Staat als dienstplichtig militair, zich ter verdediging van het Koninkrijk opgeleid zien worden

tot 'communicatie-expert' en heeft hij 'in Leiden, in de Morspoortkazerne als telefonist – centralist heette dat toen – (...) met van die antieke koorden een jaar lang duizenden telefoongesprekken doorverbonden'.⁷

Hoewel ik graag toegeef dat van enig direct verband geen sprake is, kan ik het toch niet laten hier het bruggetje te maken naar wat mijns inziens één van de cruciale kenmerken van zijn werk is, namelijk dat Vino Timmerman altijd zijn uiterste best doet om te communiceren waarom hij tot een bepaalde visie of een bepaald oordeel komt. Dat deed hij als hoogleraar en als advocaat-generaal. In die zin is zijn leven lang communicatie essentieel geweest en is zijn inzet niet slechts dat hij de vele draadjes waarvan het recht wordt geweven met elkaar heeft trachten te verbinden, maar dat hij dat ook altijd uitlegt en toelicht. 'Een rechter moet in staat zijn uit te leggen wat hij doet en op welke beginselen hij zijn uitspraak baseert', aldus Timmerman.⁸

En daarmee ben ik weer terug bij de kern van hoe Timmerman het recht beoefent, namelijk aan de hand van, het denken over, *rechtsbeginselen*. Die beginselen, ik vermeldde het al, vormen een rode draad in zijn carrière. Die carrière en de ontwikkeling alsmede constanten van en in zijn denken zijn heel goed te volgen in de rede die hij heeft uitgesproken bij de aanvaarding van hoogleraarschappen aan de drie universiteiten die hij de afgelopen 30 jaar heeft gediend en wel achtereenvolgens de universiteiten van Groningen (1990), Leiden (2004) en Rotterdam (2008).

Reeds in zijn Groningse entreerede uit 1990⁹ vindt men fundamentele overwegingen over zijn rechtsbeschouwing. Dat geldt bijvoorbeeld het idee van het 'belangenpluralisme' dat Timmerman ziet als 'één van de belangrijkste verworvenheden van het nv- en het bv- recht van de laatste decennia' en dit promoveert tot 'het beginsel van de belangenverbreding'.¹⁰ Er is derhalve in zijn visie niet één absoluut geldend oriëntatiepunt, maar de belangen van alle betrokkenen moeten worden afgewogen. Daarbij onderschrijft hij het belang van 'open normen' omdat deze ruimte bieden om 'omgevingsfactoren' en 'nieuwe ontwikkelingen in het economisch leven' mee te wegen. Daarbij vervult het leerstuk van de onrechtmatige daad zijns inziens een belangrijke rol omdat 'het zo'n flexibel werkende norm is' en 'met allerlei bijzondere omstandigheden' rekening gehouden kan worden. Tegelijkertijd spreekt hij reeds in die rede twijfel uit over het nut van een gedetailleerd kapitaalbeschermingsrecht en een 'betrekkelijk streng regime voor persoonlijke aansprakelijkheid'.¹¹ In lijn met deze benadering meent hij tegelijkertijd dat begrippen zoals rechtspersoon, statuten en marginale toetsing 'lichter' en 'lichtvoetiger' zijn geworden. Een essentiële passage die de rechtsbeschouwing van Timmerman illustreert is in deze rede gewijd aan de vraag of het zinvol is om veel energie te steken in het denken over de toekomst van het ondernemingsrecht. Zijn antwoord is dat het zich verliezen in voorspellingen over de toekomst helemaal geen zin heeft. Alles is immers in beweging, 'maar niemand weet waarheen'. Waar het wel om gaat is 'te pogen een aantal kenmerken van de huidige maatschappelijke orde op te sporen die het waard zijn om op langere termijn te behouden'.¹² De crux is vervolgens om na te denken 'vanuit welke gezichtspunten' het vennootschapsrecht moet worden ontwikkeld.

Waarom Timmerman retorisch toevoegt: ‘Weten wij dat wel voldoende?’¹³ Het is die vraag, en het zoeken naar een antwoord daarop, die in zijn werkzaamheid de laatste 30 jaar nooit ver weg is geweest.

