

University of Groningen

Het recht van enquête. Een empirisch onderzoek

Cools, Cornelis; Geerts, Paul; Kroeze, M.J.; Pijls, A.C.W.

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2009

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Cools, C., Geerts, P., Kroeze, M. J., & Pijls, A. C. W. (2009). *Het recht van enquête. Een empirisch onderzoek: Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Justitie*. Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

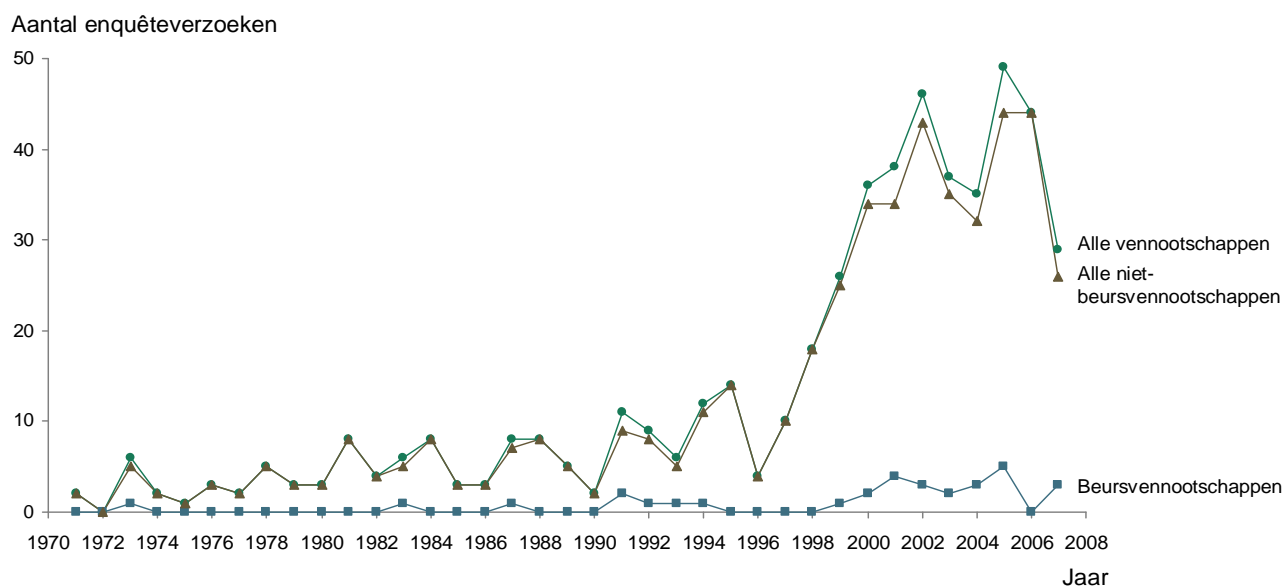
Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Het recht van enquête

Een empirisch onderzoek



Instituut voor Ondernemingsrecht

**Rijksuniversiteit Groningen
Erasmus Universiteit Rotterdam**

Februari 2009

**Prof. dr. K. Cools RA
Mr. dr. P.G.F.A. Geerts
Prof. mr. dr. M.J. Kroeze
Mr. drs. A.C.W. Pijls**

M.m.v.: K. Azghay, H. Bakkali, drs. F. Burger, drs. C.J. van Lammeren, mr. R.A. Mik

Dit rapport is een uitgave van het Instituut voor Ondernemingsrecht. Dit instituut is een samenwerkingsverband tussen Rijksuniversiteit Groningen en Erasmus Universiteit Rotterdam.

Citeertitel: Rapport Cools/Kroeze

Contactgegevens

Instituut voor Ondernemingsrecht

Erasmus Universiteit Rotterdam

Postbus 1738

Kamer L7-045

3000 DR Rotterdam

Tel: 010-408 1610

Fax: 010-408 9188

kroeze@frg.eur.nl

© Instituut voor Ondernemingsrecht, 2009

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means electronic or mechanical, including photocopying, recording, or by any information storage and retrieval system, without explicit permission from the author.

