

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22

IV.22 De enquêteprocedure zonder onderzoek: een pleidooi voor de eerste fase light

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena ^[1]
JCDI	JCDI:ADS966727:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

IV.22.1 InleidingIV.22.2 De enquêteprocedure zonder onderzoek: waarom, wanneer en hoe?IV.22.3 BezwarenIV.22.4 Conclusie

Voetnoten

[1] Mr. S. J. Altena is advocaat bij Evers Soerjatin.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.1

IV.22.1 Inleiding

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966636:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Deze bijdrage is een uitwerking van mijn pleidooi tijdens het *Young Litigators*-debat op de voorjaarsbijeenkomst van de Vereniging *Corporate Litigation*. De bepleite stelling is: een enquêteprocedure zonder onderzoek moet ook mogelijk zijn. Ik verdedig het standpunt vóór deze stelling.

De enquêteregeling op papier verschilt van hoe deze in de praktijk wordt toegepast, en dan met name wat betreft de bevoegdheid van de Ondernemingskamer tot het treffen van voorzieningen. Volgens de wetgever en de Hoge Raad inzake *Gucci* is het onderzoek (de enquête) nog altijd de kern van de enquêteprocedure (*what's in a name?*). De Ondernemingskamer kan onmiddellijke voorzieningen treffen indien dit is vereist in verband met de toestand van de rechtspersoon, of in het belang van het onderzoek.^[1] De voorzieningen dienen te worden voorafgegaan door een beslissing op het enquêteverzoek, of die beslissing dient “*binnen redelijke termijn*” (alsnog) te volgen.^[2] De bevoegdheid van de Ondernemingskamer tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen kan tegen deze achtergrond thans dus niet los worden gezien van het onderzoek.^[3]

Ondertussen zijn de onmiddellijke voorzieningen juist een van hoofdreden verworden voor partijen om zich tot de Ondernemingskamer te wenden.^[4] Dit heeft geleid tot een bestendige praktijk waarbij de Ondernemingskamer wat losjes omgaat met het onderzoek als kern van de enquêteprocedure: zij oordeelt dat sprake is van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid, beveelt een onderzoek en treft onmiddellijke voorzieningen, maar houdt vervolgens de aanwijzing van een onderzoeker (en dus de start van het onderzoek) aan.^[5] De OK-functionarissen^[6] gaan vervolgens binnen de rechtspersoon aan de slag, wat in veel gevallen leidt tot het bereiken van een minnelijke regeling.^[7] Aan het onderzoek wordt hierdoor nooit meer toegekomen. Hiermee doet de Ondernemingskamer haar naam als bedrijvendokter eer aan, terwijl zij tegelijkertijd in lijn met de wet handelt.

Het onderzoek verdwijnt in de praktijk naar de achtergrond, maar wet, wetsgeschiedenis en jurisprudentie maken dat de Ondernemingskamer niet echt om het onderzoek heen kan. Het onderzoek is namelijk wél als kern van het enquêterecht bedoeld. Dit kan ertoe leiden dat de Ondernemingskamer het enquêteverzoek moet afwijzen en dus ook geen voorzieningen kan treffen, terwijl wel behoefte bestaat aan de voorzieningen.

Er gaan al jaren stemmen op die ervoor pleiten de Ondernemingskamer (onmiddellijke) voorzieningen te laten treffen zonder ook een onderzoek te gelasten. Zo pleitten Van Solinge,^[8] Kroeze en Croiset van Uchelen,^[9] en Kemp^[10] voor het creëren van een nieuwe procedure (of een apart 'loket') gericht op het treffen van ordemaatregelen door de Ondernemingskamer. Blok heeft eerder ook aandacht gevraagd voor de enquêteprocedure zonder onderzoek.^[11] De (oud-)voorzitters van de Ondernemingskamer gaan nog een stap verder, en menen dat de *Gucci*-beschikking van de Hoge Raad “nog even echt doodverklaard” moet worden.^[12]

Ik juich een pragmatische aanpak toe: de voorzieningen van de Ondernemingskamer voorzien in een behoefte en de unieke enquêteprocedure vervult een belangrijke maatschappelijke functie. Een enquêteprocedure zonder onderzoek, wat aansluit bij de praktijk zoals deze feitelijk is gecreëerd, zou wat mij betreft (onder voorwaarden) mogelijk moeten zijn, en ik meen dat deze ook een dogmatische basis heeft. Ik pleit dan ook voor een optimistische benadering van het enquêterecht, ten opzichte van een formalistische. Voorkomen moet worden dat, zoals Blok schrijft,^[13] de Ondernemingskamer met een hamer een schroef moet losdraaien.

Voetnoten

[1] Art. 2:349a lid 2 BW.

[2] Art. 2:349a lid 3 BW.

[3] Asser/Maeijer, *Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II** 2009/768; R.G.J. de Haan, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/29.2.

[4] Zie bijvoorbeeld R.G.J. de Haan, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/29.1.

[5] Voor recente voorbeelden, zie Hof Amsterdam (OK) 15 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:366; Hof Amsterdam (OK) 25 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:260; Hof Amsterdam (OK) 19 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3515. De Ondernemingskamer lijkt overigens recentelijk regelmatig ook wel over te gaan tot de benoeming van een onderzoeker, al wacht de onderzoeker dan vaak alsnog met de start van het onderzoek. Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 13 november 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3104; Hof Amsterdam (OK) 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2413.

[6] Wanneer ik in deze bijdrage verwijs naar OK-functionarissen, bedoel ik daarmee niet de onderzoeker, maar de functionarissen die de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening benoemt (in de praktijk: de tijdelijk bestuurder, commissaris of beheerder van aandelen). Zie hierover ook R.M. Hermans, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/23.6.

- [7] Zie over de minnelijke regeling in de enquêteprocedure E.M. Soerjatin, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/37.
- [8] G. van Solinge e.a., *Geschillen in de vennootschap (Serie Van der Heijden Instituut nr. 105)*, Deventer: Kluwer 2010/I; G. van Solinge, 'Onmiddellijke voorzieningen in enquête: wordt de Ondernemingskamer een 'echte' kortgedingrechter?', *WPNR* 2002/6476.
- [9] M.J. Kroeze & A.R.J. Croiset van Uchelen, in: G. van Solinge e.a., *Geschillen in de vennootschap (Serie Van der Heijden Instituut nr. 105)*, Deventer: Kluwer 2010/X.
- [10] B. Kemp, in: B. Bier e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2018-2019 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 157)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/II.1.4.3.
- [11] B. Blok, in: J. van Bakkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2022-2023 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 181)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023/II.
- [12] C.D.J. Bulten e.a., in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/3.3. Oud-voorzitter Willems heeft de *Gucci*-doctrine vaker achterhaald genoemd, zie o.a. Hof Amsterdam (OK) 8 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1517, ARO 2023/92 m.nt. J.H.M. Willems (*Mezutech*).
- [13] B. Blok, in: J. van Bakkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2022-2023 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 181)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023/II.2.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.2

IV.22.2 De enquêteprocedure zonder onderzoek: waarom, wanneer en hoe?

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966787:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

IV.22.2.1 Het gaat niet meer om het onderzoekIV.22.2.2 In welke gevallen?IV.22.2.3 Eerste fase light

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.2.1

IV.22.2.1 Het gaat niet meer om het onderzoek

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966451:1

Zoals gezegd zijn de onmiddellijke voorzieningen dikwijls de reden dat partijen de gang naar de Ondernemingskamer maken. De inwerkingtreding van art. 2:349a lid 2 BW in 1994 leidde vanaf 1996 tot een sterke groei in het aantal zaken bij de Ondernemingskamer,^[1] die de wetgever overigens niet geheel lijkt te hebben zien aankomen.^[2] De wetgever stak bij de invoering van art. 2:349a lid 2 BW ook veel vertrouwen in de kunde van de Ondernemingskamer, nu zij volgens de wetgever *“ten aanzien van de op het spel staande belangen een beter, althans deskundiger oordeel (...) [kan] hebben dan de president”,* oftewel de kortgedingrechter.^[3] Terecht: de onmiddellijke voorzieningen blijken uiterst effectief om een oplossing van het geschil te bereiken.^[4] Een minnelijke regeling wordt vaak getroffen in de eerste fase van de enquêteprocedure, na het treffen van onmiddellijke voorzieningen.^[5]

De Ondernemingskamer is zich ook van de kracht van haar voorzieningen bewust. De vier (oud-)voorzitters onderkennen dat het onderzoek niet meer de publiekstrekker is:^[6]

“‘Mensen komen niet voor het onderzoek’, weet Vink. ‘Sterker nog, wij doen iets heel gek. Wij gelasten een onderzoek, maar we benoemen nog even niemand in de hoop dat het zo ook werkt. Gucci moet nog even echt doodverklaard worden.’ Ingelse beaamt het laatste: ‘Als je een feitencomplex gepresenteerd krijgt dat, na beide partijen beluisterd te hebben, staat als een huis en duidelijk is dat sprake is van wanbeleid, waarom moet je dan nog onderzoek doen?’ ‘Praktisch maakt het niet zoveel verschil’ vindt Willems. ‘De OK zegt tegenwoordig rondt: ‘We treffen onmiddellijke voorzieningen en daar houden we het even bij om te bezien of de problemen zo opgelost kunnen worden’.”

Dat partijen juist voor de onmiddellijke voorzieningen de gang naar de Ondernemingskamer maken en niet voor het onderzoek,^[7] zou niet alleen vanwege de effectiviteit van die voorzieningen kunnen worden verklaard, maar mogelijk ook doordat het onderzoek in veel gevallen van weinig waarde is voor partijen. Alleen het onderzoek heeft immers in de praktijk nog geen gevolgen (behalve, als het goed is, openheid van zaken). Na een enquêteprocedure zal alsnog een civiele procedure moeten worden gevoerd om bijvoorbeeld de door de rechtspersoon geleden schade te verhalen. Het onderzoeksverslag heeft in een civiele procedure te gelden als een onderhandse akte in de zin van art. 156 Rv, met vrije bewijskracht.^[8] Een wanbeleidsoordeel in de tweede fase na het onderzoek (welk oordeel dus ziet op de rechtspersoon)^[9] impliceert nog geen (persoonlijke) aansprakelijkheid van functionarissen van de rechtspersoon. De door de Ondernemingskamer vastgestelde feiten staan daarnaast in een aansprakelijkheidsprocedure niet op voorhand vast, ook niet behoudens tegenbewijs.^[10] Dit alles kan maken dat partijen geen behoefte hebben aan het uitpluizen van het verleden middels een onderzoek, maar meer aan voorzieningen en een oplossing voor het geschil naar de toekomst.

