

De rechtspersoon als enquêtegerechtigde

*Mr. S. C. van Gendt**

Inleiding

Het enquêterecht is een belangrijk instrument voor de beslechting van conflicten binnen ondernemingen. De Ondernemingskamer kan snel en effectief optreden bij geschillen tussen aandeelhouders en de vennootschap, of tussen aandeelhouders onderling. Zij kan bijvoorbeeld tijdelijke bestuurders of commissarissen benoemen en besluiten schorsen. Het enquêterecht werd in 1928 in het vennootschapsrecht opgenomen. In 1971 kreeg het enquêterecht in grote lijnen zijn huidige vorm. Sindsdien is het enquêterecht op een aantal punten gewijzigd, waarvan de meest ingrijpende wijziging de invoering van de onmiddellijke voorzieningen in 1994 is geweest. Dit instrument heeft een stevige impuls gegeven aan de verdere ontwikkeling van het enquêterecht.¹ Omdat het enquêterecht heden ten dage zo'n belangrijk instrument is voor de beslechting van ondernemingsgeschillen, is het van belang dat het optimaal kan worden toegepast; reden waarom in 2007 een evaluatie van het enquêterecht is aangekondigd.² De evaluatie van het enquêterecht leidde tot de conclusie dat er geen fundamentele problemen zijn met het huidige systeem, maar dat het enquêterecht op onderdelen kan worden verbeterd, waaronder op het punt van de toegang tot de enquêteprocedure.³

Het ministerie van Justitie heeft vervolgens in 2009 een consultatieprocedure gehouden over een conceptwetsvoorstel tot aanpassing van het enquêterecht. Deze consultatieprocedure eindigde op 30 december 2009, waarna het definitieve wetsvoorstel tot wijziging van het enquêterecht (hierna: het wetsvoorstel) op 8 september 2011 naar de Tweede Kamer is gestuurd.⁴

Voorgesteld wordt om het enquêterecht op een aantal onderdelen aan te passen. De aanpassingen betreffen onder meer de introductie van een andere drempel voor toegang tot de enquêteprocedure voor aandeelhouders van grote (beurs)vennootschappen, het wettelijk verankeren van de grenzen van de bevoegdheid van de Ondernemingskamer om onmiddellijke voorzieningen te treffen en de mogelijkheid om opmerkingen

te maken over de verslaglegging door onderzoekers en toezicht op de onderzoeksfase door een raadsheer-commissaris. Daarnaast beperkt het wetsvoorstel het aansprakelijkheidsrisico van onderzoekers en worden tijdelijke bestuurders of commissarissen die door de Ondernemingskamer zijn aangesteld niet langer belast met de kosten van verweer als zij vanwege hun werkzaamheden aansprakelijk worden gesteld.⁵ Verder introduceert het wetsvoorstel het recht van de rechtspersoon om zelf een enquête te initiëren.

Gedurende de consultatiefase van het voorontwerp zijn er diverse publicaties verschenen over de voorgestelde wijzigingen van het enquêterecht.⁶ Voor een beschrijving van het wetsvoorstel verwijs ik graag naar deze publicaties, hoewel er uiteraard rekening mee moet worden gehouden dat het uiteindelijke wetsvoorstel op onderdelen afwijkt van het voorontwerp. In deze bijdrage beperk ik mij tot het bespreken van de voorgestelde wijziging van uitbreiding van de kring van enquêtegerechtigden in artikel 2:346 Burgerlijk Wetboek (BW) met de rechtspersoon zelf.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Eerst ga ik kort in op het huidige recht en de praktijk ten aanzien van de toegang tot het enquêterecht. Vervolgens komen de wijzigingen van Boek 2 BW aan de orde ten aanzien van toegang tot het enquêterecht voor de rechtspersoon en worden situaties gesignaleerd waarin wordt verwacht dat het enquêterecht zal worden ingezet door de rechtspersoon. Ten slotte plaats ik een aantal kanttekeningen bij het wetsvoorstel.

Huidige kring van enquêtegerechtigden

Het recht om bij de Ondernemingskamer een enquêteverzoek in te dienen is in de huidige wettelijke regeling voorbehouden aan de in artikel 2:345, 2:346 en 2:347 BW genoemde personen:

5. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 3.