Inhoudsopgave

| | |
|--|----|
| Inhoudsopgave | 3 |
| 1 Inleiding | 5 |
| 2 Onderzoeksopzet en verantwoording | 7 |
| 2.1 Doel van het onderzoek | 7 |
| 2.2 Eerste deel van het onderzoek: verzamelen van beschikkingen | 7 |
| 2.3 Tweede deel van het onderzoek: inventarisatie van beschikkingen..... | 8 |
| 2.4 Derde deel van het onderzoek: empirie en verklaringen..... | 9 |
| 2.5 Varia | 12 |
| 3 Onderzoeksvragen | 15 |
| 3.1 Algemene aspecten | 15 |
| 3.2 Eerste fase: verzoek tot enquête | 15 |
| 3.3 Tweede fase: verzoek tot het vaststellen van wanbeleid..... | 16 |
| 3.4 Verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen | 17 |
| 4 Het enquêterecht: het juridisch kader | 19 |
| 4.1 Inleiding..... | 19 |
| 4.2 De eerste fase: het verzoek tot het instellen van een onderzoek | 24 |
| 4.3 De tweede fase: het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid | 28 |
| 4.4 Recente ontwikkelingen | 30 |
| 5 Onderzoekresultaten | 33 |
| 5.1 Procedureverloop periode 1971-2007..... | 33 |
| 5.2 Procedureverloop periodes 1994-1999 en 2000-2007 | 43 |
| 5.3 Duur van enquêteprocedures en van onderzoeken..... | 48 |
| Duur van de enquêteprocedure | 49 |
| Duur van onderzoeken in enquêteprocedures..... | 53 |
| Snelheid van de Ondernemingskamer | 55 |
| 5.4 Minnelijke regelingen, tussenkomst en zelfstandige tegenverzoeken | 57 |
| Minnelijke regelingen bij de Ondernemingskamer | 57 |
| Tussenkomst en tegenverzoeken | 60 |
| 5.5 Eerste fase van de enquêteprocedure | 63 |
| Soorten rechtspersonen ten aanzien waarvan om een enquête is verzocht | 63 |
| Ondernemingsactiviteiten van de verwerende rechtspersoon..... | 65 |
| De indieners van het verzoek tot enquête | 68 |
| Aard van het conflict | 74 |
| 5.6 Tweede fase van de enquêteprocedure | 79 |
| De indieners van het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid..... | 79 |
| Voorzieningen in de zin van artikel 2:356 BW | 81 |
| 5.7 Onmiddellijke voorzieningen | 85 |
| De indieners van het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen | 85 |
| Onmiddellijke voorzieningen in de zin van artikel 2:349a lid 2 BW | 87 |
| 5.8 Resumé | 92 |
| Algemene cijfers enquêtebeschikkingen Ondernemingskamer | 92 |
| Kwantitatieve ontwikkeling enquêterecht | 93 |
| Cassatiecijfers..... | 93 |
| Duur van de enquêteprocedure | 93 |
| Duur van het enquêteonderzoek | 94 |
| Snelheid van de Ondernemingskamer | 94 |
| Minnelijke regelingen..... | 94 |
| Tussenkomst en zelfstandige tegenverzoeken | 95 |
| Indieners van het enquêteverzoek..... | 95 |
| Soort geschil dat aanleiding geeft tot enquêteverzoek..... | 96 |
| Ondernemingsactiviteiten verwerende rechtspersoon | 96 |
| Indieners van het verzoek tot vaststelling van wanbeleid..... | 96 |
| Getroffen definitieve voorzieningen..... | 97 |
| Indieners van het verzoek tot het treffen van een onmiddellijke voorziening | 97 |
| Literatuurlijst (leeslijst)..... | 99 |

1 Inleiding

De afgelopen tijd zijn met enige regelmaat kritische beschouwingen gewijd aan de Ondernemingskamer en de functie die zij vervult in het enquêterecht. De directe aanleiding hiervoor waren beschikkingen van de Ondernemingskamer in spraakmakende zaken zoals HBG, DSM en ABN AMRO. In krantenberichten is de Ondernemingskamer al het orakel van de Prinsengracht genoemd omdat zij onvoorspelbaar zou zijn en is opgemerkt dat de aandeelhouder met vrij minimale middelen bij de Ondernemingskamer kan komen (*NRC* 26 mei 2007).

Hoewel de uitspraken in de HBG-zaak, de DSM-zaak en de ABN AMRO-zaak door de Hoge Raad in cassatie zijn vernietigd en ons hoogste rechtscollege heeft getracht het enquêterecht in rustiger vaarwater te loodsen door de Ondernemingskamer op te roepen om bij het treffen van onmiddellijke voorzieningen (meer) terughoudendheid te betrachten, lijkt de storm van kritiek nog niet geluwd. Van alle kanten worden er voorstellen gedaan voor wijziging van het enquêterecht. Het meest in het oog springende voorstel is afkomstig van de SER. In zijn advies 'Evenwichtig Ondernemingsbestuur' van 15 februari 2008 doet de SER een aantal voorstellen voor een grondige herziening van het enquêterecht. Zo beveelt de SER aan dat enquêtegeschillen in twee feitelijke instanties moeten worden berecht, dat de rechter zijn toetsingsbeleid moet afstemmen op de Amerikaanse *business judgment rule* en dat de ontvankelijkheidseis voor kapitaalverschaffers gewijzigd moet worden en wel zodanig dat bij grotere vennootschappen de eis moet gelden dat aandeelhouders 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen. Op zijn beurt heeft het SER-advies weer de nodige (kritische) reacties uitgelokt. Kortom: de tijd lijkt rijp voor een herbezinning over het functioneren van het enquêterecht.

