

AB 2017/132

HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

3 juni 2016, nr. 15/02092

(Mrs. F.B. Bakels, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, T.H. Tanja van den Broek) m.nt. C.N.J. Kortmann

Art. 2:8, 2:15, 6:162 BW; art. 1:5, 8:73, 8:88 Awb

JONDR 2016/932

NJB 2016/1241

2017/132

Ondernemingsrecht 2016/126

JONDR 2016/765

RvdW 2016/650

NJ 2016/357

JWB 2016/211

JOR 2016/233

ECLI:NL:HR:2016:1061

ECLI:NL:PHR:2016:78

Dat de onderneming niet binnen de vervaltermijn de nietigheid van de opzegging heeft ingeroepen, staat niet in de weg aan het oordeel dat deze opzegging onrechtmatig is. De vordering tot vergoeding van schade stuit niet af op de rechtsgeldigheid ('formele rechtskracht') van de opzegging.

Verweerster, een onderneming waarin detailhandel in meubelen wordt uitgeoefend, is lid van inkoopvereniging IMG. Naar aanleiding van een geschil zegt IMG het lidmaatschap met onmiddellijke ingang op. Verweerster maakt tegen de opzegging bezwaar en tekent tegen de afwijzing daarvan op de in de statuten van IMG voorgeschreven wijze beroep aan. De ledenraad van IMG verwerpt dit beroep. Verweerster heeft zich vervolgens niet binnen de wettelijke vervaltermijn beroepen op de vernietigbaarheid van het besluit tot opzegging.

Verweerster vordert schadevergoeding van IMG wegens de onrechtmatigheid van de opzegging. In cassatie is het de vraag of de 'formele rechtskracht' van de opzegging in de weg staat aan schadevergoeding. De Hoge Raad overweegt:

"Voor zover het onderdeel een beroep doet op de omstandigheid dat verweerster niet op de voet van art. 2:15 lid 1, aanhef en onder b, BW vernietiging van het besluit tot opzegging heeft gevorderd, is van belang dat de op art. 2:15 BW gebaseerde vordering tot vernietiging van een besluit van een rechtspersoon is gericht op andere rechtsgevolgen dan de onderhavige vordering, die is gebaseerd op onrechtmatige opzegging. De eerstgenoemde vordering is gericht op aantasting van het besluit. De laatstgenoemde vordering neemt de rechtsgeldigheid van het besluit tot uitgangspunt, en is gericht

op vergoeding van schade die de eiser lijdt door de handeling waartoe is besloten. Art. 2:15 BW sluit een zodanige, op onrechtmatige daad gebaseerde, vordering niet uit, ook niet in een geval waarin een lid van de rechtspersoon daarmee wil opkomen tegen de opzegging van zijn lidmaatschap van die rechtspersoon."

Arrest in de zaak van:

Internationale Meubel Groep Holding B.V., te Eten-Leur, eiseres tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatieberoep, adv.: mr. A. Knigge en mr. P.A. Fruytier,

tegen

verweerster, verweerster in cassatie, eiseres in het incidenteel cassatieberoep, adv.: mr. M.W. Scheltema.

1 Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- de vonnissen in de zaak 194104/ HA ZA 08-1543 van de Rechtbank Breda van 12 november 2008 en 29 juli 2009;
- het vonnis in de zaak C/02/261815/HA ZA 13-215 van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant van 18 december 2013;
- het arrest in de zaak HD 200.149.084/01 van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 27 januari 2015.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; red.).

2 Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft IMG beroep in cassatie ingesteld. Verweerster heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit (niet opgenomen; red.).

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep, en IMG vordert wettelijke rente over de toe te wijzen proceskosten.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt:

- in het principale beroep tot vernietiging en verwijzing;
- in het incidentele beroep tot verwerping.

De advocaten van partijen hebben ieder bij brief van 11 maart 2016 op die conclusie gereageerd.

3 Uitgangspunten in cassatie

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Verweerster voert een onderneming waarin de detailhandel in meubelen wordt uitgeoefend. De aandelen in verweerster worden gehouden door A. B.V. Betrokkene 1 is enig aandeelhouder van A.