6. Zie onder meer G. van Solinge, Naar een evenwichtig enquêterecht, WPNR (2010) 6825, p. 1-3; A.F.J.A. Leijten, Het voorontwerp aanpassing enquêterecht, WPNR (2010) 6827, p. 58-64; S.M. Bartman & M. Holtzer, Enquêterecht voorzichtig onder het mes, Ondernemingsrecht 2010, p. 76-86; C. de Bres, Het conceptwetsvoorstel aanpassing enquêterecht, Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk 2010, p. 20-23; J.S. Polderman, Modernisering van het enquêterecht, V&O 2010, p. 1-4 en F. Veenstra, Onmiddellijke voorzieningen in het enquêterecht: het conceptwetsvoorstel tot aanpassing van het enquêterecht nader beschouwd, Ondernemingsrecht 2011, p. 135-143.

* Mr. S.C. van Gendt is werkzaam als advocaat bij Allen & Overy te Amsterdam.

1. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II*, Deventer: Kluwer 2009, nr. 726.

2. Kamerstukken II 2007/08, 29 752, nr. 5.

3. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 3.

4. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 1.

- de advocaat-generaal bij het gerechtshof te Amsterdam, om redenen van openbaar belang (art. 2:345 lid 2 BW);
- aandeelhouders/certificaathouders die ten minste 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of rechthebbenden zijn op een bedrag van aandelen of certificaten tot een nominale waarde van € 225.000 of zoveel minder als de statuten bepalen (art. 2:346 aanhef en sub b BW);
- degenen aan wie daartoe bij de statuten of bij overeenkomst met de rechtspersoon de bevoegdheid is toegekend (art. 2:346 aanhef en sub c BW);
- een vereniging van werknemers die leden heeft in de onderneming van de vennootschap, mits zij ten minste twee jaar volledige rechtsbevoegdheid bezit en krachtens haar statuten ten doel heeft de belangen van haar leden als werknemers te behartigen en als zodanig in de bedrijfstak of onderneming werkzaam is (art. 2:347 BW).

De rechtspersoon kan zich onder het bestaande recht alleen als belanghebbende voegen in een enquêteprocedure en is niet bevoegd tot indiening van een verzoek tot het instellen van een onderzoek dat op hemzelf betrekking heeft, ook niet via de weg van artikel 2:346 aanhef en sub c BW. Vóór 2002 nam de Ondernemingskamer nog wel aan dat de rechtspersoon bevoegd was een enquêteverzoek te doen, zich daarbij beroepend op het systeem en de strekking van de wet en de mogelijkheid om bij overeenkomst aan een derde bepaalde bevoegdheden ter zake van het enquêterecht te verlenen.⁷ In de De Vries Robbé-beschikking oordeelde de Hoge Raad echter dat het in strijd met de strekking van artikel 2:346 aanhef en sub c BW is om tot degenen aan wie bij statuten of bij overeenkomst de bevoegdheid kan worden toegekend de rechtspersoon die het onderwerp is van een onderzoek te rekenen.⁸ Daarmee werd een einde gemaakt aan de jurisprudentie waarin de Ondernemingskamer de bevoegdheid van de rechtspersoon wel aannam.

Toch bestaan onder het huidige recht mogelijkheden voor de rechtspersoon om via het middel van contractueel toegekend enquêterecht indirect te bewerkstelligen dat een enquêteverzoek wordt ingediend. Uit de jurisprudentie blijkt van gevallen waarin bij overeenkomst enquêtebevoegdheid werd verleend aan de personeelsvertegenwoordiging,⁹ de ondernemingsraad¹⁰ en een door de raad van commissarissen opgerichte beschermingsstichting,¹¹ die hiervan ook gebruik hebben gemaakt. Deze praktijk wordt door de Ondernemingskamer geaccepteerd.

7. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 745.

