

**18860****Overdracht aan de ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam van de taak van de Sociaal-Economische Raad ten aanzien van de beoordeling van bezwaren tegen commissarisbenoemingen bij structuurvennootschappen****MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 13 mei 1987

Het doet mij genoegen dat de leden van de C.D.A.-fractie konden instemmen met het voorstel de bevoegdheden van de Sociaal-Economische Raad bij benoemingen van commissarissen van structuurvennootschappen over te dragen aan de ondernemingskamer van het Hof te Amsterdam. Deze leden wilden in het bijzonder stilstaan bij de uitsluiting van de mogelijkheid van cassatie. Zij vroegen zich af of het argument voor de uitsluiting van cassatie, dat cassatieberoep tot vertraging van de eindbeslissing zou kunnen leiden, van doorslaggevende betekenis moet zijn. Voorts vroegen zij zich af of het argument dat het om sterk feitelijke beslissingen gaat nog wel juist is na aanneming van het amendement waarbij schending van procedurevoorschriften als derde bezwaargrond wordt erkend. De leden van de fracties van de P.v.d.A. en de V.V.D. sloten zich bij deze opmerkingen aan.

De uitsluiting van de mogelijkheid van beroep in cassatie tegen de beslissing op het aangetekende bezwaar is allereerst ingegeven door het streven het karakter van de procedure, zoals dat zich in de afgelopen vijftien jaar heeft ontwikkeld, zoveel mogelijk te behouden. Niet slechts de raadpleging van de ondernemingsraad voorafgaande aan de officiële voordracht vindt in de regel op informele wijze plaats, ook de procedure voor het dagelijks bestuur van de Sociaal-Economische Raad wordt gekenmerkt door een informeel en soepel verloop dat een snelle eindbeslissing over een voorgenomen commissarisbenoeming waarborgt. De Sociaal-Economische Raad heeft er sterk op aangedrongen de waardevolle elementen van de huidige procedure na de taakoverdracht te behouden. Eén van die waardevolle elementen is dat op korte termijn een beslissing kan worden verkregen over het kunnen doorgaan van een benoeming van een nieuwe commissaris of over een herbenoeming. Over de vraag of een vacature definitief kan worden vervuld, moet de rechtsstrijd niet te lang kunnen worden gerekend. Dat zou niet in het belang van de vennootschap zijn. Ook voor de voorgedragen kandidaat zelf kan vertraging van de eindbeslissing bezwaarlijk zijn. Cassatie kost tijd en maakt een eventuele benoeming, ook als het middel weinig kans maakt, onzeker. Dat argument moet zwaar wegen wanneer het gaat om de aanstelling van personen die men moet putten uit een reservoir dat niet groot is. Het feit dat een benoeming tot commissaris door het aantekenen van cassatie lange tijd onzeker kan blijven, kan voor goede kandidaten wel eens reden zijn zich terug te trekken en een minder omstreden commissariaat te aanvaarden.

Het recht van bezwaar dreigt dan een recht van veto te worden. Een dergelijke ontwikkeling in het coöptatiestelsel zou ongewenst zijn. Bij ontslag spelen deze factoren niet mee.

Tot uitsluiting van cassatie behoort slechts in bijzondere gevallen te worden besloten. In de onderhavige materie is uitsluiting minder bezwaarlijk, omdat de taak van de ondernemingskamer beperkt blijft tot de bezwaargronden zoals die in de wet zijn omschreven. Het gaat dan in hoofdzaak om de vraag of de voorgedragen persoon geschikt is voor deze taak en of de raad na benoeming naar behoren zal zijn samengesteld. De toetsing van deze bezwaargronden draagt een sterk feitelijk karakter. De bij amendement toegevoegde derde bezwaargrond is naar mijn mening zodanig geformuleerd dat dat oordeel na deze aanvulling niet anders moet luiden. Het gaat bij deze derde bezwaargrond om de naleving van duidelijk genoemde en in de wet omschreven voorschriften. Deze aanvulling roept niet alsnog de behoefte aan een cassatiemogelijkheid in het leven. De toetsing aan de procedurele gronden kan voorkomen dat de ondernemingskamer aan bezwaren voorbij moet gaan ondanks een onaanvaardbare besluitvorming. Indien het bezwaar zich in het bijzonder richt op de gevolgde procedure kan de ondernemingskamer de raad van commissarissen de gelegenheid geven eventuele fouten te herstellen. Indien de ondernemingskamer niet ervan overtuigd is dat fouten zijn gemaakt en zij die het recht van bezwaar hebben overigens het resultaat aanvaardbaar achten, dan wordt het tijdsverlies als gevolg van het instellen van cassatie, louter om vragen omtrent de gevolgde procedure aan de Hoge Raad voor te leggen, wel erg bezwaarlijk.

