

Onbevoegd ingediend enquêteverzoek leidt tot niet-ontvankelijkheid

COBE 2025 / B-003

8 januari 2025

Blog

Op 17 december 2024 heeft de Ondernemingskamer (OK) van het gerechtshof Amsterdam [een beschikking](#) gewezen naar aanleiding van een enquêteverzoek van een stichting administratiekantoor (STAK). De STAK wordt niet ontvankelijk verklaard in haar verzoek, omdat zij daarbij niet rechtsgeldig is vertegenwoordigd. De bestuurder die het verzoekschrift heeft ingediend betoogt dat hij, ondanks daartoe in beginsel niet vertegenwoordigingsbevoegd te zijn, het verzoekschrift namens de STAK heeft kunnen indienen. Wat speelde er in deze kwestie?

Casus

De STAK houdt alle aandelen in het kapitaal van 'MD B.V.' (hierna: '**MD**'). Het bestuur van de STAK bestaat uit A, B en C. Zij zijn tevens commanditaire vennoten van de commanditaire vennootschap 'MCV'. MD is de beherend vennoot van MCV. MCV is eigenaar van onroerend goed en MD beheert dat onroerend goed.

Naar aanleiding van een geschil tussen A, B en C is een vaststellingsovereenkomst ('VSO') gesloten waarin afspraken zijn vastgelegd teneinde hun belangen te splitsen. MD, MCV, A, B en C (en anderen) zijn partij bij de VSO. De VSO bepaalt onder meer dat A, B en C als commanditaire vennoten van MCV aan MD toestemming verlenen om het onroerend goed van MCV te koop aan te bieden en dat de verkoopopbrengst onder de commanditaire vennoten wordt verdeeld.

Enige tijd na het aangaan van de VSO verzoekt C namens de STAK de OK een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van MD. Een van de gestelde gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken is dat er binnen de STAK als aandeelhouder van MD door A en B misbruik wordt gemaakt van hun meerderheidsmacht in het STAK-bestuur. De statuten van de STAK dat het bestuur of twee van de drie bestuurders gezamenlijk vertegenwoordigingsbevoegd zijn (een tweehandtekeningenclausule derhalve).

Na indiening van voornoemd verzoekschrift, heeft het STAK-bestuur (alleen A en B waren op de bestuursvergadering aanwezig) besloten tot intrekking van het verzoekschrift. Daarna heeft een advocaat namens de STAK het verzoekschrift ingetrokken. MD, haar bestuurder, A en B verweren zich tegen het ingediende enquêteverzoek, onder meer met de argumenten dat C/STAK niet-ontvankelijk is in het enquêteverzoek en dat het enquêteverzoek inmiddels is ingetrokken.

Beoordeling OK

De vraag of het enquêteverzoek kon worden ingetrokken blijft achterwege, nu de OK overweegt dat de STAK niet ontvankelijk is in het ingediende enquêteverzoek. Daarbij stelt de OK voorop dat de statuten van de STAK bepalen dat zij wordt vertegenwoordigd door het bestuur dan wel door twee van de drie bestuurders. Nu C niet zelfstandig bevoegd was om STAK te vertegenwoordigen, was zij niet bevoegd om namens de STAK het enquêteverzoek te doen.

C meent dat hij desondanks het enquêteverzoek namens de STAK heeft kunnen indienen, omdat anders sprake zou zijn van een ontoelaatbare doorkruising van het enquêterecht. Daartoe stelt C dat zijn medebestuurders A en B geen beroep kunnen doen op de tweehandtekeningenclausule, omdat hun eigen handelen in het STAK-bestuur aan het enquêteverzoek ten grondslag ligt. Anders zouden A en B volgens C hun bestuurderspositie kunnen gebruiken om hun handelen aan het oordeel van de OK te onttrekken, hetgeen volgens C een onaanvaardbare doorkruising van het enquêterecht oplevert.

De OK gaat daar niet in mee, omdat de kern van het geschil tussen de STAK-bestuurders eigenlijk een uitleg van de afspraken in de VSO is (en dus niet machtsmisbruik door A en B als STAK-bestuurders). De OK geeft aan dat aan C diverse rechtsmiddelen (anders dan een enquêteprocedure) ter beschikking staan om zijn belangen na te streven, waaronder het eisen van nakoming van de VSO bij de gewone civiele rechter. Volgens de OK leidt om die redenen het beroep van A en B op het ontbreken van vertegenwoordigingsbevoegdheid van C in de gegeven omstandigheden niet tot een onaanvaardbare doorkruising van een juiste werking van het enquêterecht.