Bij zo'n herbezinning bestaat het risico dat eigen, individuele ervaringen van betrokkenen in enquêteprocedures een belangrijke rol spelen. Deze eigen ervaringen missen een controleerbare feitelijke fundering. Zij kunnen bovendien gekleurd zijn door de rol die de betrokkenen spelen in enquêteprocedures. Zo laten advocaten die grote ondernemingen als verweerder bijstaan zich aanmerkelijk kritischer uit over de Ondernemingskamer dan de advocaten die de Vereniging van Effectenbezitters als verzoeker bijstaan. De recente kritiek lijkt zich bovendien alleen te richten op de rol van de Ondernemingskamer bij

beursvennootschappen en gaat daarbij voorbij aan het feit dat de Ondernemingskamer ook actief is bij geschilbeslechting in kleinere ondernemingen, zoals *joint ventures* en familiebedrijven.

Het onderzoek waarvan dit rapport verslag doet, verschaft een empirische gefundeerd inzicht in het functioneren van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in enquêteprocedures. Het beoogt daarmee een objectieve bijdrage te leveren aan de herbezinning over het functioneren van het enquêterecht en kan een aanvulling zijn op kwalitatief onderzoek naar het functioneren van het enquêterecht.

Wij zijn dank verschuldigd aan K. Azghay, drs. F. Burger, H. Bakkali, drs. C.J. van Lammeren en mr. R.A. Mik voor het inventariseren van de beschikkingen, het invoeren van de gegevens en de medewerking bij bewerkingen met het gegevensbestand. Voorts danken wij mr. R.M. Hermans (advocaat te Amsterdam), mr. M.W. Josephus Jitta (advocaat te Amsterdam), mr. A.F.J.A. Leijten (advocaat te Amsterdam), mr. J.H. Lemstra (advocaat te Den Haag), mr. P.D. Olden (advocaat te Amsterdam), prof. mr. L. Timmerman (advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden), prof. mr. J.B. Wezeman (hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Groningen), mr. J.H.M. Willems (voorzitter van de Ondernemingskamer), prof. mr. H.M. Vletter-van Dort (hoogleraar aan de Erasmus Universiteit Rotterdam) en mr. B. Winters (advocaat te Amsterdam) voor hun commentaar op een eerdere versie van dit rapport. Tot slot danken wij mr. dr. G.M. ter Huurne (coördinerend raadadviseur ministerie van Justitie), mr. W.M. de Jongste (senior projectbegeleider WODC) en prof. mr. P.M. Storm (adviseur van een advocatenkantoor en emeritus hoogleraar Nyenrode Business Universiteit), die als leden van de begeleidingscommissie opbouwend commentaar gaven en nuttige suggesties deden.

2 Onderzoeksopzet en verantwoording

2.1 Doel van het onderzoek

Dit onderzoek verschaft een empirisch gefundeerd inzicht in het functioneren van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in enquêteprocedures. Het doel van het onderzoek is een objectieve bijdrage te leveren aan de herbezinning op het enquêterecht. De onderzoekswerkzaamheden vallen in drie delen uiteen. Het eerste deel is gericht op het verzamelen van alle beschikkingen van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in enquêteprocedures in de periode 1971-2007. Het tweede deel is gericht op het inventariseren van de beschikkingen van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad aan de hand van zelf ontworpen vragenlijsten. Het derde deel is gericht op het beantwoorden van empirische vragen en - voor zover mogelijk - op het verklaren van de gevonden feiten.

2.2 Eerste deel van het onderzoek: verzamelen van beschikkingen

Het onderzoek is verricht aan de hand van alle uitspraken van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in enquêteprocedures in de periode 1971 tot en met 2007. Gebleken is dat het in totaal gaat om 1.734 beschikkingen. Deze beschikkingen (eerste fase beschikkingen, tweede fase beschikkingen en beschikkingen over onmiddellijke voorzieningen) zijn geweest in 510 afzonderlijke zaken.

Er is veel aandacht besteed aan het verkrijgen van een zo compleet mogelijk bestand van beschikkingen. Vanaf medio 2002 was dit relatief eenvoudig omdat alle beschikkingen van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in het tijdschrift ARO, dat verschijnt vanaf 8 mei 2002, zijn afgedrukt. Voor de jaren daarvoor is gebruik gemaakt van een bestand van beschikkingen dat aanwezig was in de collectie van de Rijksuniversiteit Groningen en dat mr. dr. P.G.F.A. Geerts heeft gebruikt voor zijn boek over het enquêterecht (Enkele formele aspecten van het enquêterecht, Deventer: Kluwer, 2004). Dit bestand loopt van 1971 tot 2002. Onze verwachting was dat in dit bestand alle beschikkingen van de Ondernemingskamer met inhoudelijke overwegingen aanwezig waren. Voor administratieve beschikkingen, zoals de benoeming van een onderzoeker, is die verzameling vrijwel zeker niet compleet. Dit betekent dat de Ondernemingskamer in haar bestaan meer dan 1.734 beschikkingen in enquêteprocedures heeft gegeven. Voor dit onderzoek zijn die administratieve beschikkingen

van minder belang. De lijst met beschikkingen is gecontroleerd aan de hand van het archief van de Ondernemingskamer. Uit deze controle kwamen nog bijna 200 beschikkingen naar voren die tot nu toe onbekend waren en die in het verleden ook niet zijn rondgestuurd aan geïnteresseerden. Het betreft zonder uitzondering beschikkingen die zijn opgenomen in een proces-verbaal. Deze beschikkingen zijn ook in het empirische onderzoek verwerkt. Het archief van de Ondernemingskamer is waarschijnlijk sluitend, maar volledige zekerheid hebben wij daarover niet kunnen krijgen. Het aantal beschikkingen dat wij hebben verzameld is eveneens gecontroleerd aan de hand van de beschikbare jaarverslagen van de Ondernemingskamer, zoals deze zijn gepubliceerd in *TVVS* en later in *Ondernemingsrecht*. De beschikkingen van de Hoge Raad zijn ingevoerd aan de hand van het sluitende archief van de Hoge Raad. Er is daardoor zekerheid over de volledigheid van de verzameling beschikkingen van de Hoge Raad.