De kernoverwegingen uit die Groningse rede keren alle ook weer terug in zijn Leidse oratie van 2004. Dat blijkt al uit de titel van die rede die luidt: *Gedragrecht, belangenpluralisme en vereenvoudiging van het vennootschapsrecht*. Reeds op de eerste pagina lezen wij in antwoord op de vraag of en hoe het vennootschapsrecht vereenvoudigd kan worden: ‘Hiervoor is bezinning op de grondslagen van het vennootschapsrecht nodig.’ En dat vergt weer een nadenken over wanneer en hoe moet worden nagedacht over veranderingen en wisseling van paradigma’s of, in meer algemene zin, metamorfosen (waarbij hij zich laat inspireren door Hella Haasse). Timmerman maakt daarin nogmaals duidelijk dat er voor hem niet één exclusief gezichtspunt is. Dat geldt ook bijvoorbeeld voor de economische analyse van het recht en breder, de ‘*law and economics*’-beweging. Hij noteert daarover: ‘Ik ben verbaasd dat deze manier van denken in sommige vennootschapskringen zo dominant is geworden. We hebben zeker behoefte aan effectief en efficiënt recht. Dat is echter slechts een kleurtje op een palet met een veelheid van gezichtspunten waarmee juristen rekening moeten houden.’¹⁴ Meer ziet hij in wat hij aanduidt als ‘de gedragsrechtelijke benadering’ van het vennootschapsrecht. Onmiddellijk echter duikt dan weer de voor Timmerman kenmerkende vraag op of het ‘accent op het gedrags- en aansprakelijkheidsrecht nu een teken van vooruitgang in het vennootschapsrecht [is]?’¹⁵ In ieder geval waar het betreft de aansprakelijkheid van bestuurders tegenover crediteuren betwijfelt hij dat, mede gelet op de rechtsonzekerheid die op dat stuk is gecreëerd. Uitdrukkelijk wijst hij er op dat wellicht niet wenselijk is ‘al te veel vennootschappelijke problemen in de pot van aansprakelijkheid van bestuurders te stoppen aangezien dit “waarschijnlijk een voor alle betrokkenen nogal kostbare remedie is”. Er zal dan immers per geval een beroep op de rechter gedaan moeten worden om vast te stellen of een bestuurder aansprakelijk is.’ Dat leidt hem onder andere tot de vraag of wij niet andere dingen kunnen bedenken dan ‘zoveel kaarten te zetten op de bestuurdersaansprakelijkheid’, bijvoorbeeld het faciliteren van de eigen verantwoordelijkheid van crediteuren door het vergroten van de transparantie in de jaarrekening en het verbeteren van het zekerhedenrecht.¹⁶

Het voorgaande culmineert in de prachtige Rotterdamse intreerede die Vino Timmerman in 2008 heeft gehouden. Na een kenmerkend citaat van T.S. Eliot: ‘*We shall not cease from exploring. / At the end of all our exploring / we will arrive where we started / and know the place for the first time*’, beziet hij in die rede met een ‘frisse blik’ een aantal thema’s die eerder de revue passeerden. Dat mondt erin uit dat Timmerman acht beginselen van vennootschapsrecht formuleert. Die beginselen moeten echter niet worden begrepen als ‘strakke concepten, maar buigzaam en minder sturend dan regels. Zij zijn niet absoluut.’ Het filosofische kader van dat denken relateert hij aan de Amerikaanse filosoof William James, de vader van het pragmatisme en diens lijfspreuk: ‘*Damn the absolute*’. Het gaat Timmerman, zo legt hij uit, bij het formuleren van beginselen niet om ‘theorieën van deftige filosofen’ of ‘eeuwige grondslagen’, maar om ‘wat in het praktische leven werkt’

