

Samenvatting

In deze studie heb ik geprobeerd een analyse te geven van de verschillende regelingen over de toetsing van besluiten in boek 2 BW. Ik heb onderzocht tot welke problemen de verschillende regelingen in de praktijk aanleiding hebben gegeven en of een alternatieve benaderingswijze mogelijk is.

Het onderzoek is verricht aan de hand van vier vragen:

- a. Welke besluiten kunnen aan de rechter worden voorgelegd;
- b. Wie kan ter zake een vordering of onderzoek indienen;
- c. Welke beoordelingsmaatstaf hanteert de rechter;
- d. Welke maatregelen staan de rechter ter beschikking.

Aan de hand van deze vragen heb ik de verschillende regelingen in chronologische volgorde besproken. Bezien is hoe die regelingen functioneren en gefunctioneerd hebben. In dat verband heb ik geïnventariseerd welke knelpunten zich in het verleden hebben voorgedaan, hoe die zijn opgelost en welke knelpunten zich in de huidige regeling voordoen.

Het in 1838 ingevoerde Wetboek van Koophandel kende voor het eerst een systematische regeling van de naamloze vennootschap. Een met de huidige bepalingen over de toetsing van besluiten vergelijkbare regeling was daarin echter niet opgenomen. Conflicten naar aanleiding van besluiten werden, naar de in die tijd heersende contractuele opvatting over vennootschappen, niet aan de hand van een regeling in het vennootschapsrecht opgelost maar op grond van het contractenrecht. Vanaf ongeveer 1860 werd in toenemende mate kritiek uitgeoefend op het WvK. Belangrijke onderwerpen als overheidstoezicht op de oprichting van naamloze vennootschappen en de bescherming van de minderheid van de aandeelhouders tegen de willekeur van de meerderheid speelden hierin een rol.

In het in 1929 herziene WvK was één bepaling, art. 46 a, opgenomen over de vernietiging van besluiten van de algemene vergadering. Door de manier waarop het geformuleerd was, riep art. 46a WvK nogal wat vragen op. Het artikel opende de mogelijkheid de nietigheid van een besluit van de algemene vergadering in te roepen. Uit de tekst van het artikel werd niet duidelijk of dat

SAMENVATTING

ook voor besluiten van andere organen zou gelden. Bovendien rezen er vragen over de invulling van de begrippen belanghebbende en reikwijdte van de toetsingsmaatstaf. Of een besluit ook getoetst kon worden aan de goede trouw werd door het artikel niet beantwoord. Artikel 46a WvK heeft zich in de jurisprudentie niettemin ontwikkeld tot het algemene instrument voor de toetsing van besluiten. In die tijd werd impliciet aangenomen dat een besluit een rechtshandeling is. Pas bij de invoering van boek 2 BW in 1976 gevolgd door de herziening daarvan in 1992 wordt dat laatste pregnanter tot uitdrukking gebracht.

De sinds 1929 in het WvK opgenomen regeling van het enquêterecht bleek niet erg effectief te zijn als correctiemiddel op misbruik van macht door de meerderheid van de aandeelhouders, zo kan achteraf geconstateerd worden. Tussen 1929 en 1971 werden slechts twee enquêtoprocedures ingesteld. De belangrijkste oorzaak voor de ineffectiviteit van de regeling was dat nadat een onderzoek naar het beleid gedaan was, aan de algemene vergadering werd overgelaten of aan de uitkomsten van het onderzoek gevolgen verbonden moesten worden. Pas na de ingrijpende herziening van het enquêterecht in 1971 kunnen werknemers een beroep doen op het enquêterecht. Bij die gelegenheid werd de ondernemingskamer aangewezen als bevoegde rechter in enquêtoprocedures. Of aan de resultaten van het onderzoek gevolgen moesten worden verbonden werd niet langer aan de algemene vergadering overgelaten. De ondernemingskamer kreeg de bevoegdheid een of meer voorzieningen te treffen zoals de schorsing of vernietiging van een besluit.