(ii) IMG is bij notariële akte opgericht als vereniging. Leden van de vereniging zijn, kort samengevat, (eigenaren van) detailhandelzaken in meubelen, woningtextiel en aanverwante zaken die een lidmaatschapsovereenkomst zijn aangegaan met Euretco N.V., dan wel een met Euretco N.V. verbonden onderneming. Doel van de vereniging is onder meer het behartigen van de belangen van de aangesloten leden. Daartoe hield IMG zich onder meer bezig met 'het gezamenlijk ten behoeve van en voor rekening van de individuele leden afzonderlijk plaatsen van orders, het doen produceren van meubelen en woningtextielzaken'. Verweerster was lid van IMG.

(iii) A. had aanvankelijk 60% van de aandelen in Mondial Keukens Benelux B.V. (hierna: MKB BV) en Euretco Wonen B.V. (hierna: Euretco) en IMG beide afzonderlijk 20%. A. heeft deze aandelen in 2004 verkocht en geleverd aan Euretco voor een koopsom van € 2.700.000.

(iv) Euretco heeft de juistheid van de overeengekomen koopprijs voor de 60% aandelen in MKB BV bestreden op de grond dat betrokkene 1 bedragen voor bonusbetalingen in MKB BV had gelaten die aan leden van IMG hadden moeten worden uitgekeerd en dat dientengevolge sprake was van een te hoog voorgestelde vermogenspositie van MKB BV. Volgens Euretco diende die koopprijs nader op € 500.000 te worden bepaald.

(v) Bij brief van 18 maart 2005 heeft IMG aan betrokkene 1 meegedeeld dat hij er rekening mee dient te houden "dat het bestuur ertoe neigt om in geval van een juridische procedure over te gaan tot ontzetting uit het lidmaatschap van u en/of verweerster"

(vi) Bij brief van 20 juli 2005 heeft IMG aan verweerster het lidmaatschap van laatstgenoemde met onmiddellijke ingang opgezegd met als reden "(...) dat van ons als vereniging redelijkerwijs niet kan worden gevergd het lidmaatschap langer te laten voortduren (...)" IMG voerde vier gronden aan die volgens haar zowel ieder voor zich als gezamenlijk tot dat standpunt leidden, te weten:

(1) dat zij had vernomen dat verweerster lid van een andere inkoopgroep zou worden;

(2) dat betrokkene 1 bonusbetalingen in MKB BV had gelaten die volgens IMG aan leden van IMG hadden moeten worden uitgekeerd;

(3) dat dientengevolge sprake was van een te hoog voorgestelde vermogenspositie van MKB BV;

(4) dat betrokkene 1 zich ten koste van andere IMG-leden had verrijkt met betalingen die in verband met de toewijzing van meubelverkooppunten aan IMG-leden waren bedongen.

(vii) Verweerster heeft tegen de opzegging bezwaar gemaakt en, na afwijzing daarvan, daartegen op de in de statuten voorgeschreven wijze beroep aangetekend. Dit beroep is door de ledenvergadering verworpen, naar verweerster bij brief van 17 oktober 2005 door IMG is meegedeeld.

(viii) Verweerster heeft zich niet op de voet van art. 2:15 BW in rechte beroepen op vernietigbaarheid van het besluit tot opzegging.

(ix) Tussen Euretco en A. is een arbitrageprocedure gevoerd over de vraag of ten onrechte bonusbetalingen in MKB BV zijn gelaten die tot een groter eigen vermogen van MKB BV in de jaarrekening over 2003 hebben geleid en daarmee tot een (onterechte en te corrigeren) hogere waardering van de door A. aan Euretco verkochte aandelen.

(x) Bij eindvonnis van 11 februari 2013 hebben de arbiters het verzoek van Euretco om aanpassing van de koopsom voor de aandelen afgewezen.

(xi) De discussie tussen Euretco en A. over het al dan niet juist zijn van de koopprijs voor de aandelen is eveneens aan de orde geweest in een procedure tussen hen waarin Euretco zich met een beroep op de volgens haar te corrigeren waarde van de aandelen op opschorting van haar betalingsverplichtingen (aflossingen op een door A. aan Euretco verstrekte lening ter hoogte van de koopprijs) heeft beroepen. Bij arrest van 5 november 2013 heeft het Hof Arnhem-Leeuwarden, gezien de uitspraak in de arbitrageprocedure, het zojuist genoemde beroep van Euretco verworpen en de in die procedure door A. gevorderde verklaring voor recht uitgesproken.