Deze waarde van en behoefte aan onmiddellijke voorzieningen heeft geleid tot de wat losse bestendige praktijk waarbij de Ondernemingskamer doorgaans weliswaar een onderzoek gelast, maar de benoeming van een onderzoeker aanhoudt.^[11] In de woorden van Vink: *“Wij gelasten een onderzoek, maar we benoemen nog even niemand in de hoop dat het zo ook werkt.”*^[12] De Ondernemingskamer bedient zich daarbij steeds van dezelfde overweging: *“De Ondernemingskamer zal de aanwijzing van een onderzoeker voorlopig aanhouden om te bezien of al door de hierna te noemen onmiddellijke voorzieningen een oplossing van het geschil kan worden bereikt.”*^[13] Bij het treffen van de onmiddellijke voorzieningen bepaalt de Ondernemingskamer bovendien vaak dat de OK-functionaris het tevens tot diens taak mag rekenen *“een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven”*.^[14] Deze bestendige praktijk maakt ook dat sprake is van een zekere ‘schijn’, waarbij het onderzoek formeel als kern van de enquêteprocedure wordt onderstreept (het *moet* immers worden bevolen), maar materieel geen rol speelt en in de wachtkamer wordt gezet (het vangt immers in de meeste gevallen niet meteen, of zelfs nooit, aan).^[15] Daarnaast lijkt een tweede schijnpraktijk vaker voor te komen, namelijk die waarbij de Ondernemingskamer op verzoek van partijen, soms zelfs zonder dat een (enquête)procedure is gestart, een functionaris als mediator, procesbegeleider of bindend adviseur voordraagt van haar befaamde lijst met functionarissen. Vervolgens ‘benoemen’ partijen deze functionaris zelf, of geven zij diegene opdracht,^[16] onder wiens leiding zij dan bijvoorbeeld proberen te schikken. Enige wettelijke basis voor deze praktijk of (mogelijkheid tot) controle hierop ontbreekt.

De Ondernemingskamer kan daarnaast op grond van art. 2:349a lid 3 BW de beslissing op het onderzoek aanhouden, onmiddellijke voorzieningen treffen en vervolgens binnen een redelijke termijn alsnog op het

enquêteverzoek beslissen.^[17] De wetgever doelde met “een redelijke termijn” op enkele maanden, maar erkende dat deze onder omstandigheden ook langer kon zijn (waarover hierna, par. 3.2.1).^[18] Dit vereiste van de “redelijke termijn” maakt echter de tijd beperkt voor partijen om (onder leiding van OK-functionarissen) een oplossing te bereiken voordat wordt beslist op het enquêteverzoek, en leidt mogelijk zelfs tot onnodige druk.^[19]

Hoewel de Ondernemingskamer dus praktisch omgaat met het gelasten van een onderzoek, lijkt de verplichting daartoe in bepaalde gevallen toch een (te grote) horde. Recente beschikkingen inzake *Mezutec*^[20] en *Fuse*,^[21] illustreren dat deze verplichting ertoe kan leiden dat de Ondernemingskamer wat onvoorspelbaar is. Inzake *Mezutec* oordeelde de Ondernemingskamer dat de kern van de zaak het onvermogen van partijen was om tot een door beiden gewenste ontvlechting te komen, waar het gelasten van een onderzoek - waar beide partijen kennelijk niet op zaten te wachten - geen verandering in zou brengen.^[22] Inzake *Fuse* kon het onderzoek volgens de Ondernemingskamer geen herstel van de reeds jarenlang verstoorde verhoudingen bewerkstelligen, en waren alle belangen vooral gediend met een spoedige ontvlechting. In beide gevallen wees de Ondernemingskamer het enquêteverzoek op grond van de belangenafweging af, in beide gevallen waren de betrokkenen vooral gediend met een ontvlechting. Willems wijst in zijn redactionele aantekeningen bij deze beschikkingen op de onvoorspelbaarheid wanneer de Ondernemingskamer wel of niet bereid is partijen de helpende hand te bieden een ontvlechting te bereiken, en noemt dat hem niet duidelijk is waarom de Ondernemingskamer geen voorzieningen trof. Ik deel dit standpunt: het is immers niet ongebruikelijk dat een enquêteverzoek wordt toegewezen en onmiddellijke voorzieningen worden getroffen die er juist op zijn gericht een ontvlechting mogelijk te maken.^[23]

De Ondernemingskamer laat zien dat zij pragmatisch is en in staat tot het bieden van creatieve oplossingen: niet alleen met haar voorzieningen, maar ook in de omgang met het vereiste onderzoek. Dat siert haar, maar leidt ook tot onvoorspelbaarheid: hoe ver en in welke gevallen is de Ondernemingskamer bereid van het onderzoek vandaan te bewegen? En als behoefte bestaat aan onmiddellijke voorzieningen maar niet aan een onderzoek, zal de Ondernemingskamer dan toch het onderzoek bevelen en de schijn ophouden, of wordt een enquêteverzoek afgewezen en moet je naar de kortgedingrechter? Ik meen dat een enquêteprocedure zonder onderzoek ook mogelijk zou moeten zijn. Daarmee kan een einde komen aan de ‘schijnpraktijken’, wordt de Ondernemingskamer nog beter uitgerust, en zal ook de onvoorspelbaarheid over de bereidheid van de Ondernemingskamer partijen te helpen, kunnen worden weggenomen.

Voetnoten

[1] J.M. de Jongh, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/2.3.1; B. Kemp, in: B. Bier e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2018-2019 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 157)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/II.1.2.2.1.

[2] De wetgever noemde in de memorie van toelichting bij de wetswijziging waarmee onmiddellijke voorzieningen werden ingevoerd opvallend genoeg: “De aanbevolen wetswijzigingen brengen geen wezenlijke veranderingen aan in het enquêterecht, dat gebleken is een modern, effectief en aan de doelstellingen van de wetgever van 1970 beantwoordend middel te zijn tot het voorkomen en remediëren van wanbeleid in ondernemingen”, en: “(...) de wetswijzigingen [brengen] geen taakverzwaring mee. Zij brengen ook geen verzwaring van de belasting mee voor de andere betrokkenen bij het enquêterecht, in de eerste plaats het bedrijfsleven”. [Kamerstukken II 1991/92, 22400, nr. 3](#), p. 18 (MvT).

[3] [Kamerstukken II 1991/92, 22400, nr. 3](#), p. 15 (MvT).

[4] E.M. Soerjatin, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/37.2.2.

[5] Hijink en Van de Sandt noemen dat in 29% van de enquêteprocedures in de periode 1 januari 2008-29 oktober 2020 uit de beschikking volgt dat een minnelijke regeling is getroffen, en dat 79% van deze minnelijke regelingen werden getroffen in de eerste fase, nadat de Ondernemingskamer een onderzoek had toegewezen en in veel gevallen gelijktijdig een onmiddellijke voorziening trof. J.B.S. Hijink & L.A. van de Sandt, in: C.D.J.

Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/4.4.2.5.

[6] C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/3.3.

[7] Zie hierover ook B. Blok, in: J. van Bekkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2022-2023 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 181)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023/II.2.

[8] R.M. Hermans, *Het onderzoek in de enquêteprocedure (Serie Van der Heijden Instituut nr. 145)* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2017/1.5. Zie over de verhouding tussen de enquêteprocedure en de aansprakelijkheid van functionarissen ook G.P. Oosterhoff, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/48.

[9] G. van Solinge, annotatie bij HR 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5010, NJ 2006/443 (*Laurus*), par. 6.

[10] HR 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5010, r.o. 3.7-3.9, NJ 2006/443, m.nt. G. van Solinge (*Laurus*). Zie voor een uitspraak waarin aandacht werd besteed aan de bewijswaarde van het onderzoeksverslag bijvoorbeeld Rb. Midden-Nederland 18 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2345, r.o. 2.4, JOR 2021/34, m.nt. P.D. Olden.

[11] Inzake *Vermeulen Food Group* hield de Ondernemingskamer de aanwijzing van een onderzoeker aan, zelfs nadat een partij hierom had verzocht, nu ter zitting was besproken dat de verkoop van de onderneming, onder leiding van de reeds aangestelde OK-bestuurder, prioriteit behoeft. Zie Hof Amsterdam (OK) 18 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:908, ARO 2020/81 (*Vermeulen Food Group*).

[12] C.D.J. Bulten e.a., in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/3.3.

[13] Zie bijvoorbeeld recent: Hof Amsterdam (OK) 9 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:299, r.o. 3.2; Hof Amsterdam (OK) 25 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:260, r.o. 3.9; Hof Amsterdam (OK) 19 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3403, r.o. 3.14. Inzake *Inter Access* oordeelde de Hoge Raad dat het aanhouden van de benoeming van een onderzoeker, om te bezien of de getroffen voorzieningen aan de bestaande onwenselijke situatie een einde konden maken, niet in strijd was met het stelsel van de wet. Zie HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, NJ 2011/335, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Inter Access*).

[14] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 10 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:595, r.o. 2.5 (*Earth Resonance*); Hof Amsterdam (OK) 22 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4255, r.o. 3.12 (*SMC*); Hof Amsterdam (OK) 6 augustus 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2181, r.o. 3.9 (*Corpus*).

[15] In de praktijk komt het in veel gevallen niet tot de onderzoeksfase, en in het merendeel van de enquêteprocedures wordt ook geen onderzoeksverslag gedeponneerd. Onderzoekers van de Universiteit Tilburg stelden vast dat in de periode 2013-2016 in 72% van de bevolen onderzoeken een onderzoeker werd aangewezen, waarna in slechts 23% van de gevallen een onderzoeksverslag werd neergelegd, zie A.J.F. Lafarre e.a., *Doelbereiking en effectiviteit van de wet aanpassing enquêterecht in de praktijk (WODC-rapport 2791, Tilburg University, Departement Business Law)* 2018, p. 56.

[16] Zie bijvoorbeeld de beschikking inzake BigGym: "(...) Aan het einde van de mondelinge behandeling hebben partijen de Ondernemingskamer verzocht een procesbegeleider aan te wijzen, die partijen zal begeleiden bij het bereiken van een minnelijke regeling, en de zaak aan te houden gedurende het traject van procesbegeleiding. Op 4 augustus 2023 is aan de Ondernemingskamer bericht dat partijen geen minnelijke regeling hebben bereikt en is de Ondernemingskamer verzocht om een beschikking te geven." Hof Amsterdam (OK) 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2413, r.o. 1.4. Zie over een minnelijke regeling als einde van de enquêteprocedure ook E.M. Soerjatin, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/37.2.2.

