

# SNELRECHT

Snel op de hoogte zijn van actuele ontwikkelingen in het recht? Ook daarvoor kunt u in *Mr. terecht*. In de rubriek Snelrecht belichten vooraanstaande juristen periodiek de ontwikkelingen op hun rechtsgebied.

## ONDERNEMINGSRECHT

### ONDERNEMINGSKAMER: ONTEIGENDE SNS-AANDEELHOUDERS TOCH ENQUÊTEBEVOEGD!

**D**e kogel bleek al sinds 19 februari 2015 door de kerk. Toen honoreerde de Ondernemingskamer (OK) gedeeltelijk het verzoek van de VEB c.s. namens de onteigende SNS-aandeelhouders om een enquête in te stellen bij SNS Reaal NV, haar dochter SNS Bank NV en haar real estate-kleindochter Propertize BV. De beschikking is pas op 8 juli 2015 op schrift gesteld en uitgesproken (ECLI:NL:GHAMS:2015:2779). Blijkbaar duurde het even om haar zoveel mogelijk cassatie-*proof* te redigeren. De uitspraak behelst slechts de ontvankelijkheid van de VEB c.s. in hun verzoek gericht op SNS Reaal en hun niet-ontvankelijkheid ten aanzien van Propertize. Voor het overige wordt elke beslissing aangehouden. Theoretisch kan de OK, nadat haar beschikking in cassatie stand hield, het enquêteverzoek dus als nog afwijzen op grond van een nadere belangenafweging. Dat lijkt echter niet waarschijnlijk. Men hoort de Hoge Raad al knorren: val mij er dan ook niet mee lastig!



De beschikking is in de literatuur kritisch ontvangen (Assink, *Ars Aequi* 2015, p. 678 en Storm, *Ondernemingsrecht* 2015, p. 472). Ik deel die kritiek niet. Het is vaste rechtspraak dat enquêtebevoegdheid niet kan vervallen als *direct* gevolg van beleid van de vennootschap (emissie van aandelen) dat men nu juist aan de kaak wil stellen (HR Slotervaartziekenhuis, NJ 2014, 296). Dat geldt dan ook als verval van enquêtebevoegdheid dreigt als *indirect* gevolg van het beleid van de vennootschap, indien dit heeft geleid tot overheidsingrijpen en onteigening van aandelen. Op de achtergrond speelt mij dunk ook het grondrecht (artikel 17 Gw) dat niemand (door de uitvoerende macht) kan worden afgehouden van de rechter die de wet hem toekent. De niet-ontvankelijkverklaring van de VEB c.s. in hun (concern) enquêteverzoek tegen Propertize lijkt mij wel onjuist. De OK wijst dit verzoek af omdat, anders dan bij Landis (NJ 2005, 127), deze SNS-dochter haars inziens nog “een zekere beleidsvrijheid” had. Dat is echter niet het beslissende criterium. Het gaat erom of het beleid en de gang van zaken bij Propertize de ex-aandeelhouders *kon raken* gelijk het beleid van SNS Reaal zelf dat kon. Welnu, dat is wel voldoende gebleken!

Steef Bartman is advocaat bij Bartman Company Law en hoogleraar ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden.

## FINANCIËEL STRAFRECHT

### HYPERINFLATIE

**I**n de eerste aflevering van deze rubriek (januari 2014) schreef ik over het verschijnsel van de boete-inflatie. Dat is onverminderd actueel. De ene verhoging van de boetemaxima is nog niet ingevoerd of de volgende staat alweer in de steigers. Bij veel verhogingen wordt ter rechtvaardiging gewezen op ruime boetemogelijkheden die elders bestaan: ofwel op een ander terrein van wetgeving, ofwel in het buitenland. Het is een haasje-over-spel dat eindeloos kan doorgaan.

De afgelopen zomer consulteerden de ministeries van Financiën en Justitie en Veiligheid belanghebbenden over hun nieuwste voornemens betreffende het boetestelsel in de financiële wetgeving. Het gaat om verdere verhoging van de bestuurlijke boetemaxima, verruiming van de mogelijkheid de boete af te stemmen op het beweerdelijk behaalde voordeel en introductie van de omzet-gerelateerde boete. De voorstellen zijn onderdeel van een wetsvoorstel tot implementatie van de gewijzigde Europese regelgeving inzake marktmisbruik. Daarin worden minimum eisen gesteld aan de sanctiemogelijkheden. Dat laatste is nu dankbaar aangegrepen voor een brede herziening van het bestaande boete-instrumentarium, waarvan de gevolgen geenszins beperkt zijn tot het specifieke terrein van de marktmisbruik. De financiële toezichthouder zal straks voor talloze overtredingen een ruime keuzevrijheid hebben: een boete tot vijf miljoen euro, een boete tot driemaal het behaalde voordeel of een boete tot tien procent van de jaaromzet.

De voorstellen passen in de huidige trend om boetemaxima steeds meer te laten bepalen door factoren die losstaan van de ernst van het delict, zoals de mate waarin het handelen winstgevend is geweest en de veronderstelde draagkracht van de overtreder. De draagkracht fungeert dan niet meer als een strafmat-



tigende factor, maar juist als een factor die de boete tot ongekende hoogte kan opdrijven. Waar het boetemaximum precies ligt, is op voorhand niet te zeggen: voordeelschattingen of omzetberekeningen zullen daarvoor bepalend zijn. De grenzen in de wet zijn bijzonder rekbaar en boetes kunnen onbeperkt cumuleren. Voor de Wet op de economische delicten stelde de regering ooit voor dat de rechter een geldboete tot een onbeperkt bedrag zou kunnen opleggen. Dat idee werd toen door het parlement krachtig afgewezen als zeer bedenkelijk en strijdig met goede Nederlandse tradities. Maar het kan verkeren.

Daan Doorenbos is hoogleraar ondernemingsstrafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en partner bij Stibbe.