en in die zin ‘enig fundament aan het geldende ondernemingsrecht’ kan geven. De doelstelling daarbij is dat beginselen eraan kunnen bijdragen ‘dat wetgever en rechter beter doordachte en beter gemotiveerde beslissingen nemen. Zij kunnen helpen duidelijk te krijgen of het basisidee deugt dat aan een wettelijke regel of rechterlijke beslissing ten grondslag ligt. Beginselen kunnen ook de consistentie van het recht bevorderen. Daarbij kunnen ze ons gevoeliger maken voor hetgeen in het recht op het spel staat en ons sturen naar hetgeen van waarde is.’¹⁷ Een relevant uitgangspunt is dat ondernemingsrecht uiteraard mede bedoeld is om economische vooruitgang en ondernemerschap te bevorderen, maar niet met voorbijgaan aan noties als rechtvaardigheid en duurzaamheid. Het lijkt er overigens op dat Timmerman uiteindelijk wel iets positiever is gaan denken over economische noties dan in eerdere redes. Zo noteert hij: ‘Enkele van de door mij opgespoorde beginselen hebben naast een juridisch belang ook een economische functie’ en ‘zijn dan ook niet alleen van morele aard, maar hebben soms ook een economisch karakter’.¹⁸ Vervolgens wordt onder meer ingegaan op het ‘transparantiebeginsel’, het beginsel van de vrijheid (van herstructurering), maar ook het beginsel dat een aandeelhouder recht heeft op ongestoord genot van zijn aandeel. Het beginsel van gescheiden vermogens en beperkte aansprakelijkheid wordt behandeld alsmede het beginsel dat een bestuurder uitsluitend de belangen van de vennootschap (en niet zijn eigen belangen) moet dienen en het beginsel dat een meerhoofdige orgaan zijn taak collegiaal uitoefent.

Voorop in deze Rotterdamse oratie staat echter als het eerste en grote beginsel een oude bekende die ook in Timmermans Groningse en Leidse oratie centraal stond; het ‘pluraliteitsbeginsel’. De kern daarvan is onverminderd dat een veelheid van belangen moet worden afgewogen in een omgeving die ‘voortdurend verandert’. Daarbij is het uitgangspunt dat ondernemingen ‘vaak maatschappelijk belangrijke instituties’ zijn en het recht er mede op gericht moet zijn dat die ondernemingen bijdragen ‘aan een fatsoenlijke samenleving’.¹⁹ Het ondernemingsrecht zou, aldus nog steeds Timmerman, idealiter moeten leiden tot ondernemingen die krachtige, duurzame instituties zijn waarvan het langetermijnvoortbestaan wordt bevorderd. Tegelijkertijd is duidelijk dat Timmerman meent dat dit ideaal lang niet altijd wordt gehaald en dat veel Nederlandse vennootschappen ‘broze en zwakke’ organisaties zijn met weinig langetermijnperspectief bijvoorbeeld waar het gaat om ‘het verrichten van onderzoek’ en het beschermen van ‘werknemers met hun specifieke kennis’.²⁰ Markten, zoals de financiële markt en de markt voor topmanagers, verdringen de organisatorische kant van ondernemingen. ‘Bij uitstek bestuurders dienen – overigens met de krachtige hulp van de wetgever, de rechterlijke macht (en de Nederlandse corporate governance code) – een evenwicht tussen markt en organisatie tot stand te brengen en het gezonde voortbestaan en het succes van de onderneming te bevorderen’, aldus Timmerman.²¹ Daarbij wijst hij er overigens wel op dat de ruimte hier beperkt is omdat wij onderdeel zijn geworden van een wereldwijd systeem van samenlevingen die ook kwetsbaar zijn en aan ‘allerlei nieuwe typen van risico’s’ zijn blootgesteld. Die risico’s zijn vaak moeilijk te beheersen, zo constateert hij. Dat geldt bijvoorbeeld voor de wereldwijde volatiliteit van de financiële markten, maar evenzeer voor het klimaatprobleem dat ‘voor vele soorten ondernemingen grote risico’s kan meebrengen’. De wereldwijde en diepingrijpende coronacrisis van 2020 was nog ver weg toen Timmerman het voorgaande schreef, maar zijn toen verwoorde