[17] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 15 juli 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2081, *JOR* 2022/256, m.nt. P.D. Olden (*Cicerone*).

[18] Inzake *Cicerone* gaat de redelijke termijn de enkele maanden voorbij: de Ondernemingskamer had bij beschikking van 15 juli 2022 onmiddellijke voorzieningen getroffen, en een beslissing op het onderzoek op grond van art. 2:349a lid 3 BW (zonder nadere toelichting) nog aangehouden. Bij beschikkingen van 15 december 2022 en 21 juni 2023 heeft de Ondernemingskamer voorts op verzoek van partijen aanvullende onmiddellijke voorzieningen getroffen, maar van een beslissing op het enquêteverzoek is nog altijd geen sprake. Kennelijk ziet de Ondernemingskamer thans (nog) geen aanleiding een onderzoek te bevelen (en kunnen partijen zich daarin vinden of mee verenigen). Zie de opvolgende beschikkingen: Hof Amsterdam (OK) 15 juli 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2081, *JOR* 2022/256, m.nt. P.D. Olden (*Cicerone*); Hof Amsterdam (OK) 15 december 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3706, *JOR* 2023/153, m.nt. L.W. Kelterman (*Cicerone*); Hof Amsterdam (OK) 21 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1518, *ARO* 2023/97.

[19] Inzake *Proov* slaagden partijen hierin wel. Bij beschikking van 21 mei 2015 trof de Ondernemingskamer onmiddellijke voorzieningen. Op 23 september 2015 berichtten partijen de Ondernemingskamer dat zij een minnelijke regeling hadden bereikt, waarna de Ondernemingskamer diezelfde dag de eindbeschikking wees. Zie Hof Amsterdam (OK) 23 september 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:3954, *ARO* 2015/213 (*Proov*).

[20] Hof Amsterdam (OK) 8 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1517, *ARO* 2023/92, m.nt. J.H.M. Willems (*Mezutec*).

[21] Hof Amsterdam (OK) 4 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1041, *ARO* 2023/72, m.nt. J.H.M. Willems (*Fuse*).

[22] De Ondernemingskamer overwoog daarnaast dat “*in de gegeven omstandigheden ook voor de gevraagde voorzieningen*” gold dat zij geen verandering konden brengen in het niet-slagen van de ontvlechting. Willems noemt deze overweging in zijn redactionele aantekening minder goed te volgen, gelet op de mogelijke kracht van het dwingende oog van een OK-functionaris (waar ik het mee eens ben).

[23] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 16 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3236, r.o. 3.6, *JOR* 2023/127, m.nt. L.G.H.J. Houwen; Hof Amsterdam (OK) 8 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:305, *JOR* 2022/179, m.nt. M.W. Josephus Jitta.

IV.22.2.2 In welke gevallen?

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966754:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Ik onderscheid drie gevallen waarbij ik mij voorstel dat de Ondernemingskamer onmiddellijke voorzieningen treft zonder een onderzoek te bevelen.

Het eerste geval, waarvan in de praktijk het meest sprake zal zijn, is die waarin de Ondernemingskamer inschat dat het geschil tussen partijen (op korte termijn) kan worden beëindigd of opgelost door de onmiddellijke voorzieningen. Dit zal met name aan de orde zijn bij mislukte of vastgelopen

samenwerkingsverbanden, waarbij partijen niet meer met elkaar verder willen, maar het niet lukt afspraken te maken over (de voorwaarden van) de scheiding.^[1] Zij zouden zich dan kunnen wenden tot de geschillenregeling, maar deze langdurige en kostbare procedure is in de praktijk niet effectief.^[2] Bovendien zal niet in elk geval zijn voldaan aan de gronden voor uitstoting of uittrekking (ook na invoering van de Wagevoe), waarvoor de geschillenregeling (dus) geen uitkomst biedt. Wel merk ik op dat de Ondernemingskamer ook in het kader van de geschillenregeling steeds meer bereid lijkt partijen een helpende hand te bieden, o.a. door haar bevoegdheid kennis te nemen van samenhangende vorderingen in het kader van een vordering tot uitstoting (art. 2:336 lid 5 BW) ruim uit te leggen.^[3] De praktijk wijst echter uit dat de (doorgaans doorgewinterde) OK-functionarissen die in het kader van de enquêteprocedure worden aangesteld partijen goed een handje (of: hand) kunnen helpen bij het bereiken van een ontvlechting. Partijen en de rechtspersoon zullen er doorgaans ook meer bij gebaat zijn hun blik op de toekomst te richten, in plaats van tijd en energie te besteden aan het onderzoek wat niet bijdraagt aan hun oplossingsbereidheid.

Inzake *Royaums* is, hoewel waarschijnlijk onbedoeld, via de band van art. 2:349a lid 3 BW feitelijk sprake geweest van een enquêteprocedure zonder onderzoek waarbij succesvol een ontvlechting is bereikt. De Ondernemingskamer had bij beschikking van 11 november 2016 de beslissing op het onderzoek aangehouden tot op het eerste verzoek van (een van) de partijen.^[4] Uiteindelijk is mede door de door de Ondernemingskamer benoemde beheerder van aandelen,^[5] op 30 april 2020 een splitsing van *Royaums B.V.* (de geënquêteerde vennootschap) tot stand gebracht, waarna partijen de Ondernemingskamer verzochten de procedure te beëindigen. Bij beschikking van 4 januari 2021 - ruim vier jaar na de eerste beschikking - beëindigde de Ondernemingskamer *“het bij de beschikking van 11 november 2016 bevolen onderzoek en de bij die beschikking getroffen onmiddellijke voorzieningen”*.^[6] Het onderzoek was echter nooit bevolen: kennelijk was een verzoek van partijen te beslissen op het onderzoek nooit gekomen.^[7] Deze zaak illustreert hoe met de onmiddellijke voorzieningen van de Ondernemingskamer het geschil kan worden beëindigd, en dat een enquêteprocedure zonder onderzoek ook werkt. Ik pleit er overigens niet voor de enquêteprocedure voor onbepaalde tijd te laten ‘voortkabbelen’ (waarover hierna, par. 2.3).

Een tweede geval waarin een enquêteprocedure zonder onderzoek mogelijk zou (moeten) zijn, betreft die waarin de Ondernemingskamer vaststelt dat weliswaar sprake is van gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken, maar op grond van een belangenafweging toch komt tot een afwijzing van het enquêteverzoek. De Ondernemingskamer *kan* immers een enquête instellen bij een rechtspersoon, maar hoeft dat niet: zij heeft een discretionaire bevoegdheid.^[8] Deze afwijzing op grond van een belangenafweging kan echter ertoe leiden dat het conflict binnen de rechtspersoon voor onbepaalde tijd voortduurt, of in ieder geval langer dan nodig.

Een sprekend voorbeeld hiervan betreft de zaak *Avinco*. Bij beschikking van 24 november 2016 trof de Ondernemingskamer de onmiddellijke voorziening van aandelenoverdracht ten titel van beheer, en hield ex art. 2:349a lid 3 BW een beslissing op het onderzoek aan.^[9] Bij beschikking van 6 oktober 2017 oordeelde de Ondernemingskamer dat (nog steeds) sprake was van gegronde redenen, maar wees zij het enquêteverzoek af omdat zij een onderzoek niet opportuun achtte.^[10] Daarmee eindigde ook de reeds getroffen voorziening en werd de beheerder uit diens functie ontheven. De situatie bij *Avinco* was echter niet verbeterd, en de eerdere verzoeker tot enquête startte een kort geding en vorderde daar voorzieningen. De kortgedingrechter (her)benoemde op 20 februari 2018 de beheerder die eerder door de Ondernemingskamer was aangesteld, en daarnaast ook een tijdelijk bestuurder.^[11] Vervolgens trof de kortgedingrechter^[12] bij vonnis van 26 oktober 2018 een nieuwe voorziening,^[13] waarvan in hoger beroep werd gegaan, wat leidde tot een arrest van het Hof Amsterdam van 12 mei 2020.^[14] De vraag dringt zich op of de procedure niet beter meteen bij het Hof Amsterdam, en dan dus de Ondernemingskamer, had kunnen blijven, zeker nu er wel gegronde redenen waren. De Ondernemingskamer had dan de nodige voorzieningen (moeten) kunnen treffen zonder belemmerd te worden door de eis dat dan ook een (niet-opportuun) onderzoek moet worden bevolen.

Een derde geval waarin een enquêteprocedure zonder onderzoek mogelijk zou (moeten) zijn is ingeval de rechtspersoon aangeeft of de Ondernemingskamer begrijpt dat een ‘volledige’ enquêteprocedure, inclusief het kostbare onderzoek, te belastend of onwenselijk is voor de rechtspersoon.^[15] Daarbij denk ik specifiek aan kleinere ondernemingen met een beperkt budget of ondernemingen met een maatschappelijke doelstelling waarbij het geld simpelweg beter kan worden besteed. In recente beschikkingen van de Ondernemingskamer en annotaties daarbij lijkt het debat over de kosten van (en daarmee de toegankelijkheid tot) de

enquêteprocedure meer aandacht te krijgen.^[16] Ook de Ondernemingskamer zelf ziet dat de kosten van de gelaste onderzoeken en benoemde functionarissen jaar op jaar toenemen, en vreest dat deze kosten een belemmering vormen die ertoe leidt dat de enquêteprocedure niet langer toegankelijk is voor stakeholders van kleinere en minder draagkrachtige ondernemingen.^[17] Een enquêteprocedure zonder onderzoek, waarbij in ieder geval voor het onderzoek geen kosten worden gemaakt, zou deze toegankelijkheid kunnen bevorderen.

Voetnoten

[1] Zie bijvoorbeeld recent Hof Amsterdam (OK) 5 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2412 (*BigGym*); Hof Amsterdam (OK) 8 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1517, r.o. 3.3 en 3.6, ARO 2023/92, m.nt. J.H.M. Willems (*Mezutec*).

[2] Zo blijkt ook uit de memorie van toelichting bij wetsvoorstel Wagevoe, [Kamerstukken II 2023/24, 36469, nr. 3](#) (MvT).

[3] Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 19 september 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2665, JOR 2024/62, m.nt. C.D.J. Bulten. Bulten werpt in haar annotatie de vraag op of het enquêterecht nog wel nodig zal zijn bij geschillen tussen aandeelhouders, en schetst een toekomstbeeld waarbij alle ondernemingsrechtelijke onmin kan worden opgelost middels de geschillenregeling.