3.2 Voor zover in cassatie van belang is inzet van deze procedure de vraag of de hiervoor in 3.1 onder (vi) bedoelde opzegging jegens verweerster onrechtmatig was. Kort weergegeven was de rechtbank van oordeel dat moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het opzeggingsbesluit omdat verweerster niet binnen de vervalttermijn van art. 2:15 lid 5 BW daarvan de nietigheid heeft ingeroepen, en dat verweerster onvoldoende bijkomende omstandigheden heeft gesteld die meebrengen dat toepassing van het voor rechtsgeldig te houden besluit naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

3.3 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en – voor zover in cassatie van belang – voor recht verklaard dat IMG onrechtmatig jegens verweerster heeft gehandeld door de opzegging met onmiddellijke ingang. Het heeft IMG veroordeeld tot vergoeding van de schade die verweerster daardoor heeft geleden, op te maken bij staat. Het hof heeft daartoe onder meer het volgende overwogen.

Verweerster kan met een beroep op art. 2:8 lid 2 BW niet bewerkstelligen dat zij ondanks het niet vernietigd zijn van het besluit, vergoeding van schade kan vorderen als ware sprake van een (ver)nietig(d)e opzegging. Met een beroep op art. 2:8 lid 2 BW kan een bij de rechtspersoon betrokkene slechts bewerkstelligen dat een krachtens het besluit geldende regel ondanks de rechtskracht van het besluit jegens hem buiten toepassing wordt gelaten. (rov. 3.4.3).

Het voorgaande laat onverlet dat een opzegging, ondanks de rechtsgrondigheid van het besluit daartoe, in strijd met het bepaalde in art. 2:8 lid 1 BW dan wel onrechtmatig kan zijn. Nu verweerster een verklaring voor recht vordert van de onrechtmatigheid van de opzegging met onmiddellijke ingang en vergoeding van de diensgevolge geleden schade, zijn de door verweerster in de toelichting op grief III opgesomde feiten en omstandigheden wel relevant voor die vordering. (rov. 3.4.4)

Verweerster heeft voldoende feiten en omstandigheden aangevoerd voor haar stelling dat IMG met de abrupte beëindiging van het lidmaatschap van verweerster in strijd met het bepaalde in art. 2:8 lid 1 BW en daarmee onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld. Zo heeft verweerster gesteld dat voor IMG bij de opzegging van het lidmaatschap van verweerster (mede) andere motieven hebben voorgezeten dan de in het besluit tot opzegging aangegeven gronden. Het hof is met verweerster van mening dat de inhoud van de (hiervoor in 3.1 onder (vi) genoemde) brief van IMG aan betrokkene 1 daarvan blijkt geeft. De zinsnede in die brief: “Daarnaast dient u er rekening mee te houden, dat het bestuur er toe neigt om in geval van een juridische procedure over te gaan tot ontzetting uit het lidmaatschap van u en/of verweerster” – in welke zinsnede wordt bedoeld op de discussie tussen A. en Euretco over de koopprijs voor de door A. overgedragen 60% van de aandelen MKB BV – laat daarover geen twijfel bestaan. In het licht van voormelde productie heeft IMG haar betwisting van die andere motieven onvoldoende gemotiveerd. (rov. 3.4.5)

Verweerster heeft eveneens voldoende onderbouwd gesteld dat de opzegging van het lidmaatschap van IMG voor haar aanzienlijke consequenties had, onder meer omdat zij zich jarenlang had

toegelegd op de verkoop van via IMG en Euretco ingekochte meubelen van merken die zij alleen als lid van IMG in haar assortiment kon voeren. Het hof acht die stelling door IMG niet (voldoende) gemotiveerd betwist. Voorts acht het hof het aannemelijk dat de beëindiging van het lidmaatschap per direct, voor verweerster de impact van die consequenties heeft vergroot. Het hof is met verweerster van oordeel dat, mede gelet op de lange duur van het lidmaatschap van verweerster en de actieve betekenis die betrokkene 1 binnen IMG heeft gehad, IMG in de abrupte beëindiging van het lidmaatschap van verweerster een handelen in strijd met het bepaalde in art. 2:8 lid 1 BW en daarmee onrechtmatig handelen jegens verweerster moet worden verweten. Naar het oordeel van het hof had IMG verweerster minst genomen een termijn van een half jaar behoren te gunnen voor de overgang naar een situatie waarin zij haar onderneming niet meer onder het verband van IMG kon voeren. Het hof acht het aannemelijk dat verweerster diensgevolge mogelijk schade heeft geleden. (rov. 3.4.6)

4 Beoordeling van het middel in het principale beroep

4.1.1 Onderdeel 1 van het middel voert aan dat het bestreden arrest niet anders kan worden verstaan dan dat handelen van IMG in strijd met art. 2:8 lid 1 BW zonder meer meebrengt dat IMG jegens verweerster onrechtmatig heeft gehandeld. Het klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat sprake is van verschillende normen.