stelling: ‘toenemende kwetsbaarheid voor risico’s op wereldschaal is ons lot’, is nog aanzienlijk meer waar gebleken dan wij toen voor mogelijk hielden. De vraag is overigens onverminderd hoe bestuurders mede gelet op het voorgaande hun rol nog kunnen vervullen in een tijd van toenemende aandeelhoudersmacht die vaak op kortetermijngewin gericht is.²² In de visie van Timmerman mag een bestuurder bij de te maken afwegingen wel de aandeelhouder vooropstellen, maar heeft deze niet het laatste woord. Het gaat altijd om een ‘*enlightened shareholder value*’ waarbij andere belangen zwaarder kunnen wegen.²³

Dat leidt ten slotte tot de vraag hoe nationaal vennootschapsrecht kan helpen om dat te bereiken. Voor Timmerman ligt het antwoord op die vraag besloten in zijn ‘grondslagenbenadering’ samen met ‘gematigdheid bij het uitoefenen van vennootschapsrechtelijke bevoegdheden’.²⁴ Ook hier geldt dus weer: ‘damn the absolute’. Juist de verplichting om alle belangen mee te wegen, werkt in de visie van Timmerman, die matigheid, en ‘samenwerking en coherentie in een onderneming’ in de hand. Met die redelijke, proportionele afweging van belangen wordt ook de gerechtigheid gediend. Het gaat Timmerman in essentie altijd om ‘gematigdheid’. Dat geldt evenzeer bij het uitoefenen van bestuurlijke bevoegdheden als bij de rechterlijke toetsing daarvan. Rechters dienen, aldus Timmerman, ‘onmatige uitoefening van bevoegdheden’ zoveel mogelijk tegen te gaan. ‘De kern van het recht is voor mij telkens weer een redelijke afweging van belangen’, aldus Timmerman.²⁵

In de slipstream van de vermelde beschouwingen over het pluraliteitsbeginsel wordt in die prachtige Rotterdamse rede, en dat brengt ons bij het thema van dit boek, de blik aldus mede gericht op de rol van de rechter en de aard van de rechterlijke toetsing in het ondernemingsrecht. Uitgangspunt daarbij is dat de rechter niet op de stoel van het bestuur plaatsneemt. In zijn Rotterdamse oratie noemt Timmerman dat nog een ‘beginsel in opkomst’. In het bijzonder is dat relevant bij de ontwikkeling van het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid. Met betrekking tot dat leerstuk is een kernonderscheid dat Timmerman aanhangt het verschil tussen *gedragsnormen* (die van hem ‘betrekkelijk streng’ mogen zijn) en *aansprakelijkheidsnormen* – ook wel aangeduid als ‘*toetsingsnormen*’ – die een ‘soepeler toetsing’ meebrengen. Anders dan in het algemene privaatrecht vallen in het ondernemingsrecht gedragsnormen die aan bestuurders gesteld kunnen worden in de visie van Timmerman vaak juist niet samen met aansprakelijkheidsnormen. Daar leidt schending van een gedragsnorm in beginsel slechts tot aansprakelijkheid als een bestuurder een ‘*persoonlijk ernstig verwijt*’ kan worden gemaakt.²⁶ In sommige situaties kan zo’n persoonlijk ernstig verwijt snel worden aangenomen (bijvoorbeeld als een statutaire norm wordt overschreden) en zal aansprakelijkheid snel gegeven zijn. In veel andere situaties echter dient degene die een bestuurder aansprakelijk wenst te stellen wegens een beweerde faux pas, te stellen en aannemelijk te maken dat een bestuurder van diens gedrag een ‘persoonlijk ernstig verwijt’ kan worden gemaakt.