[4] Hof Amsterdam (OK) 11 november 2016, ARO 2017/29 (*Royaums*). Zie voor de aanwijzingsbeschikking Hof Amsterdam (OK) 15 november 2016, ARO 2017/30 (*Royaums*).

[5] De tijdelijk aangewezen bestuurder was inmiddels op eigen verzoek uit diens taak ontheven, zie Hof Amsterdam (OK) 14 december 2016, ARO 2017/31 (*Royaums*).

[6] Hof Amsterdam (OK) 4 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:365, r.o. 3.4, JOR 2021/148, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Royaums*).

[7] Hof Amsterdam (OK) 11 november 2016, ARO 2017/20 (*Royaums*).

[8] HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BD5516, r.o. 3.2.4, NJ 2011/210, m.nt. W.J.M. van Veen (*KPNQwest*); M.H.C. Sinninghe Damsté & P.L. Hezer, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/19.3.2.1.

[9] Hof Amsterdam (OK) 24 november 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:5118 (*Avinco*).

[10] Hof Amsterdam (OK) 6 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4119, r.o. 3.13-3.15 (*Avinco*).

[11] Rb. Amsterdam (vzr.) 20 februari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1166, JOR 2018/118, m.nt. P.J. van der Korst (*Avinco*).

[12] Dit betrof een andere rechter dan de kortgedingrechter die het vonnis van 20 februari 2018 wees.

[13] Rb. Amsterdam (vzr.) 26 oktober 2018, JOR 2019/5, m.nt. F. Eikelboom (*Avinco*).

[14] Hof Amsterdam 12 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1360 (*Avinco*).

[15] Zie ook hier *SMHHC*, waarin de Ondernemingskamer het enquêteverzoek op grond van de belangenafweging afwees nu maatregelen tot verbetering waren getroffen en het beslag dat een onderzoek zou leggen op SMHHC c.s. in de vorm van tijd en kosten, bezwaarlijk was gelet op de positie waarin de onderneming zich bevond als gevolg van de orkaan Irma en de COVID-19-pandemie. Dit oordeel gaf volgens de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, zie HR 18 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1705, JOR 2023/39, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*SMHHC*).

[16] T. Salemink, annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 20 juli 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1776, JOR 2023/287

(FM1); M.H.C. Sinninghe Damsté, annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 25 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1193, JOR 2023/260 (GVH Recycling); C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/3.10. Zie eerder ook: HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, NJ 2011/335, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Inter Access*). Zie verder over de kosten van de enquêteprocedure: P.H.M. Broere, *De kosten van de enquêteprocedure (Serie Van der Heijden Instituut nr. 177)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022.

[17] Jaarverslag Ondernemingskamer 2022, par. 1.2.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.2.3

IV.22.2.3 Eerste fase light

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966513:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Ik pleit ervoor een enquêteprocedure zonder onderzoek mogelijk te maken. Hoewel een kennelijke *contradictio in terminis*, zou de Ondernemingskamer de bevoegdheid moeten hebben onmiddellijke voorzieningen te treffen zonder een onderzoek te bevelen. De beslissing op het onderzoek wordt dus niet aangehouden, zoals het geval op grond van art. 2:349a lid 3 BW, maar blijft uit.

Voorstellen om de bevoegdheden van de Ondernemingskamer ten aanzien van de voorzieningen uit te breiden, zijn niet nieuw. O.a. Van Solinge,^[1] Kemp^[2] en Josephus Jitta^[3] pleitten er eerder voor het enquêterecht op de schop te nemen, en een apart loket^[4] te creëren waarbij de Ondernemingskamer als ondernemingsrechtelijke kortgedingrechter functioneert. De voorzieningenpraktijk zou dan geheel los staan van de enquêteprocedure. Dat stel ik niet voor: ik pleit er juist voor de enquêteprocedure zonder onderzoek in te passen in de systematiek van het huidige enquêterecht, en meen ook dat dit kan (waarover in par. 3.2). Het blijft dan aan de Ondernemingskamer om al dan niet een onderzoek te gelasten. Ten behoeve van de rechtszekerheid - of indien deze mogelijkheid niet door de Ondernemingskamer en de Hoge Raad wordt omarmd en bevestigd - zou ook een kleine wettelijke aanpassing kunnen worden doorgevoerd: de laatste zin van art. 2:349a lid 3 BW (“*De ondernemingskamer beslist daarna binnen een redelijke termijn op het verzoek als bedoeld in artikel 345.*”) wordt geschrapt. De Ondernemingskamer kan dan alsnog binnen een redelijke termijn op het enquêteverzoek beslissen, maar dat hoeft niet.

De drempel voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen, blijft wat mij betreft dat naar voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer sprake is van gegronde redenen, zoals nu ook vervat in art. 2:349a lid 3 BW. Hierdoor zullen onmiddellijke voorzieningen niet te lichtvaardig worden getroffen (er moet dus wel wat aan de hand zijn), ook behelst deze toets dat het gaat om de rechtspersoon en haar belang: zijn er *binnen de rechtspersoon* gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken? Met andere woorden: een geschil dat zich uitsluitend tussen de aandeelhouders afspeelt zonder weerslag op de rechtspersoon, of zuiver vermogensrechtelijk van aard is, leent zich niet voor de enquêteprocedure, óók niet als alleen onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. Indien naar voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer (wel) sprake is van gegronde redenen, maar het onderzoek (op dat moment) naar haar oordeel niet in het belang is van de rechtspersoon, kan zij het bevelen van een onderzoek achterwege laten en voorzieningen treffen die de gegronde redenen adresseren, in verband met de toestand van de rechtspersoon.^[5] Partijen kunnen in hun verzoekschrift of verweerschrift dan uiteraard kenbaar maken of zij al

dan niet behoefte hebben aan een onderzoek, maar het zou wat mij betreft de Ondernemingskamer moeten zijn die beslist. Niet alleen komt dit de flexibiliteit en het maatwerk van de Ondernemingskamer ten goede, ook voorkomt het dat partijen de gang naar de Ondernemingskamer lichtzinnig zouden gaan maken of inzetten als een drukmiddel als ware het een kort geding. En bij een gang naar de Ondernemingskamer geven partijen altijd een deel van de controle uit handen.

De enquêteprocedure kan naar de huidige stand van zaken op verschillende manieren eindigen. Wordt in de eerste fase (al dan niet als gevolg van de onmiddellijke voorzieningen) een minnelijke regeling getroffen, dan kan de Ondernemingskamer (doorgaans na een verzoek daartoe van partijen) de enquêteprocedure en de getroffen voorzieningen beëindigen. Indien onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen in de eerste fase en het onderzoeksverslag is gedeponereerd, dan eindigen de voorzieningen en daarmee het geding indien binnen twee maanden na deponering geen wanbeleidsverzoek wordt ingediend.^[6] Is wel een wanbeleidsverzoek gedaan, dan eindigt de procedure met het onherroepelijk worden van de wanbeleidsbeschikking, dan wel met het eindigen van de eindvoorzieningen indien is bepaald dat deze op een later tijdstip eindigen.^[7] De in de eerste fase getroffen onmiddellijke voorzieningen eindigen, indien de duur niet is begrensd en zij niet eerder zijn geëindigd, ook pas bij het einde van de tweede fase.^[8]

Indien geen onderzoek wordt bevolen, ligt op de loer dat de enquêteprocedure en de getroffen voorzieningen voor onbepaalde tijd voortkabbelen. Onmiddellijke voorzieningen gelden immers voor ten hoogste de duur van het geding,^[9] en zonder onderzoek en tweede fase is niet duidelijk wanneer het geding eindigt.^[10] Ik stel daarom voor dat de Ondernemingskamer de duur van de onmiddellijke voorzieningen beperkt, vergelijkbaar met de eindvoorzieningen ex art. 2:357 BW, indien zij niet tevens een onderzoek beveelt. Net als bij de eindvoorzieningen kan de duur dan zodanig worden bepaald dat de verwachting gerechtvaardigd is dat binnen die duur een einde komt aan het geschil (bij de eindvoorzieningen: aan het wanbeleid), althans dat dit einde in wezenlijke mate naderbij wordt gebracht.^[11] De onmiddellijke voorzieningen zullen na het verstrijken van de duur vervallen, waarmee ook de enquêteprocedure eindigt, nu er dan ook geen onderzoek of een tweede fase is waardoor het geding aanhangig zou blijven. Partijen of de aangestelde OK-functionarissen kunnen echter ook binnen de duur van de onmiddellijke voorzieningen op ieder moment een (aanvullend) verzoek doen aan de Ondernemingskamer, bijvoorbeeld tot verlening van de duur, het treffen van andere onmiddellijke voorzieningen, of het (alsnog) gelasten van een onderzoek waarna de gehele enquêteprocedure inclusief tweede fase wordt doorlopen (en het onderzoek dan ook daadwerkelijk start). Het beperken van de duur van de voorzieningen voorkomt zo dat feitelijk permanente voorzieningen worden getroffen,^[12] dat de betrokkenen in onzekerheid verkeren over (het vervolg van) de procedure, en dat onduidelijk is wanneer de procedure eindigt.

De enquêteprocedure zonder onderzoek is zo een soort ‘eerste fase *light*’: wel de voorzieningen, in tijdsduur beperkt, niet het onderzoek. Zonder het onderzoek, kan in mijn optiek niet worden toegekomen aan de vraag of sprake is van wanbeleid of het treffen van eindvoorzieningen. Indien het partijen daarom te doen is, zullen zij de reguliere enquêteprocedure, inclusief onderzoek, moeten doorlopen. Het op deze voorwaarden toestaan van een enquêteprocedure zonder onderzoek, past in de lijn van de deformalisering van het procesrecht, breidt de befaamde gereedschapskist van de Ondernemingskamer verder uit, en maakt dat bezwaren tegen een enquêteprocedure zonder onderzoek niet opgaan.

Voetnoten

[1] G. van Solinge e.a., *Geschillen in de vennootschap (Serie Van der Heijden Instituut nr. 105)*, Deventer: Kluwer 2010/I; G. van Solinge, ‘Onmiddellijke voorzieningen in enquête: wordt de Ondernemingskamer een ‘echte’ kortgedingrechter?’, *WPNR* 2002/6476.

[2] B. Kemp, in: B. Bier e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2018-2019 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 157)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/II.1.4.3.

[3] M.W. Josephus Jitta, annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 4 januari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:365, *JOR* 2021/148 (*Royaums*).