Hoewel het onderdeel terecht signaleert dat het hof van een gelijkstelling van deze twee normen lijkt uit te gaan, leidt dit – indien al als zodanig bedoeld – nog niet tot cassatie. Beide normen hebben immers een open karakter en dienen te worden ingevuld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Nu het hof, beslissend op de primaire vordering van verweerster, heeft geoordeeld en vervolgens voor recht heeft verklaard dat IMG jegens verweerster onrechtmatig heeft gehandeld, gaat het erom of de omstandigheden die het hof in aanmerking heeft genomen dat oordeel kunnen dragen.

4.1.2 Voor zover het onderdeel een beroep doet op de omstandigheid dat verweerster niet op de voet van art. 2:15 lid 1, aanhef en onder b, BW vernietiging van het besluit tot opzegging heeft gevorderd, is van belang dat de op art. 2:15 BW gebaseerde vordering tot vernietiging van een besluit van een rechtspersoon is gericht op andere rechtsgevolgen dan de onderhavige vordering, die is gebaseerd op onrechtmatige opzegging. De eerstgenoemde vordering is gericht op aantasting van het besluit. De laatstgenoemde

vordering neemt de rechtsgeldigheid van het besluit tot uitgangspunt, en is gericht op vergoeding van schade die de eiser lijdt door de handeling waartoe is besloten. Art. 2:15 BW sluit een zodanige, op onrechtmatige daad gebaseerde, vordering niet uit, ook niet in een geval waarin een lid van de rechtspersoon daarmee wil opkomen tegen de opzegging van zijn lidmaatschap van die rechtspersoon.

4.2.1 Onderdeel 2 klaagt onder meer dat het hof de in de opzeggingsbrief genoemde gronden voor opzegging onvoldoende in zijn oordeel heeft betrokken. Het onderdeel noemt in het bijzonder de opzeggingsgronden 1 en 4 (vermeld hiervoor in 3.1 onder (vi)) en wijst op datgene wat IMG voor de rechtbank ter onderbouwing van die gronden heeft gesteld. Het onderdeel voert aan dat rov. 3.4.5 van het hof niet verklaart waarom deze opzeggingsgronden ongeloofwaardig of onvoldoende gemotiveerd zouden zijn.

4.2.2 Deze klacht is gegrond. Het hof heeft in rov. 3.4.5 overwogen met verweerster van mening te zijn “dat voor IMG bij de opzegging van het lidmaatschap (mede) andere motieven hebben voorgezeten dan de in het besluit tot opzegging aangegeven gronden”, en heeft geoordeeld dat IMG haar betwisting van die andere motieven onvoldoende heeft gemotiveerd. Deze overweging maakt niet duidelijk waarom het hof geen aandacht heeft besteed aan de motieven die wél tot uiting komen in de in het besluit vermelde opzeggingsgronden, waarvan het hof de invloed door gebruikmaking van het woord ‘(mede)’ niet heeft uitgesloten. Daarbij verdient opmerking dat partijen voor de rechtbank over de opzeggingsgronden uitvoerig hebben gedebatteerd, en dat dit debat in verband met de devolutieve werking ook deel uitmaakte van de procedure in hoger beroep. Het hof heeft dus ten onrechte nagelaten om (het debat over) de in de opzeggingsbrief vermelde gronden (kenbaar) in zijn oordeel te betrekken.

4.3 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

5 Beoordeling van het middel in het incidentele beroep

5.1 Onderdeel 3 van het middel bevat onder meer de klacht dat het hof in rov. 3.4.6 een ontoelaatbare verrassingsbeslissing heeft gegeven door uit te gaan van een opzegtermijn van minimaal een half jaar zonder dat partijen zich daarover hebben kunnen uitlaten. Deze klacht slaagt. Naar

de vaststelling van het hof in rov. 3.2 heeft verweerster, voor zover hier van belang, alleen een verklaring voor recht gevorderd dat de opzegging met onmiddellijke ingang onrechtmatig was, alsmede verwijzing naar de schadestaatprocedure. Door het noemen van een termijn van ten minste een half jaar heeft het hof een oordeel gegeven dat, mede gelet op de verwijzing naar rov. 3.4.6 in het dictum van zijn arrest, kennelijk aldus moet worden opgevat dat IMG niet onrechtmatig zou hebben gehandeld indien het een opzegtermijn van minimaal een half jaar in acht zou hebben genomen. Daarmee heeft het een beslissing gegeven die van invloed is op de schadestaatprocedure zonder dat dit een grondslag had in het partijdebat. Het hof mocht een zodanige beslissing niet geven zonder partijen de gelegenheid te hebben gegeven zich daarover uit te laten.

