

Vergaderjaar 2011–2012

32 887

Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête

Nr. 7

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 8 februari 2012

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

In artikel I worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a.

Onderdeel A wordt gewijzigd als volgt:

1. Aan artikel 346 lid 1, onderdelen a en c, wordt toegevoegd: of zoveel minder als de statuten bepalen.

2. In artikel 346 lid 1, onderdeel c, wordt de zinsnede «handel op een gereguleerde markt waarvoor een vergunning als bedoeld in artikel 5:26 lid 1 van de Wet op het financieel toezicht is verleend,» vervangen door: handel op een gereguleerde markt of een multilaterale handelsfaciliteit, als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is,.

3. Aan artikel 346 lid 3 wordt toegevoegd: Artikel 349 is niet van toepassing.

b.

Onderdeel D komt te luiden:

D

Artikel 349a komt te luiden:

Artikel 349a

1. De ondernemingskamer behandelt het verzoek met de meeste spoed. In afwijking van artikel 282 lid 1 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan iedere belanghebbende een verweerschrift indienen tot een door de ondernemingskamer bepaald tijdstip voorafgaand aan de aanvang van de behandeling. De verzoekers en de rechtspersoon verschijnen hetzij bij advocaat, hetzij bijgestaan door hun advocaten. Alvorens te beslissen kan de ondernemingskamer ook ambtshalve getuigen en deskundigen horen.

2. Indien gelet op de belangen van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken een onmiddellijke voorziening vereist is in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek, kan de ondernemingskamer in elke stand van het geding op verzoek van de indieners van het in artikel 345 bedoelde verzoek een zodanige voorziening treffen voor ten hoogste de duur van het geding. Artikel 357 lid 6 is van overeenkomstige toepassing.

3. Ingeval nog geen onderzoek is gelast, wordt een onmiddellijke voorziening slechts getroffen indien er naar het voorlopig oordeel van de ondernemingskamer gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen. De ondernemingskamer beslist daarna binnen een redelijke termijn op het verzoek als bedoeld in artikel 345.

c.

Onderdeel E wordt gewijzigd als volgt:

In artikel 350 lid 4, tweede volzin, wordt het woord «belanghebbenden» vervangen door: verzoekers of belanghebbenden.

d.

Er wordt een onderdeel K toegevoegd dat luidt:

K

Artikel 359 wordt gewijzigd als volgt:

1. Voor de huidige tekst wordt een 1. geplaatst.

2. Er wordt een lid toegevoegd dat luidt:

2. Indien de beschikking tot het met een onderzoek belasten van personen wordt vernietigd, worden betalingen voor hun redelijke werkzaamheden geacht niet onverschuldigd te zijn.

B

Aan het einde van Artikel III wordt de punt vervangen door een komma en wordt toegevoegd de zinsnede «met dien verstande dat de wijzigingen van artikel 353 lid 2 en artikel 358 lid 3 wel van toepassing zijn op de in de eerste zinsnede genoemde zaken.»

Toelichting

Artikel I

Artikel 346

Dit artikel bepaalt wie een enquêteverzoek kan indienen. De bestaande regeling ten aanzien van NV's en BV's (onderdeel b) geeft aan dat in de

statuten kan worden afgeweken van de wettelijke grensbedragen. Dat betekent dat NV's en BV's ervoor kunnen kiezen om de toegang tot het enquêterecht te verruimen. De nota van wijziging bepaalt dat diezelfde mogelijkheid zal bestaan voor NV's en BV's met een geplaatst kapitaal van meer dan € 22,5 miljoen (onderdeel c). Een vergelijkbare bepaling is opgenomen voor verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen (onderdeel a), zodat duidelijk is dat deze mogelijkheid zal gelden voor alle rechtspersonen genoemd in artikel 2:346 BW.