[4] G. van Solinge e.a., *Geschillen in de vennootschap (Serie Van der Heijden Instituut nr. 105)*, Deventer: Kluwer 2010/I.

[5] De voorziening zal, indien geen onderzoek wordt bevolen, vanzelfsprekend niet worden getroffen in het belang van het onderzoek, zie art. 2:349a lid 2 BW. Zie over de verschillende doelstellingen van de onmiddellijke voorzieningen uitgebreid F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017/8.4.3.

[6] Hof Amsterdam (OK) 9 juni 1994, *NJ* 1995/419 (*Kluft/Distrifood*). Zie hierover Y. Borrius, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/38.2.

[7] HR 23 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1056, *NJ* 2012/393, m.nt. P. van Schilfgaarde (*e-Traction*).

[8] Y. Borrius, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/38.2.

[9] De Ondernemingskamer kan de duur van de voorzieningen beperken, maar doet dit doorgaans niet.

[10] Zie art. 2:349a lid 2 BW.

[11] HR 17 mei 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0774, r.o. 3.1, *NJ* 1993/206 (*Van den Berg*).

[12] Zie ook [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 33-34 (MvT); R.G.J. de Haan, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/29.2.

IV.22.3 Bezwaren

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966725:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

IV.22.3.1 Inleiding	IV.22.3.2 Het onderzoek als de kern van het enquêterecht is achterhaald	IV.22.3.3 De permanente werking van voorzieningen	IV.22.3.4 Procesrechtelijke aspecten
---------------------	---	---	--------------------------------------

IV.22.3.1 Inleiding

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
-------	------------

Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966878:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Het is zoals gezegd niet nieuw dat wordt bevraagd of het onderzoek nog wel de kern moet zijn van de enquêteprocedure. Blok wierp recent nog de vraag op of Gucci nog even dood verklaard moest worden,^[1] en stelde daarbij vast dat uit de *Gucci*-beschikking en de wetsgeschiedenis twee bezwaren tegen een enquêteprocedure zonder onderzoek kunnen worden afgeleid: (i) het gevaar bestaat dat de onmiddellijke voorzieningen een permanente werking krijgen, en (ii) aan de enquêteprocedure zijn minder waarborgen verbonden, dus indien een onderzoek niet gewenst is, kan men de gang naar de civiele rechter maken.^[2] Aan deze bezwaren kan worden toegevoegd het meer dogmatische bezwaar dat zonder onderzoek de grondslag ontvalt aan de bevoegdheid die de Ondernemingskamer heeft tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Het onderzoek zou de kern vormen van de enquêteprocedure, wat zou meebrengen dat de Ondernemingskamer vanuit dat perspectief moet beoordelen of zij onmiddellijke voorzieningen moet en kan treffen, en waarbij terughoudendheid is geboden, temeer indien de voorzieningen onomkeerbare gevolgen hebben.

Mijns inziens slagen deze drie bezwaren niet, hetgeen hierna wordt toegelicht. Daarbij begin ik met het laatstgenoemde, dogmatische bezwaar.

Voetnoten

[1] B. Blok, in: J. van Bakkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2022-2023* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 181), Deventer: Wolters Kluwer 2023/II.2.1.

[2] B. Blok, in: J. van Bakkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2022-2023* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 181), Deventer: Wolters Kluwer 2023/II.2.4.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.3.2

IV.22.3.2 Het onderzoek als de kern van het enquêterecht is achterhaald

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966416:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

IV.22.3.2.1 Het onderzoek als de kern van het enquêterechtIV.22.3.2.2 Moet Gucci ten ruste worden gebracht?

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.3.2.1

IV.22.3.2.1 Het onderzoek als de kern van het enquêterecht

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966452:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

In jurisprudentie van de Hoge Raad en de wetsgeschiedenis is het onderzoek tot de kern van het enquêterecht bekrond.

In de *Gucci*-beschikking heeft de Hoge Raad in 2000 de rol en het belang van het onderzoek als de kern van het enquêterecht verankerd.^[1] De Hoge Raad vernietigde de beschikking van de Ondernemingskamer waarin zij had geoordeeld dat sprake was van wanbeleid, zonder dat een onderzoek had plaatsgevonden. Daarnaast overwoog de Hoge Raad dat de strekking van de wettelijke enquêteregeling is dat is voorzien in een aparte rechtsgang bij de Ondernemingskamer voor het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon. “*Dat onderzoek vormt de kern van het in de wet neergelegde stelsel van het enquêterecht*”, aldus de Hoge Raad. Indien geen aanleiding bestaat voor het instellen van een onderzoek en (wel) behoefte bestaat aan voorzieningen, staat de gewone procedure bij de burgerlijke rechter open, met alle daaraan verbonden waarborgen (waarover in par. 3.4).

Inzake *DSM* overwoog de Hoge Raad in 2007 vervolgens dat de Ondernemingskamer terughoudend gebruik dient te maken van haar bevoegdheid onmiddellijke voorzieningen te treffen voordat is beslist op het enquêteverzoek. De Ondernemingskamer zou hier enkel toe moeten overgaan indien daartoe in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek voldoende zwaarwegende redenen bestaan.^[2] In dat stadium kon immers slechts aan de hand van beperkt partijdebat voorlopig worden beoordeeld of sprake is van gegronde redenen, aldus de Hoge Raad.

Ook in de memorie van toelichting bij de herziening van het enquêterecht in 2012 heeft de wetgever benadrukt dat het onderzoek de kern is van de enquêteprocedure, onder verwijzing naar *Gucci*.^[3] Tegelijkertijd werd ook de effectiviteit van de onmiddellijke voorzieningen ingezien, waardoor enquêteprocedures regelmatig eindigen met een onmiddellijke voorziening, terwijl geen onderzoek is ingesteld.^[4] Met de invoering van art. 2:349a lid 3 BW heeft de wetgever het oordeel van de Hoge Raad inzake *DSM* gecodificeerd,^[5] waarbij werd toegelicht dat de Ondernemingskamer op korte termijn op het enquêteverzoek dient te beslissen, om te voorkomen “*dat de onmiddellijke voorzieningen geheel los komen te staan van een onderzoek en vanwege het uitblijven van een onderzoek een permanente werking krijgen*”.^[6] Tegelijkertijd zou volgens de wetgever onder omstandigheden voor de hand liggen dat op langere termijn dan enkele maanden werd beslist op het enquêteverzoek, bijvoorbeeld indien de Ondernemingskamer ervan overtuigd is dat partijen op korte termijn tot een schikking komen en (dus) geen behoefte hebben aan een onderzoek, of wanneer de benodigde gelden nog niet beschikbaar zijn.^[7] De wetgever lijkt hiermee enigszins op twee benen te hinken: enerzijds wordt het onderzoek als kern van de procedure bevestigd, anderzijds wordt erkend dat alleen de voorzieningen al tot een oplossing kunnen leiden.

Voetnoten

[1] HR 27 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7245, r.o. 4.2, *JOR* 2000/217, m.nt. M. Brink (*Gucci*). Zie voor de *Gucci*-beschikking ook *Text Lite*, HR 4 juni 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7240, *NJ* 1997/671, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Text Lite*).

[2] HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3523, r.o. 3.6, *NJ* 2008/105, m.nt. J.M.M. Maeijer (*DSM*). Zie ook HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, *NJ* 2011/335, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Inter Access*).

[3] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 23 (MvT).

[4] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 2 (MvT). Overigens lijkt mij niet geheel juist dat een onderzoek niet zou zijn ingesteld: zoals toegelicht wordt een onderzoek doorgaans wel *ingesteld*, maar dit vangt niet aan, omdat de aanwijzing van een onderzoeker wordt aangehouden.

[5] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 20 (MvT).

[6] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 23 (MvT).

[7] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 34 (MvT).

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.3.2.2

IV.22.3.2.2 Moet Gucci ten ruste worden gebracht?

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966514:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Na *Gucci*, *DSM* en de wetswijziging in 2012 heeft het enquêterecht zich verder ontwikkeld, waarbij (het belang van) de voorzieningenpraktijk enkel is gegroeid en het onderzoek verder aan belang heeft ingeboet. De Ondernemingskamer heeft de bestendige praktijk ontwikkeld waarbij vaker niet dan wel wordt toegekomen aan het onderzoek (zie par. 2.1). Die ontwikkeling maakt ook dat o.a. Willems liet optekenen dat Gucci “*gelukkig dood en begraven*” is,^[1] en zelf schreef dat “*de Gucci-doctrine inmiddels als achterhaald mag worden beschouwd*”.^[2] Tegen de hiervoor beschreven achtergrond en de wetsgeschiedenis en jurisprudentie van de Hoge Raad, is dan wel de vraag of een enquêteprocedure zonder een onderzoek een (voldoende) dogmatische basis heeft.

Wat mij betreft is dat het geval, zeker onder de voorwaarden die ik voorsta (par. 2.3). Het onderkennen (en mogelijk zelfs wettelijk verankeren) van deze mogelijkheid geeft bovendien de bestendige praktijk van de Ondernemingskamer legitimiteit. Indien de wetgeschiedenis en de beschikkingen van de Hoge Raad inzake *Gucci* en *DSM* in de weg zouden staan aan een enquêteprocedure zonder onderzoek, zou dus ook deze bestendige praktijk moet worden aangepast en teruggedraaid, zodat het onderzoek weer écht de kern van de procedure vormt. Dat is niet wenselijk, alleen al omdat daarmee de Ondernemingskamer als bedrijvendokter verloren gaat, terwijl de kortgedingrechter niet (steeds) een deugdelijk alternatief biedt (waarover hierna, par. 3.4.3). Bovendien: indien de Ondernemingskamer ook de mogelijkheid heeft géén onderzoek te gelasten, ligt in de rede dat indien zij daar wél toe overgaat, het onderzoek ook daadwerkelijk aanvangt, en in elk geval sneller dan thans gebeurt. De procedure draait dan niet (zoals nu wordt volgehouden) enkel formeel om het onderzoek, maar ook materieel. Wat mij betreft wordt de enquêteprocedure herijkt, waardoor deze aansluit bij de huidige bestendige praktijk en onduidelijkheid wordt voorkomen, zowel voor de Ondernemingskamer (wat zit er in de gereedschapskist?) als de praktijk (wat mag de Ondernemingskamer nou eigenlijk?). De *Gucci*-beschikking hoeft niet te worden doodverklaard, maar wordt wel gerelativeerd: het onderzoek als kern van het enquêterecht moet geen doel op zich zijn.