5.2 De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4 Beslissing

De Hoge Raad:

in het principale en het incidentele beroep:

vernietigt het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch van 27 januari 2015;

verwijst het geding naar het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden ter verdere behandeling en beslissing;

in het principale beroep:

veroordeelt verweerster in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van IMG begroot op € 858,18 aan verschotten en € 2.600 voor salaris, vermeerderd met de wettelijke rente over deze kosten indien verweerster deze niet binnen veertien dagen na heden heeft voldaan;

in het incidentele beroep:

veroordeelt IMG in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van verweerster begroot op € 68,07 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

Noot

1. De kern van het leerstuk van de formele rechtskracht wordt gevormd door de formele gelijkstelling van de geldigheid en de rechtmatigheid van een appellabel besluit. Zolang een appellabel besluit zijn geldigheid niet heeft verloren, door intrekking, herroeping of vernietiging, zal de rechter ervan uit moeten gaan dat het nemen van dit besluit in overeenstemming met

het recht is geschied. Deze gelijkstelling is een juridische fictie. Zij geldt, zelfs als vast staat dat als tegen het besluit beroep zou zijn ingesteld bij de bestuursrechter, het besluit zou zijn vernietigd.

2. Op deze gelijkstelling is allerlei kritiek mogelijk: dat zij tot onrechtvaardige resultaten leidt, dat zij – door de korte beroepstermijnen in het bestuursrecht – leidt tot een niet te rechtvaardigen ongelijkheid tussen de overheid en private partijen en dat zij niet nodig is om de doelstellingen van de formele rechtskracht te bereiken. De gelijkstelling wordt ook verdedigd. Zou de rechter mogen oordelen dat een besluit met formele rechtskracht toch onrechtmatig is, dan zou dat afbreuk doen aan de dankzij de korte beroepstermijn bereikte rechtszekerheid omtrent de geldigheid van het besluit. Door het onrechtmatigheidsoordeel zou de geldigheid van het besluit onder druk komen te staan ('reflexwerking'), omdat een onrechtmatig besluit niet in de rechtsorde zou mogen blijven bestaan. Voorts zou het loslaten van de gelijkstelling tot meer rechtsonzekerheid omtrent de aansprakelijkheid van het bestuursorgaan leiden, maar uiteindelijk niet tot wezenlijk andere uitkomsten. Het – onverschoonbaar – niet opkomen tegen het appellabele besluit zou dan namelijk aan de eiser als 'eigen schuld' (art. 6:101 BW) worden verweten.

3. De zojuist genoemde reflexwerking kan, als deze zich inderdaad voordoet, een belangrijk argument zijn voor het handhaven van de leer van de formele rechtskracht. Ook critici van deze leer onderschrijven namelijk dat de rechtsgeldigheid van onherroepelijke besluiten omwille van de rechtszekerheid niet te gemakkelijk mag worden aangetast. Dit geldt met name in het ordeningsrecht, waar doorgaans sprake is van meerpartijenverhoudingen. Als tegen een omgevingsvergunning voor de bouw van een woning binnen zes weken geen bezwaren worden ingediend en de woning vervolgens wordt gebouwd, dan zou het onwenselijk zijn als een binnen de verjaringstermijn van vijf jaar ingestelde procedure bij de burgerlijke rechter ertoe zou leiden dat deze vergunning na vele jaren alsnog ingetrokken wordt. Of om een annotatie van Ortlep in dit blad (*AB* 2007/199) te parafaseren: uitzonderingen op de rechtsgeldigheid van een onherroepelijk besluit moeten minder snel worden aangenomen dan op de rechtmatigheid van zo een besluit.