In onderdeel c is bepaald dat aandeelhouders en certificaathouders van NV's en BV's met een geplaatst kapitaal van meer dan € 22,5 miljoen en een beursnotering toegang hebben tot het enquêterecht indien hun belang een waarde vertegenwoordigt van ten minste € 20 miljoen. Ten onrechte werd uitsluitend rekening gehouden met een beursnotering in Nederland en niet met verhandeling buiten Nederland en/of verhandeling op een multilaterale handelsfaciliteit. Dat wordt nu hersteld.

In artikel 2:346 lid 3 is geregeld dat ook een curator in geval van het faillissement van de rechtspersoon kan verzoeken om een enquête. Dat zal hij willen doen wanneer hij meent dat het faillissement voortvloeit uit wanbeleid. In zo'n geval wordt het enquêteverzoek niet primair ingegeven door de wens tot sanering en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard, maar door de wens om opening van zaken en vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid rust voor mogelijk wanbeleid. In zo'n geval is het niet nodig dat de curator pas ontvankelijk is in zijn verzoek nadat hij zijn bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken heeft gemeld aan het bestuur en de raad van commissarissen (vgl. artikel 2:349 lid 1, eerste zin, BW). Zo'n melding is vooral zinvol wanneer het bestuur en de raad van commissarissen nog in de gelegenheid zijn om de bezwaren te onderzoeken en maatregelen te nemen. Dat ligt echter niet meer voor de hand als de vennootschap al failliet is verklaard; de curator is bezig met de vereffening van de boedel en doet het verzoek in het kader daarvan. In lid 3 is opgenomen dat artikel 2:349 BW niet van toepassing is.

Artikel 349a

In het verslag is verzocht te verduidelijken dat de Ondernemingskamer ook in het geval dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen, kan bepalen dat de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van tijdelijke bestuurder, commissarissen of beheerder van aandelen voor rekening van de rechtspersoon komen. Daartoe is artikel 357 lid 6 van overeenkomstige toepassing verklaard.

De wijziging van lid 3 betreft een herformulering van het artikellid zodat duidelijker wordt verwoord dat de Ondernemingskamer geen onmiddellijke voorzieningen treft in het geval nog geen onderzoek is gelast, dan nadat voorlopig is geoordeeld dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twifelen.

Artikel 350

In artikel 2:350 lid 4 is verduidelijkt dat niet alleen belanghebbenden, maar ook de verzoekers van de enquête zich tot de raadsheer-commissaris kunnen wenden voor aanwijzingen over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd.

Artikel 359

In het uiterst zeldzame geval dat de toewijzing van een enquêteverzoek wordt gecasseerd, kan zich de situatie voordoen dat daardoor de grondslag aan een reeds verricht onderzoek wegvalt. In dat geval is het niet redelijk dat de kosten van de onderzoeker niet worden vergoed. In

artikel 2:359 lid 2 BW is voor dat geval opgenomen dat betalingen voor redelijke werkzaamheden van de onderzoeker door de rechtspersoon worden geacht niet onverschuldigd te zijn.

Artikel III

Dit wetsvoorstel voorziet er met de in onderdeel H voorgestelde wijziging van artikel 2:353 lid 3 BW in dat de Stichting Autoriteit Financiële Markten («AFM») een afschrift krijgt van het onderzoeksverslag indien de betreffende rechtspersoon aan haar toezicht is onderworpen. Er is geen bezwaar tegen om deze regeling ook toe te passen ten aanzien van enquêtezaken die zijn ingeleid met een enquêteverzoek dat door de Ondernemingskamer is ontvangen voor het moment dat de in dit wetsvoorstel voorziene aanpassingen in werking treden. Die informatie kan de AFM ook in lopende zaken behulpzaam zijn bij het uitoefenen van haar taak. Hetzelfde geldt voor de voorziene wijziging van artikel 2:358 lid 3, die inhoudt dat de AFM voortaan ook een afschrift krijgt van beschikkingen in de tweede fase. Het overgangsrecht wordt in die zin aangepast.

De minister van Veiligheid en Justitie,
I. W. Opstelten