2.3 Tweede deel van het onderzoek: inventarisatie van beschikkingen

De relevante kenmerken van alle beschikkingen van de Ondernemingskamer en van alle beschikkingen van de Hoge Raad zijn vastgelegd in twee typen vragenlijsten. Omdat de vragenlijsten een verzameling gegevens moesten opleveren die voor statistische bewerking vatbaar is, is aan elk mogelijk antwoord per vraag een cijfer toegekend. Een ingevulde vragenlijst bestaat daardoor uit een aantal data (bijvoorbeeld datum verzoek en datum uitspraak), een rekestnummer en cijfers die corresponderen met mogelijke antwoorden.

Een eerste versie van de vragenlijsten is opgesteld door de onderzoekers met hulp van prof. mr. L. Timmerman, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden. Deze eerste versie is voor commentaar voorgelegd aan mr. J.H.M. Willems, voorzitter van de Ondernemingskamer. Vervolgens hebben aanpassingen plaatsgevonden aan de hand van toetsing van de vragenlijst aan een selectie uit de beschikkingen van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad. Na bestudering en het invullen van ongeveer 10% van de beschikkingen is de vragenlijst voor een laatste keer aangepast. Bij die aanpassingen moet gedacht worden aan het toevoegen van mogelijk te geven antwoorden.

Voor het lezen van alle beschikkingen en het invullen van de vragenlijsten zijn drie (student-) onderzoekers aangetrokken. Deze (student-) onderzoekers hadden hun rechtenstudie (bijna) afgerond. Tijdens het lezen van de beschikkingen en het invoeren daarvan zijn met enige

regelmaat voortgangsgesprekken gehouden onder leiding van een van de onderzoekers. Dit was nodig om ervoor te zorgen dat de lijsten zoveel mogelijk op dezelfde manier werden ingevuld en om in gevallen waarin twijfel mogelijk was over een antwoord een uniforme handelwijze af te spreken. Ook kwamen bij deze gesprekken knelpunten naar voren die onder meer hebben geleid tot aanpassingen in de vragenlijsten. De ingevulde vragenlijsten zijn in een Excel-bestand ingevoerd door datatypisten en door een van de student-onderzoekers. Ter controle zijn alle ingevulde vragenlijsten door een ander dan de invoerder vergeleken met de ingevoerde gegevens in het Excel-bestand.

2.4 Derde deel van het onderzoek: empirie en verklaringen

Vervolgens zijn op basis van de gegevens in het Excel-bestand statistische proefbewerkingen uitgevoerd. Daaruit bleek dat het nog niet mogelijk was om alle vragen te beantwoorden die wij beantwoord wilden zien. Naar aanleiding van deze proefbewerkingen en naar aanleiding van de bijeenkomsten met de begeleidingscommissie zijn deelverzamelingen van de beschikkingen opnieuw bekeken en zijn enkele aanvullende gegevens ingevoerd (bijvoorbeeld niet alleen de eerste verzoeker, maar alle verzoekers en de datum van de mondelinge behandeling). Bovendien zijn naar aanleiding van de statistische proefbewerkingen alle beschikkingen in een en dezelfde zaak opnieuw geclusterd zodat het mogelijk was om de duur van de verschillende fases van een zaak in kaart te brengen. Deze clustering had plaats moeten vinden via de rekestnummers, maar bij de proefbewerkingen bleek dat sommige beschikkingen in dezelfde zaak verschillende rekestnummers hadden en dat soms in samenhangende verzoeken maar een rekestnummer werd toegekend en soms meer dan een. Bij het aanbrengen van de nieuwe clustering is niet langer gebruikt gemaakt van de rekestnummers, maar is aan elke beschikking die tot een bepaalde zaak behoorde een uniek bij die zaak behorend nummer toegekend.