De ondernemingskamer zal na de taakoverdracht binnen het stelsel van de structuurregeling de functie vervullen die tot nu toe door de Sociaal-Economische Raad werd vervuld. Ook de Raad oordeelde in eerste en enige instantie, zonder de mogelijkheid van beroep en cassatie. Het feit dat van de beslissing van de ondernemingskamer geen cassatie mogelijk is, betekent dan ook geen breuk met het verleden. De keuze voor de ondernemingskamer is mede ingegeven door de grote deskundigheid op het terrein van het ondernemingsrecht, zodat het niet aannemelijk is dat alsnog de behoefte aan cassatie blijkt waar die tot nu toe ontbrak. Deze keuze waarborgt bovendien in deze materie eenheid van rechtspraak. *Bedacht dient te worden dat de ondernemingskamer zich niet als een eenzame pionier een weg hoeft te banen in een nog onverkend terrein. De Sociaal-Economische raad heeft de afgelopen jaren door een aantal belangwekkende en zorgvuldig gemotiveerde beslissingen, die door vooraanstaande annotatoren zijn besproken, de weg gewezen.*

Bij de behandeling van de Justitiebegroting voor 1985 in de Eerste Kamer der Staten-Generaal, naar welke discussie deze leden verwijzen, heb ik naar voren gebracht dat telkens van geval tot geval moet worden overwogen of er gronden zijn om geen beroep in cassatie tegen een beslissing open te stellen. In het onderhavige geval wegen voor mij zwaar de argumenten die de Sociaal-Economische Raad, in de materie ervaren en bij uitstek deskundig, eenstemmig tegen cassatie heeft aangedragen. De aard van de procedure, in het bijzonder de in de wet neergelegde beperking van erkende bezwaargronden, en de aanwijzing van de ondernemingskamer als enige toetsende instantie maken het mogelijk bij deze rechtsgang de mogelijkheid van cassatie achterwege te laten.

Het voorstel is in juni 1984 aan de Raad van State voorgelegd en in februari 1985 bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend. Zoals ook de aan het woord zijnde leden opmerkten, is eerst nadien toegezegd om wetsvoorstellen waarin uitsluiting van cassatie aan de orde komt, voor advies aan de Hoge Raad voor te leggen. Bij de behandeling van het wetsvoorstel is inmiddels gebleken dat de Tweede Kamer het oordeel van de Sociaal-Economische Raad deelt dat een mogelijk langdurig uitstel van de beslissing omtrent een vacature in de raad van commissarissen hier ongewenst is. Het is onder deze omstandigheden minder zinvol om in dit stadium van behandeling nog de mening van de Hoge Raad te vragen.

Deze leden gingen voorts in op de vraag onder welke van de twee bezwaargronden bezwaren tegen de benoeming van de huisbankier of van een kandidaat die bij een andere rechtspersoon is onderworpen aan het toezicht van een bestuurder van de vennootschap waar hij moet worden benoemd, moeten worden gerangschikt. Voor de beide gegeven voorbeelden geldt uiteraard dat van de concrete omstandigheden zal afhangen of een bezwaar tegen de benoeming van een kandidaat van de geschetste signatuur gegrond is. Dat betekent dat ik op het oordeel van de ondernemingskamer in het concrete geval niet vooruit kan lopen. Wel komt het mij voor dat in de geschetste gevallen niet altijd scherp te scheiden zal zijn of het bezwaar de geschiktheid van de kandidaat of de behoorlijke samenstelling van de raad betreft. Indien het gaat om de benoeming van de huisbankier of bij een zogenaamd kruiscommissariaat is voorstelbaar dat als bezwaar wordt aangevoerd dat de voorgedragen kandidaat ongeschikt is voor dit commissariaat omdat hij onvoldoende onafhankelijk kan oordelen. Denkbaar is ook dat deze omstandigheid wordt gezien als een beletsel voor een behoorlijke samenstelling van de raad van commissarissen. Degene die het bezwaar opwerpt, kan in dergelijke gevallen aan de ondernemingskamer de keuze tussen de bezwaargronden overlaten. De ondernemingskamer zal de gestelde feiten moeten waarderen en wegen. De criteria waaraan zal moeten worden getoetst verschillen niet van die in andere gevallen. Zowel bij de Sociaal-Economische Raad als bij de ondernemingskamer gaat het om de toetsing van de door de wet erkende bezwaren aan de hand van de feitelijke omstandigheden. Het feit dat de ondernemingskamer bevoegd wordt, betekent niet dat deze bezwaren op andere wijze zullen moeten worden getoetst.

De Minister van Justitie,  
F. Korthals Altes