De dogmatische basis voor een enquêteprocedure zonder onderzoek volgt mijns inziens uit de doeleinden en de strekking van het enquêterecht. In *Ogem* heeft de Hoge Raad de doeleinden van het enquêterecht als volgt geformuleerd: de sanering en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard binnen de onderneming, opening van zaken en vaststelling van wie verantwoordelijk is voor mogelijk

[3]

wanbeleid, terwijl van de mogelijkheid van een enquête een preventieve werking zou kunnen uitgaan. De strekking van het enquêterecht is breder dan deze doeleinden,^[4] en houdt tevens in de bescherming van een minderheid tegen (mogelijk) machtsmisbruik door de meerderheid,^[5] en van aandeelhouders tegen onjuist beleid dat ertoe leidt dat zij ongewenst hun hoedanigheid van aandeelhouder verliezen.^[6]

Bij een enquêteprocedure zonder onderzoek wordt niet toegekomen aan de doelstelling van het verkrijgen van openheid van zaken, maar niet elke doelstelling hoeft te worden behaald.^[7] Die openheid wordt nu ook vaker niet dan wel verkregen als gevolg van de bestendige praktijk. Bovendien draagt een enquêteprocedure zonder onderzoek wél bij aan de andere doeleinden en strekking van het enquêterecht. Het enquêterecht is daarbij ook juist gericht op het belang van de rechtspersoon, en óók de onmiddellijke voorzieningen dienen dat belang. Het belang van de rechtspersoon staat (dus) voorop bij de door de Ondernemingskamer te maken belangenafweging bij de beoordeling van een enquêteverzoek.^[8] In 2018 bepaalde de Hoge Raad, onder verwijzing naar *Ogem*: “De regeling van het enquêterecht is gericht op het belang van de vennootschap. De mogelijkheden waarin die regeling voorziet, waaronder het treffen van voorzieningen (...) dienen steeds dat belang en vervullen een belangrijke rol voor de doeltreffendheid van die regeling.” Indien de Ondernemingskamer dus de voorzieningen in het belang van de rechtspersoon acht, maar een onderzoek niet, dan zou dat juist een beslissing zijn die aansluit bij het doel en de strekking van het enquêterecht en de belangen die daarbij voorop (moeten) staan. Het vanwege formalistische argumenten vereisen dat de Ondernemingskamer dan desondanks óók onderzoek beveelt, of het enquêteverzoek afwijst en partijen naar huis stuurt, druist daartegenin, en acht ik dan ook niet juist.

Daarnaast, en anders dan waar de Hoge Raad van lijkt te zijn uitgegaan inzake *DSM*, worden verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in de praktijk doorgaans gelijktijdig ingesteld met het enquêteverzoek. Ook indien de Ondernemingskamer eerst onmiddellijke voorzieningen treft op grond van art. 2:349a lid 3 BW, worden regelmatig geen nadere stukken meer gewisseld totdat wordt beslist op het onderzoek, en heeft de mondelinge behandeling al plaatsgevonden vóórdat de voorzieningen worden getroffen.^[9] Het partijdebat wordt in de praktijk dus juist al gevoerd aan het begin van de procedure, waardoor hierin geen reden is gelegen de Ondernemingskamer te manen tot terughoudendheid met voorzieningen voordat is besloten op het onderzoek. Het onderzoek wordt daarnaast doorgaans niet alsnog afgewezen in de zaken waarin de Ondernemingskamer een beslissing op het onderzoek heeft aangehouden maar wel voorzieningen heeft getroffen.^[10] We kunnen dus ook wel vertrouwen op het oordeelsvermogen van de Ondernemingskamer.

Voetnoten

[1] C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/3.2.

[2] Hof Amsterdam (OK) 8 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1517, ARO 2023/92, m.nt. J.H.M. Willems (*Mezutec*).

[3] HR 10 januari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC1234, NJ 1990/466, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Ogem II*). Deze beschikking werd gewezen in de tweede fase, maar de doeleinden van enquête gelden evenzeer voor de eerste fase, zie J.M. de Jongh, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/2.2.4. Zie voor de vier (oud-)voorzitters van de Ondernemingskamer over de doeleinden van het enquêterecht: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/1.5.

[4] C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/1.4.

[5] HR 11 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:905, r.o. 5.3.2, NJ 2014/296, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Slotervaart*).

[6] Hof Amsterdam (OK) 8 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2779, r.o. 3.18, JOR 2015/260, m.nt. C.D.J. Bulten (*SNS*).

[7] Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2651, r.o. 3.117.

[8] HR 30 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ8210, r.o. 4.4, *NJ* 2007/293, m.nt. J.M.M. Maeijer (*ATR Leasing*).

[9] Zie bijvoorbeeld recent Hof Amsterdam (OK) 23 februari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:647, r.o. 1.1-1.5, *ARO* 2023/39.

[10] Onderzoekers van de Universiteit Tilburg hebben vastgesteld dat in de periode 2008-2016 zelfs in géén van de zaken waarin onmiddellijke voorzieningen werden getroffen maar een beslissing op het onderzoek werd aangehouden, alsnog het verzoek tot onderzoek werd afgewezen. A.J.F. Lafarre e.a., *Doelbereiking en effectiviteit van de wet aanpassing enquêterecht in de praktijk (WODC-rapport 2791, Tilburg University, Departement Business Law)* 2018, p. 84 en 85.

IV.22.3.3 De permanente werking van voorzieningen

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966815:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Een bezwaar van de wetgever tegen het loskoppelen van de onmiddellijke voorzieningen van het onderzoek, is dat de onmiddellijke voorzieningen vanwege het uitblijven van een onderzoek permanente werking zouden krijgen.^[1]

Dit bezwaar speelt geen rol indien - zoals ik voorstel - de onmiddellijke voorzieningen in duur worden begrensd indien geen onderzoek wordt bevolen (zie par. 2.3). Daarbij: de huidige bestendige praktijk van de Ondernemingskamer, waarbij een onderzoek wordt aangehouden en de OK-functionarissen ondertussen alleen aan het roer staan,^[2] voldoet volgens mij meer aan het schrikbeeld van de wetgever, dan een enquêteprocedure zonder onderzoek waarbij de voorzieningen in duur worden begrensd.

Een tweede is of het ontbreken van een onderzoek maakt dat de onmiddellijke voorziening dan ook geen permanente *werking* mogen hebben, oftewel: onomkeerbare gevolgen. Dat lijkt mij niet. Al in 2001 oordeelde de Hoge Raad in *Skygate* dat de Ondernemingskamer de vrijheid heeft voorzieningen te treffen die zij in verband met de toestand van de rechtspersoon noodzakelijk acht, en dat hieraan niet in de weg hoeft te staan dat deze kunnen leiden tot onomkeerbare gevolgen, mits de voorzieningen voorlopig van aard zijn en voldoende rekening is gehouden met, en een billijke afweging heeft plaatsgevonden van de belangen van de betrokken partijen.^[3] Dit is vergelijkbaar met de bevoegdheid van de kortgedingrechter, en ook wat de wetgever voor ogen stond.^[4] Terecht stelde de Hoge Raad dus de toestand van de rechtspersoon en haar belang voorop. Het al dan niet bevelen van een onderzoek, doet hierbij niet ter zake.

Voetnoten

[1] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, 3](#), p. 23 (MvT).

[2] Hiermee krijgen de voorzieningen thans dus een min of meer permanente werking, aldus ook B. Blok, in:

[3] HR 19 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AD5138, r.o. 3.6, *NJ* 2002/92, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Skygate*). Dit oordeel geldt evenzeer in de eerste fase, zie o.a. HR 14 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4888, r.o. 4.2, *NJ* 2007/611 (*Versatel*); HR 25 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7067, r.o. 3.6, *NJ* 2011/335, m.nt. P. van Schilfgaarde (*Inter Access*).

[4] [Kamerstukken II 1993/94, 22400](#), nr. 8a; zie hierover ook F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105)* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017/8.4.2.2.

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.3.4

IV.22.3.4 Procesrechtelijke aspecten

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966671:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

IV.22.3.4.1 InleidingIV.22.3.4.2 De enquêteprocedure is met voldoende waarborgen omkleedIV.22.3.4.3 Alternatief: de kortgedingrechter

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.3.4.1

IV.22.3.4.1 Inleiding

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966816:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

Voorts het bezwaar gedestilleerd uit *Gucci*: indien er geen aanleiding bestaat voor een onderzoek en behoefte bestaat aan voorzieningen, staat de gewone procedure bij de burgerlijke rechter, met alle daaraan verbonden waarborgen, open.^[1] Daaruit volgen twee vragen: (i) zijn aan de enquêteprocedure dan minder waarborgen verbonden, en (ii) is de civiele (kortgeding)rechter een volwaardig alternatief voor de voorzieningenpraktijk? Mijn antwoord op beide vragen is: nee.

Voetnoten

IV.22.3.4.2 De enquêteprocedure is met voldoende waarborgen omkleed

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966453:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

De enquêteprocedure heeft een eigen karakter waarvoor bijzondere regels gelden, die afwijken van de 'normale' civiele procedure.^[1] Zo kent de enquêteprocedure maar één feitelijke instantie en is dit een verzoekschriftprocedure in plaats van een dagvaardingsprocedure.^[2]

Bij de herziening van het enquêterecht in 2012 heeft de wetgever uitdrukkelijk aandacht besteed aan het ontbreken van een tweede instantie. Met deze wetwijziging is de belangenafweging die de Ondernemingskamer bij het treffen van onmiddellijke voorzieningen moet maken, gecodificeerd,^[3] en is de band tussen het onderzoek en de onmiddellijke voorzieningen versterkt (zie par. 3.2.1). Deze aanpassingen, zo gaf de wetgever aan, en het ontbreken van grote problemen met de bestaande regeling, *"zijn voor mij aanleiding om af te zien van een regeling die voorziet in twee instanties. Van groot belang is ook de snelheid waarmee de Ondernemingskamer kan oordelen. Ik meen dat een ondernemer regelmatig vooral behoefte heeft aan een spoedige oplossing van het geschil, omdat het voortduren van een procedure veel tijd en kosten met zich brengt. De snelheid van de Ondernemingskamer zou geheel ongedaan worden gemaakt indien hoger beroep - met schorsende werking - kan worden ingesteld. Dat is naar mijn mening niet wenselijk"*.^[4]

De wetgever heeft de onmogelijkheid van hoger beroep in de enquêteprocedure derhalve *mede* in stand gelaten vanwege (de waarborg van) het onderzoek. Hieruit kan echter mijns inziens niet worden afgeleid dat een enquêteprocedure zónder onderzoek (dus) niet met voldoende waarborgen omkleed zou zijn.