Op basis van het definitieve databestand zijn analyses uitgevoerd en conclusies getrokken over de enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer en bij de Hoge Raad. Deze conclusies zijn voor beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen afzonderlijk verantwoord. De conclusies hebben betrekking op de periode van 1971 tot en met 2007. Daar waar dit nuttig werd geoordeeld, zijn ook conclusies getrokken voor de deelperiodes 1994 tot en met 1999 en 2000 tot en met 2007. In sommige gevallen is de ontwikkeling door de tijd weergegeven. De periodes zijn om de volgende redenen gekozen: 1971 is het jaar dat de huidige

enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer is ingevoerd, in 1994 is aan de Ondernemingskamer de bevoegdheid verleend onmiddellijke voorzieningen te treffen en 2000 is het begin van een periode van grote populariteit van de enquêteprocedure. Voor de uitkomsten van het onderzoek kan het uitmaken of een zaak wordt toebedeeld aan het tijdvak 1994-1999 of aan het tijdvak 2000-2007. Het is van belang een criterium voor toebedeling te ontwikkelen voor zaken die zich uitstrekken over beide periodes. Als de beschikking met een eerste inhoudelijke beslissing (zoals toe- of afwijzing van het verzoek tot enquête of van het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen) gedateerd is vóór 1994 is de zaak niet in de periode 1994-1999 ingedeeld. Als zo'n beschikking gedateerd is in of na 1994 en vóór 2000, is de zaak in de periode 1994-1999 ingedeeld. Als zo'n beschikking is gedateerd in of na 2000 is de zaak in de periode 2000-2007 ingedeeld. De keuze voor dit criterium is in zekere zin arbitrair, zij het dat in elk geval een moment gekozen moest worden tussen de datum van indiening en de eerste inhoudelijke beschikking. Er zijn namelijk veel zaken die niet verder komen dan een eerste inhoudelijke beschikking. Een uitzondering is gemaakt voor de beursvennootschappen in de periode 1994-1999. Daar is sprake van twee zaken die voor 1994 zijn gestart, maar waarin is doorgesprocedeerd tot 1997 en 1999. Wij hebben in dat geval gekozen voor het zwaartepunt van de procedures. Voor de uitkomsten maakt het weinig verschil of we voor de periode 1994-1999 bij beursvennootschappen uitgaan van 2 zaken of van 4 zaken. Beide aantallen zijn arbitrair. In dit rapport trekken wij daarom voor de periode 1994-1999 voor beursvennootschappen nergens vergaande conclusies.

Het derde deel van het onderzoek was aanvankelijk ook gericht op het onderzoeken van empirische relaties tussen de gescoorde variabelen. De bedoeling was om op basis van methoden van verklarende statistiek uitspraken te doen over de statistische significantie van deze relaties. Bij nader onderzoek van de gegenereerde enquêtedata bleek echter dat de - om in statistische termen te spreken - 'populatie' van enquêtebeschikkingen met bijbehorende kenmerken zich onvoldoende leende voor toetsing op statistische significantie. Wij hebben dus af moeten zien van het onderzoeken van empirische relaties tussen de gescoorde variabelen. Het voornaamste probleem dat toepassing van methoden van verklarende statistiek in de weg staat, is de omstandigheid dat de afzonderlijke beschikkingen voornamelijk werden geïdentificeerd door zogenoemde 'nominale variabelen' (te onderscheiden van onder meer de continue variabele¹, de discrete variabele² en de ordinale variabele³).⁴ Dit zijn variabelen

¹ Een continue variabele is een variabele waarvoor geldt dat er tussen twee gegeven waarden altijd een andere ligt. De consequentie daarvan is dat er tussen twee gegeven waarden altijd oneindig veel andere waarden liggen.

waarvan de onderlinge verhoudingen onbekend dan wel zinloos zijn en waarvan de mogelijke waarden voor geen enkele rekenkundige operatie of vergelijking in aanmerking komen.⁵ Dit betekende automatisch dat wij voor het verklarende statistische gedeelte onze toevlucht moesten nemen tot de zogenoemde ‘categorische data-analyse’.⁶ Voor zover wij de samenhang tussen twee of meer nominale variabelen wilden analyseren, hield dit in dat wij gebruik moesten maken van zogeheten ‘loglineaire modellen’.⁷ Voor een zuivere toepassing van loglineaire modellen is echter vereist dat robuuste aannames gedaan kunnen worden over de statistische verdeling van de te onderzoeken variabelen. Een eenvoudige analyse voerde echter al snel tot de conclusie dat aannames over de achterliggende statistische verdelingen in ons geval niet plausibel waren. Het toepassen van loglineaire statistische modellen behoorde derhalve niet tot de mogelijkheden.

Gegeven de onzekerheid over de achterliggende statistische verdelingen waren wij genoodzaakt gebruik te maken van methoden van ‘non-parametrische’ statistiek. Het probleem waar wij vervolgens tegenaan liepen was de geringe beschikbaarheid van data. Een eenvoudig voorbeeld maakt dit duidelijk.

Een van de vragen die wij onderzochten is de relatie tussen enerzijds de variabele ‘soort geschil’ en anderzijds de variabele ‘getroffen definitieve voorzieningen’. Het totaal aantal beschikkingen waarin tussen 1994 en 1999 een definitieve voorziening is getroffen, is 29. Het totaal aantal beschikkingen waarin tussen 2000 en 2007 een definitieve voorziening is getroffen, is 60. Aangezien de variabele ‘soort geschil’ 12 verschillende waarden kan aannemen, zijn deze aantallen van 29 respectievelijk 60 te laag om aan de hand van non-parametrische toetsing verantwoorde uitspraken te doen over de relatie tussen ‘soort geschil’ en ‘getroffen definitieve voorzieningen’.