8. HR 1 februari 2002, NJ 2002, 225, r.o. 3.3 (De Vries Robbé).

9. Hof Amsterdam (OK) 10 december 2008, JOR 2009, 38 (Smit Transformatoren).

10. Hof Amsterdam (OK) 5 oktober 2005, JOR 2005, 296 (Amsterdamsche Huizenhandel).

11. HR 25 februari 2011, JOR 2011, 115 (Inter Access).

Uitbreiding/aanpassing van de kring van enquêtereghtigden

In het wetsvoorstel worden de volgende wijzigingen voorgesteld ten aanzien van de kring van enquêtereghtigden. In artikel 2:346 lid 1 sub d BW (nieuw) wordt opgenomen dat de rechtspersoon die aan een enquête kan worden onderworpen, ook zelf bevoegd is tot het indienen van een enquêteverzoek. Daarnaast wordt een nieuwe drempel voor toegang tot het enquêterecht voor aandeelhouders bij grote (beurs)vennootschappen geïntroduceerd: aandeelhouders moeten voortaan minimaal 1% kapitaal vertegenwoordigen als de NV of BV een geplaatst kapitaal heeft van EUR 22,5 miljoen of meer of hun belang moet een beurswaarde hebben van ten minste EUR 20 miljoen (art. 2:346 lid 1 sub c BW).

Wil de ondernemingsraad een enquête verzoeken, dan zal hij nog steeds bij overeenkomst (of bij statuten) van de rechtspersoon deze bevoegdheid toegekend moeten krijgen.¹² Het huidige artikel 2:346 aanhef en sub c BW wordt verplaatst naar artikel 2:346 lid 1 sub e BW.

Deze voorgestelde wijzigingen sluiten aan bij de aanbevelingen van de SER in het SER-advies 'Evenwichtig Ondernemingsbestuur' van 15 februari 2008, waarbij de SER onder andere op verzoek van het kabinet aandacht heeft besteed aan de toegang tot het enquêterecht in het kader van de versterking van de positie van werknemers. Ten aanzien van het toekennen van het enquêterecht aan de vennootschap zelf wordt in het SER-advies opgemerkt dat het wenselijk is dat ook de vennootschap zelf kan verzoeken om een onderzoek naar de gang van zaken van de vennootschap en dat

'bij de uitwerking voldoende aandacht zou moeten worden geschonken aan de formulering van de criteria waarop het bestuur een verzoek mag indienen tot het instellen van een enquête naar de gang van zaken van de vennootschap en het gedrag van organen van de vennootschap die de gang van zaken (kunnen) beïnvloeden'.¹³

Volgens de SER dient misbruik van deze bevoegdheid door het bestuur te worden voorkomen.

In welke gevallen wordt verwacht dat het enquêterecht zal worden ingezet naar aanleiding van deze wijzigingen?

De enquêteprocedure onderscheidt zich van andere verzoekschrift- en dagvaardingsprocedures doordat deze is ontworpen als een procedure waarin het belang van de rechtspersoon vooropstaat. Het gaat om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon. Als er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid, betreft dit het beleid van de rechtspersoon. Het onderzoek is daar dan ook op

12. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 744.

13. SER-advies Evenwichtig Ondernemingsbestuur, 15 februari 2008, p. 58, te raadplegen op <www.ser.nl/~media/DB_Advieszen/2000_2009/2008/b26273.ashx>.

gericht.¹⁴ Dit laat echter onverlet dat de enquête ook betrekking kan hebben op gedragingen van andere organen dan het bestuur en de raad van commissarissen, zoals het gedrag van de algemene vergadering.¹⁵ De gedragingen van alle organen van de rechtspersoon kunnen relevant zijn voor de vraag of sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen.¹⁶

Volgens de memorie van toelichting wordt met de toevoeging van de rechtspersoon als enquêtegerechtigde de verhouding tussen de algemene vergadering en het bestuur meer in evenwicht gebracht. Aandeelhouders kunnen een enquête verzoeken naar het gedrag van het bestuur, de raad van commissarissen of de algemene vergadering (mits zij voldoen aan de drempels van art. 2:346 BW). Aandeelhouders zetten dit middel regelmatig in, ook voor enquêtes die niet gericht zijn op het belang van de vennootschap, maar die materieel gericht zijn tegen het bestuur of de raad van commissarissen. Dit wordt ook wel de antagonistische enquête genoemd.¹⁷ Omgekeerd is het voor het bestuur en de raad van commissarissen niet mogelijk om zelfstandig een enquête te verzoeken naar het gedrag van de algemene vergadering of individuele aandeelhouders. De minister wil dit verschil in positie met het wetsvoorstel wegnemen.¹⁸