De onderhavige zaak onderscheidt zich volgens de OK van de zaken die speelden in de door C aangehaalde OK-beschikkingen, omdat C niet in persoon, maar namens de STAK het verzoek heeft ingediend, C niet heeft betoogd dat hij dient te worden gelijkgesteld met een aandeelhouder of certificaathouder (die op grond van art. 2:346 lid 1 sub b-c BW wel enquêtebevoegdheid toekomt) en C evenmin een bestuurder is van de rechtspersoon waarop het enquêteverzoek ziet die het onmogelijk wordt gemaakt namens die rechtspersoon (in de zin van art. 2:236 lid 1 onder d BW) een enquêteverzoek te doen.

Enkele afsluitende opmerkingen

Het kan inmiddels als vaste rechtspraak van de OK worden beschouwd dat een onbevoegd ingediend enquêteverzoek niet leidt tot niet-ontvankelijkheid, indien een beroep op onbevoegde vertegenwoordiging leidt tot een onaanvaardbare doorkruising van een juiste werking van het enquêterecht. Deze uitzondering vindt haar grondslag in art. 2:8 lid 2 BW (de derogerende werking van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid). Van zo'n doorkruising kan sprake zijn als het enquêteverzoek is ingediend door een op dat moment geschorste bestuurder en het verzoek ziet op een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken met betrekking tot die schorsing. Indien de vennootschap zich in deze omstandigheden beroept op onbevoegde vertegenwoordiging, dan zou dat leiden tot voornoemde onaanvaardbare doorkruising, in welk geval dat beroep buiten beschouwing moet worden gelaten en de vennootschap alsnog ontvankelijk is. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 5 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3273. Van een onaanvaardbare doorkruising kan dus sprake zijn als de bestuurder waarnaar een onderzoek moet plaatsvinden, kan belemmeren dat dit onderzoek plaatsvindt door zich namens de verzoekende rechtspersoon te beroepen op vertegenwoordigingsonbevoegdheid van zijn medebestuurder(s).

In casu belet een wettelijke vertegenwoordigingsbevoegdheidsbeperking dat C alleen een enquêteverzoek namens de STAK kon indienen. De grondslag voor deze beperking is art. 2:292 lid 3 BW. Voornoemd wetsartikel bepaalt dat alleen de stichting een dergelijke beperking kan invoeren. Voor die invoering moet de stichting bevoegd vertegenwoordigd zijn. Het is daarom niet geheel zuiver dat in de beschikking wordt vermeld dat A en B zich beroepen op de vertegenwoordigingsbevoegdheidsbeperking. Dat doet de STAK, die daarbij is vertegenwoordigd door A en B.

In de beschikking wordt helaas geen aandacht besteed aan de vraag of aan de indiening van het enquêteverzoek een bestuursbesluit ten grondslag moe(s)t liggen. Dat ontvankelijkheidsverweer is overigens niet gevoerd, mogelijk omdat als uitgangspunt mag worden aangenomen dat een bestuursbesluit tot indiening van een enquêteverzoek niet is vereist (zie Veenstra, in: *GS Rechtspersonen* 2023, art. 2:346 BW, aant. 5.2 en de jurisprudentieverwijzingen aldaar; vgl. Spruitenburg, 'De enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon', *Ondernemingsrecht* 2017/57). Hof Amsterdam (OK) 10 oktober 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3730 overweegt echter dat aan het enquêteverzoek geen bestuursbesluit ten grondslag hoefde te liggen, omdat in die zaak het gebrekkig functioneren van het bestuur een gegronde reden vormde om te twijfelen aan een juiste gang van zaken en een juist beleid. Daaruit kan worden afgeleid dat een bestuursbesluit in beginsel wel vereist is. Gezien de impact van een enquêteprocedure voor de rechtspersoon, verdient het aanbeveling om in beginsel (in ieder geval te proberen) een met redenen omkleed bestuursbesluit aan een enquêteverzoek ten grondslag te leggen.

Keywords

Enquêtebevoegdheid
Enquêterecht
Enquêteverzoek
Ondernemingskamer
Ontvankelijkheid

Auteur(s)

Aaron Bouman

Advocaat

[LinkedIn](#)

[Van Iersel Luchtman](#)

[Aaron Bouman, Van Iersel Luchtman](#)