Allereerst zijn immers al waarborgen ingebouwd in de samenstelling en het functioneren van de Ondernemingskamer, die onverkort gelden zonder onderzoek. De Ondernemingskamer beslist steeds meervoudig met maar liefst drie raadsheren en twee raden, ten opzichte van de enkelvoudige kamer van de civiele (kortgeding)rechter. Volgens Hammerstein mitigeert dit reeds het ontbreken van een feitelijke instantie.^[5] Ook de expertise van de Ondernemingskamer is een waarborg: zowel de raadsheren als de raden zijn zeer gespecialiseerd en bekend met het reilen en zeilen van een onderneming, en volgens de wetgever kan de Ondernemingskamer een beter, althans deskundiger oordeel vormen dan de kortgedingrechter.^[6]

Daarnaast biedt de procedure zelf verschillende waarborgen, die evenzeer gelden zonder onderzoek. Zo blijft het geding doorlopend aanhangig,^[7] waardoor partijen zich op ieder moment opnieuw tot de Ondernemingskamer kunnen wenden met verschillende (aanvullende) verzoeken. In de praktijk wordt hiervan ook veelvuldig gebruikgemaakt.^[8] Daarmee worden partijen dus niet opgezadeld met een OK-functionaris zonder mogelijkheid hiertegen te ageren. Ook blijft het onderzoek als mogelijkheid beschikbaar, waartoe partijen of de OK-functionarissen alsnog kunnen verzoeken. Het feit dat de enquêteprocedure een verzoekschriftprocedure is, maakt daarnaast dat alle belanghebbenden door de Ondernemingskamer worden opgeroepen en hun visie kenbaar kunnen maken, waar een dagvaardingsprocedure bij de civiele rechter uitsluitend tussen eiser(s) en gedaagde(n) plaatsvindt, en 'belanghebbenden' zich zullen moeten voegen of tussenkomen. Een andere procedurele waarborg is dat zowel tegen de beschikking waarmee het onderzoek

wordt bevolen als een beschikking waarin onmiddellijke voorzieningen worden getroffen (dus ook zonder onderzoek) cassatieberoep openstaat.^[9] Daarnaast is de feitenvaststelling door de Ondernemingskamer voor de civiele rechter van beperkte betekenis (zie par. 2.1). Is een partij het desondanks niet eens met een overweging of (feiten)vaststelling van de Ondernemingskamer in de beschikking waarin wel voorzieningen worden getroffen maar geen onderzoek wordt gelast, dan kan diegene verzoeken om het onderzoek zodat de feiten verder kunnen worden onderzocht.

Een enquêteprocedure zonder onderzoek kan bovendien juist een extra waarborg behelzen ten opzichte van de huidige bestendige praktijk, vanwege de onderzoeksperiode. Tenzij anders bepaald door de Ondernemingskamer, loopt de onderzoeksperiode namelijk tot de datum van de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek.^[10] De onderzoeker kan in het onderzoek aandacht geven aan gebeurtenissen van ná de eerstefasebeschikking, en partijen kunnen hiertoe aanvullend verzoeken, maar in beginsel vallen dergelijke gebeurtenissen buiten de onderzoeksperiode.^[11] Indien de Ondernemingskamer een onderzoek beveelt en onmiddellijke voorzieningen treft, maar het nog enige tijd duurt voordat het onderzoek daadwerkelijk aanvangt, wordt de periode van de onmiddellijke voorzieningen dus niet (automatisch) in het onderzoek betrokken. Indien daarentegen in eerste instantie géén onderzoek wordt bevolen, maar daar alsnog om wordt verzocht, kan de Ondernemingskamer dat verzoek beoordelen naar de situatie bij de rechtspersoon op dát moment, en bij een alsdan bevolen onderzoek zal ook de periode van de reeds getroffen voorzieningen binnen de onderzoeksperiode vallen, tenzij anders bepaald. Dit kan niet alleen partijen dienen, maar ook de OK-functionarissen, die (helaas) niet zelden te krijgen maken met tegen hun positie of hen persoonlijk gerichte acties.^[12] Voor de OK-functionarissen die zich bevreesd afvragen of hún functioneren dan ook steeds voorwerp van onderzoek zal zijn, meen ik dat zij gerust kunnen zijn. De Ondernemingskamer kan immers in de beschikking waarin het onderzoek wordt bevolen de omvang van het onderzoek bepalen,^[13] en het functioneren van de OK-functionarissen daarvan dus juist uitzonderen.^[14]

Tot slot blijft de route van de kortgedingrechter altijd nog openstaan.

Voetnoten

[1] Zie hierover ook K. Spruitenburg, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/11.4.2; A. Hammerstein, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/44.5.

[2] Ook gelden in de enquêteprocedure afwijkende bewijsregels. Nu dit zich met name in de tweede fase doet gelden (HR 8 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS5010, r.o. 3.9, NJ 2006/443, m.nt. G. van Solinge (*Laurus*)) en een enquêteprocedure zonder onderzoek wat mij betreft de eerste fase nooit verlaat, en ook in kort geding de reguliere bewijsregels niet van toepassing zijn, ga ik hier in deze bijdrage niet op in.

[3] Met deze wetswijziging is het onderstreepte gedeelte aan art. 2:349a lid 2 BW toegevoegd: “*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 art. 345 bedoelde verzoek een zodanige voorziening treffen voor ten hoogste de duur van het geding. Art. 357 lid 6 is van overeenkomstige toepassing.*”

[4] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 23 (MvT).

[5] A. Hammerstein, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/44.5.

[6] [Kamerstukken II 1991/92, 22400, nr. 3](#), p. 15 (MvT).

[7] B. Blok, in: J. van Bekkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2022-2023 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 181)*, Deventer: Wolters Kluwer 2023/II.2.4.

[8] Zie wederom de beschikkingen inzake *Royaums*, waarin dus ook geen onderzoek was bevolen (zie par. 2.2).

[9] F.E. Vermeulen & G.P. Oosterhoff, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/39.3.2.

[10] Leidraad voor onderzoekers in enquêteprocedure, par. 2.2.

[11] S.C.M. van Thiel, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/22.2.2.

[12] Extreme voorbeelden zijn de fysieke intimidatie en het laten volgen door een privédetective van de OK-bestuurder inzake *Prien & Gravier*, en het doen van strafrechtelijke aangifte in Spanje, wat leidde tot de aanhouding van de OK-bestuurder aldaar inzake *Zed+*. Zie Hof Amsterdam (OK) 25 juli 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3186, *JOR* 2020/30, m.nt. W.M. Smelt (*Prien & Gravier*); Hof Amsterdam (OK) 26 januari 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:212, *JOR* 2017/95, m.nt. C.J. Scholten (*Zed+*).

[13] HR 30 maart 2007, ECLI:NL:PHR:2007:AZ8210, r.o. 4.4, *NJ* 2007/293, m.nt. J.M.M. Maeijer (*ATR Leasing*).

[14] De Ondernemingskamer kan de omvang van het onderzoek nu (nader) bepalen in de beschikking waarin zij de onderzoeker aanwijst. Inzake *Prien & Gravier* werd door partijen verzocht ook het handelen van de OK-functionarissen bij het onderzoek te betrekken, maar dit werd door de Ondernemingskamer verworpen. Zie Hof Amsterdam (OK) 18 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4102, r.o. 2.3, *ARO* 2019/10 (*Prien & Gravier*).

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.3.4.3

IV.22.3.4.3 Alternatief: de kortgedingrechter

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966584:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

In *Gucci* was de Hoge Raad duidelijk: als er geen aanleiding bestaat voor een onderzoek maar wel behoefte is aan voorzieningen, dan staat de weg naar de civiele (kortgeding)rechter open. Dit is in lijn met wat de wetgever beoogde bij de invoering van de mogelijkheid voor onmiddellijke voorzieningen: de speciale bevoegdheid van de Ondernemingskamer moest onverlet laten de algemene bevoegdheid van de kortgedingrechter tot het treffen van voorzieningen.^[1]

De procedure bij de kortgedingrechter is een dagvaardingsprocedure, waarin voorzieningen worden getroffen vooruitlopend op de verwachte uitkomst in een bodemprocedure, waartoe alleen kan worden overgegaan vanwege het bestaan van een bepaalde juridische plicht.^[2] Reeds deze verschillen kunnen argumenten bieden waarom de kortgedingrechter geen alternatief is voor de Ondernemingskamer.^[3] Daar ga ik echter nu niet verder op in.

De belangrijkste reden dat de voorzieningenpraktijk van de Ondernemingskamer mijns inziens juist moet worden bevestigd en uitgebreid, in plaats van ingeperkt, is namelijk dat de Ondernemingskamer de deskundige rechter is.^[4] Waar de Ondernemingskamer een bestendige en goed functionerende

voorzieningenpraktijk heeft opgebouwd, is die van de kortgedingrechter weerbarstiger. Uit recente uitspraken blijkt bijvoorbeeld dat onduidelijkheid bestaat over de “*algemene bevoegdheid*”^[5] van de kortgedingrechter tot het treffen van voorzieningen, welk toetsingskader hiervoor geldt en hoe deze bevoegdheid zich verhoudt tot die van de Ondernemingskamer. Zo beoordeelden kortgedingrechters de afgelopen jaren in het kader van een vordering tot het treffen van voorzieningen o.a. of sprake was van gegronde redenen om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen,^[6] of zelfs of er gegronde redenen waren om aan te nemen dat de bestuurder zich schuldig had gemaakt aan wanbeleid.^[7] Ook was de kortgedingrechter recent nog (te) terughoudend, door aan te nemen dat alleen in uitzonderlijke en zeer spoedeisende gevallen ruimte zou zijn voor diens ingrijpen. Daarvan was volgens de kortgedingrechter geen sprake, nu het ging “*om twee bestuurders tevens aandeelhouders die hun samenwerking willen beëindigen, maar geen overeenstemming kunnen bereiken over de voorwaarden daarvan. De verwijten die [persoon A] [persoon B] daarbij maakt, zijn niet zodanig dat een onmiddellijke tijdelijke voorziening is vereist*”.^[8] Opvallend is dat dus ook de kortgedingrechter kennelijk niet altijd bereid is partijen met (enkel) een ‘scheidingswens’ te helpen, terwijl ook de Ondernemingskamer in voorkomend geval een enquêteverzoek en daarmee het verzoek om onmiddellijke voorzieningen afwijst of in elk geval zou moeten afwijzen (aan een onderzoek bestaat dan immers geen behoefte). Dit is dan ook juist een situatie waarin een enquêteprocedure zonder onderzoek mijns inziens uitkomst kan bieden (zie par. 2.2).