In het kader van de herziening van het Burgerlijk Wetboek publiceerde Meijers in 1954 een ontwerp voor boek 2 BW. Aan de door Meijers voorgestelde regeling ligt, uitdrukkelijker dan daarvoor in rechtspraak en literatuur werd uitgesproken, ten grondslag dat een besluit een rechtshandeling is. Dat sluit aan bij de ontwikkelingen die zich in die tijd voltrekken in het denken over de rechtspersoon. De opvatting dat een vennootschap een overeenkomst is, wordt verlaten en de institutionele opvatting wint terrein. Parallel daaraan verandert ook de zienswijze op de onderneming. De onderneming ontwikkelt zich tot een organisatie die deelneemt aan het economisch verkeer op grond van in de organisatie genomen beslissingen. Daarin spelen naast de belangen van de kapitaalverschaffers ook andere belangen mee zoals de belangen van de onderneming zelf, die van werknemers en crediteuren en andere stakeholders.

In 1976 werd boek 2 BW, vooruitlopend op de invoering van de boeken 3, 5 en 6 BW ingevoerd. Ondanks de verbeteringen heeft de in art. 2:11 - 13 (oud) BW vastgelegde nieuwe regeling voor de toetsing van besluiten niet alle bezwaren kunnen wegnemen. De regeling sloot niet goed aan bij de in het NBW uitgezette systeem van nietigheden. Bij toepassing van de art. 2:11 - 13 (oud)

BW waren sommige besluiten vernietigbaar die, om goed te passen in het systeem van het NBW, eigenlijk nietig hadden moeten zijn.

Door de gefaseerde invoering van het NBW en ontwikkelingen zoals de invoering van de besloten vennootschap en de wijzigingen in het enquêterecht sloot boek 2 BW niet meer aan bij de in te voeren boeken 3, 5 en 6 BW. De technische herziening die daarom noodzakelijk was, bood de gelegenheid om de regeling voor de toetsing van besluiten eveneens te herzien. De per 1 januari 1992 ingevoerde art. 2:13 -16 BW bevatten naar het oordeel van de wetgever een vernieuwde en systematischer regeling voor de toetsing van besluiten. De kern daarvan wordt gevormd door de art. 2:14 en 15 BW. Besluiten in strijd met de wet of de statuten zijn nietig tenzij uit de wet iets anders voortvloeit, art. 2:14 BW. In art. 2:15 BW vastgelegd in welke gevallen een besluit vernietigbaar is. Deze regeling geldt voor besluiten in de zin van boek 2 BW, de op rechtsgevolg gerichte beslissingen van een orgaan van de rechtspersoon. De door de rechter te treffen maatregelen zijn beperkt tot de constatering dat een besluit nietig is, art. 2:14 BW of de vernietiging van een besluit op grond van art. 2:15 BW. Wie een besluit wil vernietigen is op deze regeling aangewezen. Om in spoedgevallen een voorlopige voorziening te verkrijgen, is men aangewezen op een kortgedingprocedure. Dat heeft praktische bezwaren. Wie wil optreden tegen een beslissing die niet kwalificeert als een besluit in de zin van boek 2 BW, is aangewezen op het mogelijk onrechtmatig karakter van die beslissing.

Sinds 1994 kent het enquêterecht de mogelijkheid een onmiddellijke voorziening te vragen. De ondernemingskamer heeft hiertoe een eigen spoedprocedure ontwikkeld. Door de onmiddellijke voorziening wordt vaak al een oplossing voor het geschil bereikt. Dat is voor de betrokkenen voldoende zodat verdere voortzetting van de enquêteprocedure achterwege blijft. Wordt de enquêteprocedure wel voortgezet dan staan daarin het binnen de onderneming gevoerde beleid en de gang van zaken centraal. Als op grond van het onderzoek in de tweede fase van de enquêteprocedure geconstateerd wordt dat sprake is van wanbeleid, kan de ondernemingskamer desgevraagd een of meer voorzieningen treffen. Voor zover een besluit daarin een rol speelt, kan de ondernemingskamer dat besluit bij wijze van voorziening schorsen of vernietigen op grond van art. 2:356 sub a BW. Voldoende is dat het besluit aan herstel van gezonde verhoudingen in de weg staat. Niet vereist is dat aan dat besluit een gebrek in de zin van art. 2:15 BW kleeft.