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel worden als voorbeelden genoemd dat de rechtspersoon zijn enquêterecht zal gebruiken wanneer sprake is van een patstelling in de aandeelhoudersvergadering die aan besluitvorming in de weg staat of wanneer er een patstelling is tussen het bestuur en de algemene vergadering.¹⁹ Daarnaast kan er volgens de minister in bijzondere gevallen behoefte bestaan aan een oordeel over het gedrag van een individuele aandeelhouder.²⁰ Deze voorbeelden kunnen worden ingedeeld in – om in termen van Hermans te spreken – de categorie ‘curatieve enquête’.²¹ De curatieve enquête is gericht op de sanering en het herstel van de gezonde verhoudingen binnen de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.²²

Daarnaast kan de enquête die met dit wetsvoorstel mogelijk wordt gemaakt een meer inquisitoir karakter hebben. Daarbij valt te denken aan faillissementssituaties, waarbij de curator een enquête entameert die gericht is op het bieden van opening van zaken en het vaststellen wie verantwoordelijk is voor het gevoerde wanbeleid. In artikel 2:346 lid 3 BW (nieuw) wordt namelijk bepaald dat het verzoek in geval van faillissement van de rechtspersoon ook kan worden ingediend door de

curator. De curator kan er belang bij hebben om vast te laten stellen of er wanbeleid heeft plaatsgevonden. Zonder deze toevoeging in lid 3 zou de enquêtebevoegdheid van de curator voor wat betreft het beleid van de rechtspersoon niet gegeven zijn. In faillissement heeft de curator het beheer en de beschikking over het vermogen van de vennootschap en worden rechtsvorderingen met betrekking tot de inboedel door en tegen hem ingesteld (art. 68 en 25 Faillissementswet). Aan deze positie kan de curator echter niet de vennootschappelijke bevoegdheid tot het indienen van een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer ontnemen.²³ De curator is wel bevoegd om een enquêteverzoek bij een dochtermaatschappij van de failliete moeder in te stellen. Een dergelijk verzoek is volgens de Hoge Raad een daad van beheer met betrekking tot het vermogensbestanddeel van de failliete boedel.²⁴ Opgemerkt wordt dat de nieuw geïntroduceerde bevoegdheid van de curator om een enquêteverzoek te doen ‘naast’ de bevoegdheid van het bestuur staat.²⁵ Het valt te verwachten dat de realisering van het wetsvoorstel de populariteit van het enquêtemiddel bij faillissementscuratoren aanzienlijk zal vergroten.²⁶

Indiening namens de rechtspersoon

Het verzoekschrift dient te worden ingediend door een vertegenwoordiger van de rechtspersoon. In principe is dat het bestuur, maar, mede afhankelijk van de statuten, zouden dat ook individuele bestuurders kunnen zijn. Wanneer het bestuur of een bestuurder verzoekt om een enquête, moet dit in overeenstemming zijn met het vennootschappelijk belang.²⁷

In artikel 2:346 lid 2 BW van het wetsvoorstel wordt bepaald dat het verzoek namens de rechtspersoon ook kan worden ingediend door de raad van commissarissen of de niet-uitvoerende bestuurders indien de vennootschap een *one-tier board* heeft. Op grond van dit artikel wordt het voor de raad van commissarissen mogelijk om een procedure te starten in het belang van de rechtspersoon, onafhankelijk van de vraag of het bestuur daarmee instemt en onafhankelijk van de vraag of het bestuur een tegenstrijdig belang heeft. Dit is in lijn met de aanbeveling van de Commissie vennootschapsrecht op dit punt.²⁸

Artikel 2:349 BW (nieuw) vereist dat het orgaan dat het verzoek namens de rechtspersoon indient (het bestuur of de raad van commissarissen) het bestuur of de raad van commissarissen en de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk op de hoogte stelt van het voornemen om het verzoek in te dienen of van het indienen van het verzoek zelf. De eerste zin van artikel 2:349 BW, dat het ontvankelijkheidsvereiste van een enquêteverzoek voor de overige verzoekers bevat, geldt voor de rechtspersoon zelf (logischerwijs) niet.

14. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 729.

15. HR 9 juli 1990, NJ 1991, 51, r.o. 3.3 (Sluis).

16. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 15.

17. R.M. Hermans, Het onderzoek in de enquêteprocedure, in: G. van Solinge & M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, Deventer: Kluwer 2003, p. 114-119 en Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 729.

18. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 15.

19. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 29.

20. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 16.

21. Hermans 2003, p. 114-119.

22. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 729.

23. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 746.

24. Asser/Maeijer/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II* 2009, nr. 746.

25. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 29.

26. S.M. Bartman, *Enquêterecht voorzichtig onder het mes*, Ondernemingsrecht 2010, p. 76-86.

27. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 16.

28. Brief van A. Hammerstein (voorzitter van de Commissie vennootschapsrecht) aan de minister van Veiligheid en Justitie d.d. 19 oktober 2010.

Kanttekeningen

Het wetsvoorstel roept de volgende vragen op.

1. Wat als het bestuur het enquêterecht voor andere zaken zou willen gebruiken dan het gedrag van de algemene vergadering of individuele aandeelhouders ter discussie te stellen?

Stel dat er binnen het bestuur zelf een conflict bestaat en dat een van de bestuurders – die zelfstandig bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen – naar de Ondernemingskamer stapt om het beleid van de rechtspersoon aan de orde te stellen. Je zou verwachten dat de bestuurder eerst het geschil binnen het bestuur zelf, eventueel met tussenkomst van de raad van commissarissen, heeft geprobeerd te beslechten. Als dat niet zo is, zou de bestuurder eigenlijk door de Ondernemingskamer niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in zijn verzoek. Dat is niet als ontvankelijkheidsvereiste in het wetsvoorstel opgenomen, wat mij wel verstandig zou lijken. De aandeelhouders dienen immers ook eerst hun bezwaren aan het bestuur en de raad van commissarissen kenbaar te maken en de rechtspersoon de gelegenheid te geven om de bezwaren te onderzoeken en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen (art. 2:349 BW).

De memorie van toelichting wijst op de mogelijkheid voor een zittend bestuur om een oordeel te vragen over het beleid of gedrag van een vorig bestuur. Leijten acht het onwaarschijnlijk dat een zittend bestuur tegen zichzelf zal procederen.²⁹ Maar wat nu als een zittend bestuurder bij een patstelling binnen het bestuur, die niet onderling of met tussenkomst van de raad van commissarissen wordt opgelost, zich zou willen zuiveren van een oordeel dat eventueel wanbeleid aan hem zou hebben gelegen en daarom met een onderzoek zou willen aantonen dat het wanbeleid valt toe te rekenen aan het gedrag van een andere (zittend) bestuurder? Het lijkt mij niet dat toegang tot het enquêterecht voor dergelijke situaties open zou moeten staan.

2. Geldt er een dubbele toets als het bestuur/een bestuurder of de raad van commissarissen een enquêteverzoek indient?

Richtsnoer voor bestuurders bij het vervullen van hun taak is het vennootschappelijk belang. Met de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht (naar verwachting per 1 januari 2012) wordt deze richtsnoer in het nieuwe artikel 2:129/239 lid 5 BW gecodificeerd.³⁰ Deze richtsnoer geldt ook voor commissarissen (art. 2:140/250 lid 2 BW). Zoals ik hiervoor heb opgemerkt, geeft de minister in de toelichting bij het wetsvoorstel aan dat wanneer het bestuur verzoekt om een enquête, dit in overeenstemming moet zijn met het vennootschappelijk belang.³¹ Ingevolge artikel 2:350 BW is de toets voor toewijzing van een enquêteverzoek of er blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Het risico bestaat

dat, voordat wordt toegekomen aan de beantwoording van de vraag of blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen, gesteld zal worden dat het invoeren van het enquêterecht door bestuurders/commissarissen niet in het vennootschappelijk belang zou zijn. Als het bestuur bijvoorbeeld het enquêterecht zou willen inzetten om tegenwicht te bieden aan de acties van (een groep) aandeelhouders, zouden aandeelhouders in de procedure kunnen interveniëren en zich op het standpunt stellen dat het bestuur niet handelt in het vennootschappelijk belang.