4. De vraag is dus hoe reëel het risico van reflexwerking is. M.W. Scheltema schrijft in zijn artikel 'Rechtsmachtverdeling en formele rechtskracht; een heldere afbakening?' (*NTBR* 2009/5 nr. 23) dat als de burgerlijke rechter zou mogen oordelen dat een rechtsgeldig besluit onrechtmatig is, het in de praktijk niet goed mogelijk zal zijn het besluit desondanks te handhaven. Het zal dan

(moeten) worden ingetrokken. Hij onderschrijft daarmee wat B.J. van Ettekovén twee jaar eerder schreef in zijn artikel 'De formele rechtskracht vanuit bestuursrechtelijk perspectief' (*O&A* 2006/3): "Een overheid die wordt veroordeeld tot schadevergoeding vanwege een onaantastbaar, maar onrechtmatig besluit, zal er – zeker als dat besluit een duurkarakter heeft – alles aan willen doen om de aansprakelijkheid te laten eindigen."

5. Ik vraag mij af of Scheltema jr. en Van Ettekovén het niet te somber zien. Ten eerste zal het wettelijk gezien lang niet altijd mogelijk zijn om een onherroepelijk besluit in te trekken. Voor de omgevingsvergunning bijvoorbeeld, de centrale beschikking in het omgevingsrecht, biedt de wet die ruimte niet (de intrekkingssgronden van art. 2.33 en 5.19 Wabo zijn limitatief). Ten tweede is het de vraag of een overheid inderdaad alles in het werk zal stellen om de aansprakelijkheid te laten eindigen door intrekking van het onrechtmatige besluit, zoals Van Ettekovén stelt. En dat brengt mij bij het hier besproken arrest.

6. Het betreft een zuiver privaatrechtelijke kwestie, op het terrein van het verenigingsrecht. Niettemin zijn de parallellen met de rechtsbescherming onder de Algemene wet bestuursrecht frappant. Tegen de opzegging van het lidmaatschap door het bestuur van inkoopcombinatie IMG maakt de betrokken onderneming eerst bezwaar (vgl. art. 1:5 lid 1 Awb), waarna een intern beroep volgt op de ledenvergadering (vgl. art. 1:5 lid 2 Awb). Vervolgens heeft de onderneming een jaar om dit besluit ter vernietiging voor te dragen aan de rechter (vgl. art. 1:5 lid 3 Awb). In casu maakt de onderneming van deze laatste mogelijkheid geen gebruik. Zij vordert, na het ongebruikt verstrijken van de vervaltermijn van een jaar, schadevergoeding wegens onrechtmatige opzegging van het lidmaatschap. De rechtbank oordeelt dat moet worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het opzeggingsbesluit, omdat de onderneming niet binnen de vervaltermijn van art. 2:15 lid 5 BW daarvan de nietigheid heeft ingeroepen. Een oordeel dat naadloos past in het redeneerschema van de leer van de formele rechtskracht. Hof en Hoge Raad maken hier korte metten mee: de rechtbank heeft niet onderkend dat de vordering tot vernietiging van een besluit is gericht op andere rechtsgevolgen dan een vordering die is gebaseerd op de onrechtmatigheid van dat besluit. De vordering tot vernietiging is gericht op aantasting van het besluit. De vordering van de onderneming echter, neemt de rechtsgeldigheid van het besluit tot uitgangspunt, en is gericht op vergoeding van schade die de eiser lijdt door de handeling waartoe is besloten. Het verstrijken van de vervaltermijn voor de

eerstgenoemde vordering, sluit de laatstgenoemde niet uit.

7. Met zijn formulering laat de Hoge Raad niet alleen zien dat hij in het privaatrechtelijke rechtspersonenrecht niets wil weten van een gelijkstelling van geldigheid en rechtmatigheid, maar ook dat hij daarbij de mogelijkheid van reflexwerking onder ogen heeft gezien en aanvaardt. Hij stelt namelijk: “Art. 2:15 BW sluit een zodanige, op onrechtmatige daad gebaseerde, vordering niet uit, ook niet in een geval waarin een lid van de rechtspersoon daarmee wil opkomen tegen de opzegging van zijn lidmaatschap van die rechtspersoon.” Vermeldenswaard is, dat het oordeel van de Hoge Raad in de privaatrechtelijke commentaren op dit arrest weinig commotie heeft gewekt. Het wordt gezien als een normale toepassing van het leerstuk van de samenloop (zie bijv. K.A.M. van Vught in *JOR* 2016/233 onder 5). Dit leerstuk is aanzienlijk ouder dan de leer van de formele rechtskracht. Kennelijk vormt het daaruit voortvloeiende risico van reflexwerking in privaatrechtelijke verhoudingen geen serieus probleem. Ook in de onderhavige zaak heeft IMG, voor zover mij bekend, in het oordeel van de Hoge Raad geen aanleiding gezien om de opzegging van het lidmaatschap in te trekken.