Naast de algemene regeling voor de toetsing van besluiten en het enquêterecht, heb ik in deze studie de toetsing van besluiten in het kader van de WOR besproken. De herziening van de WOR in 1979 hield in dat aan het – al in 1971 – aan de ondernemingsraad toegekende adviesrecht een beroepsmogelijkheid werd gekoppeld. Als een besluit van de ondernemer niet in overeenstemming is met of afwijkt van het gegeven advies of als geen advies is gevraagd of

SAMENVATTING

anderszins niet voldaan is aan de in de WOR gewaarborgde belangen, is beroep op de Ondernemingskamer mogelijk. De enige grond voor het instellen van beroep was – en is ook nu nog – dat de ondernemer bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. In de WOR wordt een ruimer begrip besluit gehanteerd dan in boek 2 BW. In het kader van de WOR is niet vereist dat een besluit op rechtsgevolg is gericht. In de systematiek van de WOR is er meer dan in andere ondernemingsrechtelijke wetgeving aandacht voor het feit dat aan het nemen van een besluit een proces van besluitvorming ten grondslag ligt. De door de WOR voorgeschreven procedure waarborgt dat een besluit over een van de in art. 25 lid 1 WOR genoemde onderwerpen door de ondernemer pas genomen wordt na afweging van de belangen van de ondernemer, de onderneming en de daarin werkzame personen. De ondernemingskamer toetst of de ondernemer in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. In de opvatting van de wetgever behoort die toetsing marginaal te zijn. Uit de rechtspraak blijkt echter dat de Ondernemingskamer als het ware in één beweging de procedurele aspecten (men noemt dit wel het volle toetsingsaspect) en – als dat daarna nog nodig is – de materiële aspecten (marginaal) toetst.

In hoofdstuk 8 heb ik mijn bedenkingen tegen de huidige mogelijkheden voor de toetsing van besluiten geformuleerd. De eerste bedenking betreft de benadering van het begrip besluit in boek 2 BW. In de context van boek 2 BW worden alleen de op rechtsgevolg gerichte beslissingen van organen van rechtspersonen als besluit in de zin van boek 2 BW aangemerkt. Dat beperkt de reikwijdte van de regeling tot besluiten in de zin van boek 2 BW. Dat een beslissing niet op rechtsgevolg gericht is, betekent niet dat die beslissing niet van belang is. Dergelijke beslissingen kunnen grote gevolgen hebben voor de rechtspersoon en zouden mijns inziens wel degelijk aan de rechter voorgelegd moeten kunnen worden. Boek 2 BW biedt daartoe geen mogelijkheden. Wie tegen een andere beslissing dan een besluit wil optreden, is aangewezen op het mogelijk onrechtmatige karakter daarvan. Een kort geding waarin een voorlopige voorziening tegen de beslissing gevorderd wordt, is vaak de enige mogelijkheid. Nadat de voorlopige voorziening getroffen is, komt het lang niet altijd tot een bodemprocedure. De oorzaak daarvan is tweërlei. Enerzijds kan de voorlopige voorziening zo effectief zijn dat er geen noodzaak tot verder procederen meer is. Anderzijds zijn de criteria voor het bepalen van de onrechtmatigheid weliswaar in de rechtspraak en de literatuur uitgekristalliseerd, maar hoe die criteria vertaald moeten worden naar de toetsing van beslissingen is minder zeker. Die onzekerheid kan belanghebbenden ervan weerhouden de procedure voort te zetten.

In deze studie heb ik laten zien dat in het verleden ondernomen pogingen het begrip besluit in te passen in het concept rechtshandeling niet tot een eenduidig

resultaat hebben geleid. De vraag of een besluit als een eenzijdige of meerzijdige rechtshandeling moet worden geduid laat zich niet eenvoudig beantwoorden en de concepten besluit en (meerzijdige) rechtshandeling sluiten niet goed op elkaar aan. Ik zou er daarom een voorstander van zijn het begrip besluit in de zin van boek 2 BW minder sterk te koppelen aan het begrip rechtshandeling. Als het huidige accent, dat nogal gericht is op de kwalificatie van het besluit als rechtshandeling, wordt losgelaten, kunnen verdere pogingen om het begrip besluit in te passen in het rond het begrip rechtshandeling ontwikkelde begrip-penkader achterwege blijven en vervalt de beperking in de reikwijdte van de regeling voor de toetsing van besluiten die er nu nog is doordat deze alleen geldt voor de op rechtsgevolg gerichte beslissingen van organen van rechtspersonen.