Wij hebben verschillende methoden van non-parametrische statistiek toegepast, maar steeds werden wij geconfronteerd met een te laag aantal waarnemingen om voldoende zuiver te

² Een discrete variabele is een variabele waarvan slechts bepaalde waarden kunnen voorkomen, bijvoorbeeld alleen hele getallen. Een discrete variabele is als het ware het tegenovergestelde van een continue variabele.

³ Bij een variabele die op ordinaal niveau is gemeten heeft de ordening van de waarden van laag naar hoog een bepaalde betekenis (te denken valt aan het volgende rijtje: zeer slecht, slecht, middelmatig, goed, zeer goed).

⁴ Binnen de statistiek worden dergelijke variabelen gebruikt om in te delen in categorieën, waarbij deze categorieën in geen enkele (statistische) relatie tot elkaar staat en elkaar in principe uitsluiten.

⁵ Een aansprekend voorbeeld van een dergelijke variabele is de variabele ‘voorzitter van de Ondernemingskamer’ (1. Joosten, 2. IJsselmuiden, 3. Van Slooten, 4. Vermeulen, 5. Willems, 6. Overig).

⁶ Categorische data-analyse is de verzameling van methoden die wordt gebruikt in (onder meer) de volgende situaties: (1) alle variabelen zijn van nominaal of ordinaal niveau, (2) alleen de afhankelijke variabele is van nominaal of ordinaal niveau, de overige variabelen zijn van interval niveau, (3) de afhankelijke variabele is van nominaal/ordinaal niveau, de overige variabelen zijn zowel discreet als continu.

⁷ Andere technieken die binnen de categorische data-analyse worden gebruikt zijn de binaire logistische regressie, de nominale logistische regressie en de ordinale regressie.

kunnen toetsen. Wij moeten daarom concluderen dat er vooralsnog te weinig enquêtebeschikkingen beschikbaar zijn om met behulp van methoden van non-parametrische statistiek de veronderstelde verbanden op statistische significantie te toetsen.

Tot slot willen wij benadrukken dat het beschreven toetsingsprobleem vooral gelegen is in de omstandigheid dat de enquêtebeschikkingen worden geïdentificeerd door nominale variabelen. Wanneer de enquêtebeschikkingen (mede) zouden kunnen worden geïdentificeerd door continue variabelen, zou men voor de analyse van deze variabelen waarschijnlijk niet louter zijn aangewezen op methoden van non-parametrische statistiek. Gebruikmaking van zogenoemde ‘meervoudige regressie-analyse’ zou dan ook tot de mogelijkheden behoren.

2.5 **Varia**

Het enquêterecht geldt voor naamloze vennootschappen, besloten vennootschappen, coöperaties, onderlinge waarborgmaatschappijen, stichtingen en verenigingen met volledige rechtsbevoegdheid die een onderneming in stand houden waarvoor volgens de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld, het Europees economisch samenwerkingsverband, de Europese vennootschap en de Europese coöperatieve vennootschap. In de 510 enquêtezaken is slechts 1 keer een enquêteverzoek gedaan over een vereniging en een coöperatie. 3 keer was sprake van een verzoek tot enquête naar een stichting. Daarnaast was 2 keer sprake van een enquêteverzoek over entiteiten die niet onder de reikwijdte van het enquêterecht vallen (te weten een commanditaire vennootschap en een vennootschap opgericht naar het recht van de Amerikaanse staat Delaware). De meer dan 500 overige zaken hadden betrekking op naamloze en besloten vennootschappen. Wij onderscheiden in dit rapport daarom tussen beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen. De beursvennootschappen zijn zonder uitzondering naamloze vennootschappen. De niet-beursvennootschappen zijn besloten vennootschappen en in sommige gevallen naamloze vennootschappen met een besloten karakter. Tot de niet-beursvennootschappen rekenen wij in het kader van dit onderzoek ook de drie stichtingen, de vereniging en de coöperatie ten aanzien waarvan in de onderzochte periode ook een enquêteverzoek is ingediend.

In het rapport worden op verschillende plaatsen percentages vermeld. Wij hebben de percentages in de meeste gevallen afgerond op een heel getal. Het kan daarom voorkomen dat bij een score van 1 voor een bepaald gegeven een percentage van 0,4% of minder hoort, dat

dan is afgerond naar 0%. Ook kan het voorkomen dat door afronding in sommige gevallen de cijfers in een tabel optellen tot een iets hoger of juist iets lager totaal dan 100%.

Tot slot merken wij op dat wij het niet tot onze taak hebben gerekend om aanbevelingen te doen. Ons doel was om een feitelijke analyse uit te voeren van empirische bevindingen en daarover te rapporteren. Voor- en tegenstanders van de huidige inrichting van het enquêterecht kunnen daar dan hun voordeel mee doen. Dat neemt niet weg dat de lezer op enkele plaatsen in het rapport aanbevelingen aantreft die naar ons oordeel uit de empirische resultaten voortvloeien.