Inzake *Voltalessandro*, waarin de Ondernemingskamer als appelrechter in de geschillenregeling oordeelde, heeft de Ondernemingskamer duidelijkheid willen scheppen over de algemene bevoegdheid van de kortgedingrechter. Volgens de Ondernemingskamer moet de kortgedingrechter géén aansluiting zoeken bij de maatstaf voor het treffen van voorzieningen op grond van art. 2:349a lid 2 BW of art. 2:356 BW.^[9] De kortgedingrechter moet juist beoordelen of het noodzakelijk is om, in afwachting van de uitkomst van de bodemzaak, ordemaatregelen te treffen die op die uitkomst vooruitlopen, op basis van een weging van alle omstandigheden en relevante belangen. Hoewel deze overweging duidelijk is, vraag ik mij af of hiermee ook echt duidelijkheid is geschept. Zo werpt Loesberg in zijn bespreking van deze uitspraak de vraag op of de kortgedingrechter alleen de in art. 2:356 BW genoemde voorzieningen (voorlopig) zou kunnen toewijzen in het geval hij (voorshands) meent dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen (een vraag die de kortgedingrechter zich niet zou moeten stellen) en stelt hij dat ingeval een voorschot wordt genomen op een enquêteprocedure, de kortgedingrechter kan toetsen aan art. 2:349a BW, “*maar dat hoeft niet*” (sterker: volgens mij mág hij dat niet).^[10]

Door deze onduidelijkheid is de kortgedingrechter nu niet (altijd) een volwaardig of aantrekkelijk alternatief voor de voorzieningenpraktijk van de Ondernemingskamer. Degenen met een conservatieve opvatting over de enquêteprocedure kunnen hiertegen aanvoeren dat wat hiervan ook zij, de Ondernemingskamer nou eenmaal geen kortgedingrechter is, en dat ook niet mag zijn. Zoals toegelicht ben ik ook geen voorstander van een kort geding bij de Ondernemingskamer, maar ik zie wel dat de Ondernemingskamer zich keer op keer bewijst als de expert met een groot probleemoplossend vermogen, en dat haar voorzieningenpraktijk binnen het enquêterecht van grote maatschappelijke waarde is.

Ik zie nog andere redenen waarom de voorzieningenpraktijk mijns inziens niet moet worden verschoven naar de kortgedingrechter. Ten eerste: de positie van OK-functionarissen. In en door de rechtspraak^[11] is een duidelijk kader uitgekristalliseerd wat betreft de bescherming, aansprakelijkheid en beloning van OK-functionarissen,^[12] welk kader niet onverkort geldt voor functionarissen benoemd door de kortgedingrechter. En omdat het kort geding ook niet, zoals bij de Ondernemingskamer, doorlopend aanhangig blijft, kunnen de functionarissen (en partijen) zich niet zomaar tot de(zelfde) kortgedingrechter wenden bij problemen.^[13] Daarnaast wijs ik erop dat de wetgever de snelheid waarmee de Ondernemingskamer kan oordelen van groot belang heeft geacht en mede daarom de mogelijkheid van hoger beroep niet wenselijk heeft geacht (zie par. 3.4.2).^[14] In kort geding is de mogelijkheid voor hoger beroep er wel, naast de mogelijkheid een bodemprocedure te starten. De huidige doorlooptijden bij de rechtbanken en hoven maken echter dat een bodemprocedure, maar ook het hoger beroep van een kort geding doorgaans maanden zo niet langer duurt, tijd die (een betrokkene bij) een rechtspersoon niet altijd heeft.

Het mogelijk maken van een enquêteprocedure zonder onderzoek voorkomt dat de Ondernemingskamer langs de zijlijn wordt gezet en de voorzieningenpraktijk noodgedwongen moet verplaatsen naar de kortgedingrechter die minder goed geëquipeerd is. De route naar de kortgedingrechter kan blijven openstaan, bijvoorbeeld voor

rechtspersonen die niet onder de reikwijdte van het enquêterecht vallen zoals de STAK,^[15] partijen die alle kans op een onderzoek willen mijden, of indien sprake is van een vermogensrechtelijk geschil dat niet ook het belang van de rechtspersoon raakt.

Voetnoten

[1] [Kamerstukken II 1991/92, 22400, nr. 3](#), p. 6 en 15 (MvT).

[2] Die plicht kan ook worden gevonden in de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid en art. 2:8 BW, en zal dus doorgaans geen groot obstakel zijn. Aldus B. Kemp, in: B. Bier e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2018-2019 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 157)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/II.1.3.1.1.

[3] Zie over deze verschillen ook uitgebreid B. Kemp, in: B. Bier e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2018-2019 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 157)*, Deventer: Wolters Kluwer 2019/II; A. Hammerstein, in: C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/44.

[4] [Kamerstukken II 1991/92, 22400, nr. 3](#), p. 15 (MvT).

[5] Aldus de wetgever: “Eveneens ben ik het eens met het advies wat betreft de verhouding van de speciale bevoegdheid van de ondernemingskamer tot de algemene bevoegdheid van de president in kort geding. Deze laatste dient, ook ten aanzien van situaties waar een enquête is verzocht, onverlet te blijven.” [Kamerstukken II 1991/92, 22400, nr. 3](#), p. 6 (MvT).

[6] Rb. Gelderland (vzr.) 30 juni 2020, ECLI:NL:RBGEL:2020:3263, r.o. 4.7, *JOR* 2021/145, m.nt. C.J. Scholten; Rb. Oost-Brabant (vzr.) 28 januari 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:294, r.o. 4.3, *JOR* 2021/146, m.nt. C.J. Scholten (*Unit17*); Rb. Midden-Nederland 1 december 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:7470, r.o. 4.19.2.

[7] Rb. Gelderland (vzr.) 8 juni 2022, ECLI:NL:2022:2904, r.o. 5.4, *JOR* 2022/231, m.nt. B. Kemp.

[8] Rb. Rotterdam (vzr.) 14 november 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:11256, r.o. 4.4.

[9] Hof Amsterdam (OK) 7 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:583, r.o. 5.9 en 5.10, *JOR* 2023/181, m.nt. S.C.M. van Thiel (*Voltalessandro*).

[10] E. Loesberg, ‘Voorlopige voorzieningen in het ondernemingsrecht. Enige beschouwingen naar aanleiding van OK 7 maart 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:583 (*Voltalessandro B.V.*)’, *TOP* 2023/8.

[11] Niet alleen in jurisprudentie, maar bijvoorbeeld ook in de *Beslagsyllabus* van de Rechtspraak is aandacht besteed aan de bijzondere positie van OK-functionaris, indien het gaat om het leggen van een bewijsbeslag onder de OK-functionaris, zie de *Beslagsyllabus* versie augustus 2023, par. G.13.3.

[12] D.J.F.F.M. Duynstee & T. Drenth, ‘De door de Ondernemingskamer benoemde tijdelijke bestuurder en commissaris’, *MvO* 2021/7-8.

[13] De voorzieningenrechter van de Rechtbank Amsterdam lijkt partijen recent wel de mogelijkheid te hebben geboden een “verzoek” te doen, al lijkt hiervoor geen wettelijke grondslag te zijn: “De voorzieningenrechter heeft mr. J.R. Berkenbosch, advocaat bij Jones Day te Amsterdam, bereid gevonden als onafhankelijk bestuurder op te treden. Mocht blijken dat zich feiten of omstandigheden voordoen aan de zijde van mr. Berkenbosch waardoor hij die taak niet langer kan uitvoeren, dan kan de voorzieningenrechter op verzoek van mr. Berkenbosch of een van partijen overgaan tot benoeming van een andere onafhankelijke bestuurder.” Rb. Amsterdam (vzr.) 29 juni 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:4018, r.o. 4.11, *JOR* 2023/233, m.nt. S.C.M. van Thiel.

[14] [Kamerstukken II 2010/11, 32887, nr. 3](#), p. 23 (MvT).

Vereniging Corporate Litigation 2023-2024 (VDHI nr. 189) 2024/IV.22.4

IV.22.4 Conclusie

mr. S.J. Altena, datum 30-04-2024

Datum	30-04-2024
Auteur	mr. S.J. Altena
JCDI	JCDI:ADS966585:1
Vakgebied(en)	Ondernemingsrecht / Rechtspersonenrecht

De wetgever en de Hoge Raad hebben het onderzoek tot de kern van het enquêterecht benoemd, maar dit sluit niet (meer) aan bij de praktijk. Daarbij heeft het onderzoek aan belang ingeboet, en heeft de Ondernemingskamer een waardevolle en effectieve voorzieningenpraktijk opgebouwd. Ik juich die ontwikkeling toe, en ga nog een stap verder: volgens mij moet een enquêteprocedure zonder onderzoek ook mogelijk zijn.

Moet de *Gucci*-beschikking dan inderdaad nog echt even doodverklaard moet worden, zoals de (oud-)voorzitters van de Ondernemingskamer voorstelden?^[1] Ik ben iets milder: volgens mij is *Gucci* half levend. Een wanbeleidsoordeel zonder onderzoek, lijkt mij (inderdaad) niet juist. Maar evenmin juist is dat het onderzoek (steeds) de kern van het enquêterecht zou zijn. Door hieraan vast te houden, wordt de schijn van een onderzoek gecreëerd dat in werkelijkheid nooit plaatsvindt, of worden partijen de deur gewezen terwijl de rechtspersoon wel gebaat zou zijn bij voorzieningen. De Ondernemingskamer, maar vooral ook de praktijk, is gediend met een pragmatische benadering en deformalisering van het enquêterecht. De kern van het enquêterecht is volgens mij dat het zou moeten gaan om het belang van de rechtspersoon, waarbij de Ondernemingskamer vanuit dat belang kan beslissen. Daar sluit de enquêteprocedure zonder onderzoek bij aan. Er zijn situaties waarin het belang van de rechtspersoon vergt dat wél voorzieningen worden getroffen, maar geen onderzoek wordt gelast. Ik pleit daarom voor de invoering van de 'eerste fase *light*': wel de onmiddellijke voorzieningen, in tijdsduur begrensd, niet het onderzoek. Hiermee kan de gereedschapskist van de Ondernemingskamer worden uitgebreid, zodat de Ondernemingskamer niet hoeft te blijven schroeven met een hamer.

Voetnoten

[1] C.D.J. Bulten e.a. (red.), *Handboek Enquêterecht (Serie Van der Heijden Instituut nr. 175)*, Deventer: Wolters Kluwer 2022/3.3.