3. Hoe speelt het vraagstuk van het tegenstrijdig belang een rol bij de bevoegdheid om een enquêteverzoek in te dienen?

Stel dat een aandeelhouder graag zou zien dat een enig bestuurder wordt ontslagen en deze aandeelhouder met gebruikmaking van zijn agenderingsrecht (waar nu nog slechts 1% van het geplaatste kapitaal voor nodig is; na de inwerkingtreding van het wetsvoorstel Frijns wordt deze drempel verhoogd naar 3% van het geplaatste kapitaal³²) een besluit tot ontslag van de bestuurder op de agenda heeft gezet. Stel voorts dat de bestuurder vindt dat hij goed op zijn plaats zit en helemaal geen behoefte heeft om de laan uitgestuurd te worden. Kan de bestuurder dan naar de Ondernemingskamer stappen om een enquête te verzoeken en tegelijkertijd als onmiddellijke voorziening te vragen dat het stemrecht van de aandeelhouders ten aanzien van het ontslagbesluit wordt geschorst? Het lijkt mij dat de bestuurder in een dergelijke situatie een tegenstrijdig belang heeft en dat de vennootschap alleen vertegenwoordigd kan worden door de raad van commissarissen of een ander die bij statuten tot vertegenwoordiging in tegenstrijdig-belangsituaties bevoegd is. In veel statuten is echter het tegenstrijdige belang van bestuurders weggeschreven. Indien dit ook in dit voorbeeld het geval zou zijn, zou dat betekenen dat de enig bestuurder toch toegang heeft tot het enquêterecht.

4. Toekennen van enquêterecht aan de raad van commissarissen?

Ingevolge het wetsontwerp zou aan de raad van commissarissen een zelfstandige bevoegdheid worden toegekend om een enquêteverzoek in te dienen namens de rechtspersoon. De vraag is of dit wenselijk is.³³ De raad van commissarissen heeft immers geen vertegenwoordigingsbevoegdheid, met uitzondering van tegenstrijdig-belangsituaties (art. 2:146/256 BW). Bij inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht vervalt ook de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de raad van commissarissen bij een tegenstrijdig belang van het bestuur.³⁴ Het is dan ook vreemd dat de raad van commissarissen wel zelfstandig de rechtspersoon kan vertegenwoordigen bij het indienen van een enquêteverzoek. De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar

29. Leijten 2010.

30. Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 2.

31. Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 16.

32. Kamerstukken II 2008/09, 32 014, nr. 2, art. 2:114a BW.

33. A.F.J.A. Leijten, Het voorontwerp aanpassing enquêterecht, WPNR (2010) 6827, p. 58-64.

34. Kamerstukken II 2008/09, 31 763, nr. 2.

verbonden onderneming (art. 2:140/250 BW). De raad van commissarissen bepaalt echter niet het beleid, want dat is de taak van het bestuur van de vennootschap.³⁵ De beslissing om een enquête te verzoeken is eerder een beleidsmatige kwestie dan een van toezicht. Als de raad van commissarissen vindt dat er een enquête zou moeten worden verzocht, ligt het dan niet voor de hand dat hij andere middelen die hem ter beschikking staan daarvoor inzet? Te denken valt aan de mogelijkheden om het bestuur onder druk te zetten (dreiging met schorsing of opstappen), in welke gevallen de aandeelhouders of vakbonden mogelijk een enquête zullen verzoeken.³⁶

Samenvatting

Het toekennen van enquêterecht aan de rechtspersoon kan worden toegejuicht. Op deze manier wordt evenwicht gecreëerd tussen de verschillende organen van de rechtspersoon voor wat betreft de toegang tot het enquêterecht. Daarnaast wordt met het wettelijk toekennen van enquêterecht aan de rechtspersoon een bestaande praktijk van indirecte invloed op het inroepen van een enquête een stuk gemakkelijker en transparanter gemaakt. Toch laat het wetsvoorstel ook een aantal aspecten ongeregeld en dit roept vragen op. Het is onduidelijk of het bestuur het enquêterecht ook voor andere zaken zou moeten kunnen gebruiken dan het gedrag van de algemene vergadering of individuele aandeelhouders ter discussie te stellen, welke rol de toets of het bestuur of de raad van commissarissen handelt in het vennootschappelijk belang speelt en of een bestuurder ook in tegenstrijdig-belangsituaties de rechtspersoon bij het enquêteverzoek zou moeten kunnen vertegenwoordigen. Ten slotte is het de vraag of het wel wenselijk is dat aan de raad van commissarissen het enquêterecht wordt toegekend.

35. HR 13 juli 2007, NJ 2007, 434, r.o. 4.6 (ABN AMRO).

36. A.F.J.A. Leijten, Het voorontwerp aanpassing enquêterecht, WPNR (2010) 6827, p. 58-64.