3 Onderzoeksvragen

Het onderzoek heeft als doel antwoord te vinden op de hierna vermelde vragen.

3.1 Algemene aspecten

Vragen over aspecten die van belang zijn voor de enquêteprocedure in het algemeen.

- a. Wat is de duur van enquêteprocedures?
- b. Wat is de duur van onderzoeken in enquêteprocedures?
- c. Zijn er indicaties voor de snelheid waarmee de Ondernemingskamer zaken behandelt?
- d. Hoe vaak blijkt van minnelijke regelingen uit de beschikking?
- e. In welke fase van de enquêteprocedure komen minnelijke regelingen tot stand?
- f. Hoe vaak mengen belanghebbenden zich in een enquêteprocedure?
- g. Hoe vaak doen belanghebbenden een zelfstandig tegenverzoek?

Deze vragen worden beantwoord voor de periodes 1994-1999 en 2000-2007 en voor beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen afzonderlijk.

3.2 Eerste fase: verzoek tot enquête

Vragen over verzoeken ingediend bij de Ondernemingskamer tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap.

- a. Hoeveel verzoeken tot enquête zijn ingediend (met een uitsplitsing naar jaar)?
- b. Ten aanzien van welke rechtspersonen is een enquête verzocht?
- c. Wat zijn de ondernemingsactiviteiten van de verwerende rechtspersoon?
- d. Hoeveel enquêteverzoeken zijn toegewezen per ondernemingsactiviteit?
- e. Wie traden op als verzoekers?
- f. In wat voor een soort zaken trad de vakbond op als verzoeker?
- g. Hoe vaak traden de verschillende verzoekers op als verzoeker?
- h. In hoeveel gevallen voldeden kapitaalverschaffers aan de ontvankelijkheidsdrempel van een kapitaalsbelang van 10% of van een nominaal bedrag van € 225.000?
- i. Wat was de verdeling van de grootte van de aandelenbelangen van verzoekende aandeelhouders?

- j. Hoe vaak worden enquêteverzoeken gedaan per soort conflict?
- k. Hoe vaak worden enquêteverzoeken toegewezen per soort conflict?
- l. Hoeveel keer is cassatie ingesteld tegen de toewijzing van de enquête?
- m. Hoeveel keer is een beschikking waarbij een enquête is toegewezen, gecasseerd?

De vragen die hiervoor zijn opgenomen, worden beantwoord voor beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen en voor beide categorieën samen. Bovendien zijn de vragen beantwoord voor de totale periode 1971-2007 en voor de deelperiodes 1994-1999 en 2000-2007. Daardoor is het mogelijk om ontwikkelingen te laten zien in de tijd en verschillen te laten zien tussen categorieën rechtspersonen.

3.3 Tweede fase: verzoek tot het vaststellen van wanbeleid

Vragen over verzoeken ingediend bij de Ondernemingskamer tot het vaststellen van wanbeleid.

- a. Hoeveel verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid zijn ingediend?
- b. Hoe vaak is het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid toegewezen?
- c. Wie traden op als verzoekers?
- d. Hoe vaak traden de verschillende verzoekers op als verzoeker?
- e. In hoeveel zaken zijn definitieve voorzieningen getroffen?
- f. Welke definitieve voorzieningen zijn getroffen?
- g. Hoeveel keer is cassatie ingesteld tegen de vaststelling van wanbeleid en tegen het treffen van definitieve voorzieningen?
- h. Hoeveel keer is een beschikking gecasseerd waarbij wanbeleid is vastgesteld en/of waarbij definitieve voorzieningen zijn getroffen?

Ook hiervoor geldt dat de vragen worden beantwoord voor beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen en voor beide categorieën samen. Bovendien zijn de vragen beantwoord voor de totale periode 1971-2007 en voor de deelperiodes 1994-1999 en 2000-2007. Daardoor is het mogelijk om ontwikkelingen te laten zien in de tijd en verschillen te laten zien tussen categorieën rechtspersonen.

3.4 Verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen

Vragen over onmiddellijke voorzieningen, ingediend vanaf 1994 tot en met 2007:

- a. In hoeveel zaken is verzocht om onmiddellijke voorzieningen?
- b. In hoeveel zaken zijn onmiddellijke voorzieningen toegewezen?
- c. Wie traden op als verzoekers?
- d. Hoe vaak traden de verschillende verzoekers op als verzoeker?
- e. Welke onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen?
- f. Hoeveel keer is cassatie ingesteld tegen het treffen van onmiddellijke voorzieningen?
- g. Hoeveel keer is een beschikking gecasseerd waarbij onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen?
- h. In hoeveel zaken zijn de onmiddellijke voorzieningen niet gevolgd door een onderzoek?

Ook deze vragen worden beantwoord voor beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen en voor beide categorieën samen. Bovendien zijn de vragen beantwoord voor de totale periode van 1994-2007 en voor de deelperiodes 1994-1999 en 2000-2007. Daardoor is het mogelijk om ontwikkelingen te laten zien in de tijd en verschillen te laten zien tussen categorieën rechtspersonen.