8. De vrees voor reflexwerking komt uit de rechtsliteratuur. De Hoge Raad heeft dit risico bij mijn weten nooit genoemd als argument voor de leer van de formele rechtskracht. Dat is ook logisch, omdat er anders een moeilijk verklaarbare discrepantie zou zijn ontstaan tussen zijn jurisprudentie over samenloop van vorderingen en die over formele rechtskracht. Het belangrijkste argument van de Hoge Raad voor handhaving van het leerstuk van de formele rechtskracht is nog steeds, dat het oordeel over de rechtmatigheid van beschikkingen (en andere appellabele besluiten) bij uitstek toekomt aan de bestuursrechter (de specialisatiegedachte; vgl. C.N.J. Kortmann, *Formele rechtskracht tien jaar na 'Delisea'*, *NJB* 2016/1343). Niet het tegengaan van samenloop, maar verdeling van rechtsmacht is voor de Hoge Raad wezenlijk. Of verdeling van rechtsmacht vanwege de specialisatiegedachte de gelijkstelling tussen geldigheid en rechtmatigheid wél rechtvaardigt, is evenzeer omstrede, maar dat is een principiële vraag en niet, zoals het risico van reflexwerking, een praktische.

9. Zoals bekend heeft de bestuursrechter zich in schadezaken (zelfstandig schadebesluit, art. 8:73 (oud) en thans art. 8:88 Awb) bij de burgerlijke rechter aangesloten als het gaat om de toepassing van de leer van de formele rechtskracht. Uit een oogpunt van rechtseenheid lijkt dat op het eerste gezicht voor de hand te liggen, maar bij nadere beschouwing niet. Het

belangrijkste argument van de Hoge Raad, de specialisatiegedachte, geldt immers niet voor de bestuursrechter. De bestuursrechter is zelf de gespecialiseerde rechter.

10. Mijns inziens zou dit voor de hoogste bestuursrechters aanleiding moeten zijn om nog eens goed uit te leggen waarom zij de leer van de formele rechtskracht desondanks blijven toepassen (vgl. C.N.J. Kortmann, *De Toren van Babel*, *RMTh* 2009/6, par. 6). Daarbij kunnen zij zich laten inspireren door een redactioneel van Scheltema sr. uit 2007 (*M. Scheltema, Kunnen wij zonder de formele rechtskracht?*, *NTB* 2007/17), dat na tien jaar niets van zijn zeggingskracht heeft verloren. Hij schreef: “Toch verbaast het hoe hardnekkig men in het recht soms vasthoudt aan benaderingen die onbevredigend zijn, en waarvoor goede alternatieven te vinden zijn. Het belang waarvoor het leerstuk van de formele rechtskracht in het leven werd geroepen – het belang dat onzekerheid over de rechtskracht van sommige besluiten niet te lang mag duren – kan heel goed overeind blijven zonder voor alle besluiten alle negatieve gevolgen van de formele rechtskracht te accepteren.” Het hier besproken arrest is daarvan het bewijs.

C.N.J. Kortmann

AB 2017/133

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

8 maart 2017, nr. 201605713/1/R3

(Mrs. R. Uylenburg, E.A. Minderhoud, B.J. Schueler)
m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Art. 3.1 lid 1 Wro; art. 3.1.2 lid 2 onder a Bro

2017/133

Module Ruimtelijke ordening 2017/7716

ABkort 2017/97

ECLI:NL:RVS:2017:607

Bestemmingsplan. Parkeernormen in beleidsregel. Belangenafweging.

Artikel 3.1.2, tweede lid, aanhef en onder a, van het Bro heeft dus betrekking op beleidsregels over de uitleg van planregels, maar dit betekent niet dat deze bepaling zich verzet tegen het hanteren van beleidsregels omtrent de afweging van belangen. Deze bepaling is blijkens de Nota van Toelichting opgenomen in het Bro “om buiten twijfel te stellen dat net als in een ‘gewone’ verordening ook in een bestemmingsplan regels kunnen worden gesteld die een zekere interpretatieruimte laten” (Nota van Toelichting bij het besluit van 4 september 2014 tot