Daarna heb ik gekeken naar de slechte afstemming tussen boek 2 en boek 3 BW in het bijzonder de art. 2:13, 14 en 15 BW en art. 3:40, 44, 45, 48 en 59 BW en binnen boek 2 BW de slechte afstemming tussen de art. 2:7, 14, 15, 16, 295 BW alsmede het voorstel voor art. 2:129/236 lid 6 BW. In hoofdstuk 8 heb ik deze knelpunten geanalyseerd en voorstellen voor verbetering gedaan. Een volgend bezwaar tegen de huidige regeling is dat in het instrumentarium van de rechter de mogelijkheid een besluit of beslissing te schorsen, ontbreekt. Tegen de achtergrond van de huidige betekenis van het begrip besluit vormen de in de art. 2:14 en 15 BW opgenomen maatregelen een passend instrumentarium. Toch blijken die mogelijkheden niet altijd voldoende bij te dragen aan de oplossing van conflicten naar aanleiding van besluiten. Een beslissing hoeft niet altijd vernietigd te worden om een conflict op te lossen. Bijsturen van ongewenst of onredelijk gedrag kan soms voldoende zijn. Daarin kan de mogelijkheid een beslissing te schorsen een bijdrage leveren. In mijn voorstel voor een andere benadering van de toetsing heb ik daar een plaats voor ingeruimd. Evenals ik heb gezien of het mogelijk is de voorlopige voorziening, die nu nog in een apart kort geding gevorderd moet worden, in mijn voorstel te integreren.

Ten slotte heb ik het gehad over het oneigenlijke gebruik van het enquêterecht voor de toetsing van besluiten. Niet in alle gevallen is de reden om een enquêteprocedure te entameren gelegen in het aanpakken van vermeend wanbeleid, maar veeleer in de mogelijkheid een onmiddellijke voorziening te vragen. Dat de enquêteprocedure de mogelijkheid van een onmiddellijke voorziening kent, terwijl in een procedure op grond van art. 2:15 BW een voorlopige voorziening alleen in een apart kort geding kan worden gevorderd, wil nog niet zeggen dat in het vervolg de enquêteprocedure gebruikt moet worden om langs deze weg een beslissing te laten schorsen of vernietigen. De enquêteprocedure is bedoeld voor het verkrijgen van openheid van zaken en opsporen van wanbeleid en niet voor het toetsen van beslissingen. Niet onbelangrijk in dit verband is dat de enquêteprocedure in vergelijking met de procedure op grond van de algemene regeling enkele proceswaarborgen mist.

SAMENVATTING

De beoordeling van een geschil naar aanleiding van een beslissing dient te geschieden in een procedure op grond van art. 2:14 of 15 BW. De enquête-procedure kan dan gereserveerd blijven voor het opsporen van wanbeleid en het beëindigen wanbeleid door het treffen van een of meer voorzieningen.

Naar aanleiding van de bevindingen uit het onderzoek heb ik gedachten ontwikkeld om te komen tot een meer samenhangende regeling van de toetsing van beslissingen van organen van rechtspersonen. In grote lijnen komt mijn voorstel op het volgende neer: wie een rechtens te respecteren belang heeft bij de naleving van wettelijke, statutaire, reglementaire of uit jurisprudentie voortvloeiende regels ter zake van de wijze van totstandkoming of inhoud van een beslissing van een orgaan van een rechtspersoon, moet, indien naar aanleiding daarvan een geschil ontstaat, die beslissing aan de rechter kunnen voorleggen. Als een besluit aan de rechter wordt voorgelegd, moet diens beslissing kunnen bijdragen aan een adequate beslechting van het tussen de betrokkenen gerezen geschil. In mijn voorstel wordt het begrip besluit niet langer beperkt tot besluiten in de zin van boek 2 BW. Zowel besluiten die op rechtsgevolg gericht zijn als beslissingen die niet op rechtsgevolg gericht zijn, moeten getoetst kunnen worden. In de door de rechter te hanteren maatstaf voor de beoordeling van het besluit dient ruimte te zijn voor de beoordeling van de wijze van totstandkoming en de inhoud van de beslissing. De rechter zal bij het treffen van maatregelen over andere mogelijkheden moeten kunnen beschikken dan nu het geval is. Vooruitlopend op het oordeel van de rechter moeten zo nodig voorlopige voorzieningen getroffen kunnen worden. Dit alles zal onderdeel zijn van de in het rechtspersonenrecht opgenomen regeling voor de toetsing van besluiten en dient aan te sluiten bij het vermogensrecht waarvan het rechtspersonenrecht deel uitmaakt. In het slothoofdstuk heb ik deze gedachten uitgewerkt en suggesties voor de vormgeving daarvan gedaan.