De hiervoor kort weergegeven visie van Timmerman op de verhouding tussen gedragsnormen en aansprakelijkheidsnormen is ook dragend voor zijn beschouwing van en opvatting over de rol van de Ondernemingskamer. In de afgelopen 17 jaar heeft Timmerman als advocaat-generaal, en in zijn voetspoor de Hoge

Raad, de Ondernemingskamer veel ruimte gegeven om te komen tot beslissingen die nogal eens van een vergaande extensieve wetsinterpretatie getuigen en niet terughoudend zijn in het formuleren van gedragsnormen. Daarin wordt ook nogal eens als dragende grond voor beslissingen verwezen naar en rekening gehouden met de ‘economische werkelijkheid’. Daarmee is de Ondernemingskamer uitgegroeid tot een instituut dat ook op Europese schaal, en daarbuiten, zoals Timmerman in 2011 zei, ‘tamelijk uniek’ genoemd kan worden.²⁷ Als de rol van de rechter in het ondernemingsrecht ergens bepalend is geworden, dan is dat behalve bij het bepalen van bestuurdersaansprakelijkheid, zeker het geval in de ontwikkeling van het enquêterecht door de Ondernemingskamer die als het gaat om dat enquêterecht de enige feitelijke instantie is.

Dat alles brengt mij bij de inhoud van dit boek. Het voorgaande vormt de inspiratie voor een aantal beschouwingen over de kernleerstukken die al zo lang de belangstelling van Vino Timmerman hebben gehad. Het spits wordt daarbij afgebeten door Bastiaan Assink en Maarten Kroeze, respectievelijk advocaat-generaal (en opvolger van Vino Timmerman) bij en raadsheer in de Hoge Raad, met beschouwingen over de ontwikkeling van de fundamenteën van het ondernemingsrecht en de rol van de rechter in dat opzicht. Zoals gezegd is de rol van de rechter bijzonder groot in de ontwikkeling van de jurisprudentie van de Ondernemingskamer. Daarover en over de vraag in hoeverre daarbij de ‘economische werkelijkheid’ een rol speelt, vindt men daarna interessante bijdragen van Gijs Makkink, raadsheer in en voorzitter van de Ondernemingskamer, en vanuit het perspectief van de advocaat een beschouwing van de hand van Marius Josephus Jitta. Gelet op hetgeen hiervoor al is opgemerkt over met name het belang van de rol van de rechter bij de ontwikkeling van het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid zal niet verrassen dat vervolgens in deze bundel dat leerstuk veel aandacht krijgt. Yvette Borrius bezieet de materie vanuit het perspectief van de advocaat. Martine Honée neemt ons, vanuit haar ervaring als raadsheer van het Hof Den Haag, mee naar hoe een rechter/raadsheer de problematiek beschouwt en Hans van Wijk stelt het cassatieperspectief en de rol van de Hoge Raad aan de orde. Ten slotte wordt het aan het leerstuk van de bestuurdersaansprakelijkheid verwante leerstuk van de ‘afgeleide schade’ onder de loep genomen door Matthijs de Jongh en Alexander Schild, beiden werkzaam in de rechterlijke macht als raadsheer respectievelijk rechter.

Ten slotte is er maar één die het laatste woord kan krijgen en dat is natuurlijk Vino Timmerman zelf. Hoewel hij afscheid heeft genomen als advocaat-generaal bij de Hoge Raad betekent dat zeker niet dat hij afscheid neemt van de juridische wereld en al helemaal niet van het ondernemingsrecht. Als inmiddels weer herbenoemde hoogleraar aan de Erasmus Universiteit zal hij ongetwijfeld met onverminderd enthousiasme blijven nadenken en schrijven over het ondernemingsrecht en zijn toekomst. Zoals hiervoor al gereleveerd stuurt die openheid naar de toekomst weer zijn diepe belangstelling voor grondslagen en beginselen van dat ondernemingsrecht. Ik herinner op deze plaats nog weer even aan zijn Groningse oratie uit 1990, waarin hij, geïnspireerd door Italo Calvino, schreef dat het niet veel zin heeft te bedenken hoe de toekomst eruitziet, aangezien die toch onvoorspelbaar is, maar dat ‘in deze tijd van snelle veranderingen’ juist het

opsporen van kenmerken en beginselen die het waard zijn 'om op langere termijn te behouden'²⁸ essentieel is om op die toekomst voorbereid te zijn. Zoals ik ook reeds hiervoor vermeldde vroeg hij zich in diezelfde Groningse oratie af of er vooruitgang in het Nederlandse ondernemingsrecht is. Hoewel hij die vraag moeilijk te beantwoorden vond, concludeerde hij uiteindelijk dat dit 'in bepaalde opzichten' wel zo was. Dat zag hij vooral zo omdat hij meende dat het vennootschapsrecht wel 'tot zekere gedragsveranderingen' heeft geleid die hij positief waardeerde. Ook anno 2020 lijkt mij de vraag naar de vooruitgang nog steeds niet zo eenvoudig te beantwoorden. Als er echter vooruitgang is geboekt dan durf ik wel te stellen dat die vooruitgang voor een aanzienlijk deel op het conto van Vino Timmerman kan worden geschreven. Daar kunnen wij ons allemaal gelukkig mee prijzen.

Het is mij een groot genoegen om deze bundel met het voorgaande te hebben mogen inleiden. Graag dank ik al degenen die aan de totstandkoming daarvan hebben bijgedragen. Dat geldt in het bijzonder voor de auteurs, maar ook voor de staf van de Hoge Raad en Uitgeverij Paris. Ik wens eenieder niet slechts veel leesplezier, maar tevens, geheel in de geest van Vino Timmerman, veel inspiratie bij het denken over het huidige vennootschapsrecht en de vraag hoe dit in de toekomst weer verder kan worden ontwikkeld met behoud van al het goede dat Timmerman ons als waardevolle beginselen in de afgelopen 30 jaar heeft laten zien.

Harm-Jan de Kluiver*

Voorzitter Vereeniging Handelsrecht

* Prof. mr. H.J. de Kluiver is hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam en advocaat te Amsterdam.

- 1 Zie bijvoorbeeld het uitgebreide interview met Timmerman gepubliceerd in het blad *Meester* 2011, nr. 2, p. 27 e.v. onder de titel: 'Een diep verlangen naar rechtvaardigheid'.
- 2 L. Timmerman, 'Grondslagen van geldend ondernemingsrecht', *Ondernemingsrecht* 2009/1, p. 4-13. Die aflevering was als themanummer geheel gewijd aan de oratie van Timmerman en reacties daarop door R.M.G.E. Fogué, H.J. de Kluiver en J.M. Blanco Fernández met een fraaie afsluitende respons van Timmerman onder de veelzeggende titel 'Vrijheid alleen is niet genoeg' (zie p. 24-27).
- 3 T.a.p. (zie noot 2), nr. 39.
- 4 L. Timmerman, *Gedragsrecht, belangenpluralisme en vereenvoudiging van het vennootschapsrecht. Wat moet dwingend blijven in het vennootschapsrecht van de toekomst?*, uitgegeven door de Universiteit Leiden, 2004, p. 10.
- 5 Opgenomen in A.M. Donner, *Tussen het echte en gemaakte*, 1986, p. 397.
- 6 T.a.p. (zie noot 3), p. 17.
- 7 T.a.p. (zie noot 3), p. 16.
- 8 Zie reeds het in noot 1 aangehaalde interview op p. 29.
- 9 L. Timmerman, *De stand van het vennootschapsrecht*, Deventer: Kluwer 1990.
- 10 T.a.p. (zie noot 9), respectievelijk p. 6 en 21 e.v.
- 11 T.a.p., p. 8.
- 12 T.a.p., p. 12.
- 13 T.a.p., p. 13.
- 14 T.a.p. (zie noot 3), p. 6.
- 15 T.a.p., p. 8.
- 16 T.a.p., p. 9.
- 17 T.a.p. (zie noot 2), nr. 5.
- 18 T.a.p., nr. 8.
- 19 T.a.p., nr. 10.
- 20 T.a.p., nr. 35.
- 21 T.a.p., nr. 36.
- 22 T.a.p., nr. 36.

-
- 23 T.a.p., nr. 14.
24 T.a.p., nr. 38.
25 T.a.p., nr. 38.
26 T.a.p., nr. 32.
27 Zie het in noot 1 reeds vermelde interview, p. 31.
28 T.a.p. (zie noot 9), p. 12.