4 Het enquêterecht: het juridisch kader

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk geven wij een beknopte schets van de enquêteprocedure. Deze beknopte schets beoogt de lezer die niet of niet goed bekend is met de enquêteprocedure een inleiding in de achtergronden en de opzet van het enquêterecht te geven. Deze inhoudelijke schets draagt bij aan een beter begrip van de uitkomsten van het empirische deel van het onderzoek. Aan het eind van dit rapport is bij wijze van leeslijst een literatuurlijst opgenomen waarin de belangrijkste publicaties over het enquêterecht zijn opgenomen.

Het enquêterecht is neergelegd in afdeling 2 van Titel 8 Boek 2 BW (artikelen 2:344-359 BW). Het enquêterecht biedt aan bepaalde belanghebbenden bij een rechtspersoon de mogelijkheid om op bevel van de Ondernemingskamer (van het Gerechtshof te Amsterdam) het beleid en de gang van zaken van die rechtspersoon door een onderzoeker te laten onderzoeken en de mogelijkheid om via door de Ondernemingskamer te treffen (onmiddellijke) voorzieningen in (het beleid van) die rechtspersoon in te grijpen.

Een enquête kan verschillende doeleinden hebben. In zijn uitspraak van 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466 (Ogem) heeft de Hoge Raad die verschillende doeleinden opgesomd:

- sanering van en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard binnen de onderneming van de betrokken rechtspersoon;
- opening van zaken;
- vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijvend wanbeleid;
- preventieve werking.

Verzoekers (in de meeste gevallen aandeelhouders) hebben het afgelopen decennium de weg naar de Ondernemingskamer met regelmaat gevonden. In die periode is het aantal verzoeken tot het bevelen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon en tot het treffen van (onmiddellijke) voorzieningen aanzienlijk toegenomen ten opzichte van de periodes daarvoor. De jurisprudentie van de Ondernemingskamer (en in haar kielzog die van de Hoge Raad) trekt veel aandacht. Dat is onder meer het gevolg van het feit dat de Ondernemingskamer op zoek is naar de randen van het speelveld waarbinnen zij in enquêtezaken mag optreden. Dat speelveld is steeds omvangrijker geworden. De actieve

opstelling van de Ondernemingskamer heeft samen met het ingrijpen van de wetgever ertoe geleid dat het enquêterecht in de loop der jaren van karakter is gewijzigd, waardoor de toepassing van het enquêterecht fors is uitgebreid.

De idee van een door de rechter te bevelen onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon is - naar Engels voorbeeld - voor het eerst geformuleerd in het Ontwerp van de Staatscommissie van 1879. Invoering van zo'n onderzoek was vooral bedoeld om de positie van minderheidsaandeelhouders te versterken. Het moest dienen als een correctiemiddel op machtsmisbruik. De door de Staatscommissie van 1879 gelanceerde gedachte is met instemming in het Ontwerp 1910 overgenomen. In 1928 is de enquêteregeling voor het eerst in de wet neergelegd (artikelen 53-54c WvK).

Die regeling kwam in het kort hierop neer. Een enquête kon (slechts) worden ingesteld bij een naamloze vennootschap met aandelen aan toonder. Had de vennootschap enkel aandelen op naam dan kon bij haar alleen om een enquête verzocht worden indien de statuten dat toelieten. Tot het indienen van een enquêteverzoek waren bevoegd een of meer aandeelhouders die ten minste een vijfde van het geplaatste kapitaal hielden en zij die bij de statuten of bij overeenkomst met de vennootschap de bevoegdheid was toegekend. Zij moesten zich richten tot de rechtbank in het rechtsgebied waar de vennootschap was gevestigd. Hun verzoek werd afgewezen indien zij zich niet eerst tot de organen van de vennootschap hadden gericht met het verzoek tot het instellen van een eigen onderzoek door de vennootschap. De rechtbank kon het verzoek toekennen indien sprake was van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Tegen de beslissing van de rechtbank stond hoger beroep bij het hof open, tegen de beslissing van het hof beroep in cassatie bij de Hoge Raad. De door de rechtbank benoemde onderzoekers hadden het recht van inzage van boeken en bescheiden van de vennootschap. Het onderzoeksverslag werd ter griffie van de rechtbank voor aandeelhouders, bestuurders en commissarissen ter inzage gelegd. Verzoekers moesten de kosten betalen en zekerheid stellen. Deze onderzoekskosten konden de verzoekers onder omstandigheden verhalen op de vennootschap, bestuurders of commissarissen. Daarmee was de kous af. De rechtbank kon geen voorzieningen treffen. De gedachte destijds was dat na gebleken wanbeleid de vennootschap zelf diende te beslissen of ingegrepen moest worden.

In een tijd waarin de vennootschap nog gezien werd als een contractuele rechtsbetrekking en de algemene vergadering van aandeelhouders als 'hoogste macht' binnen de vennootschap

werd beschouwd, wekt het geen verbazing dat de invoering van het enquêterecht niet door iedereen met evenveel enthousiasme is ontvangen. Zo sprak Van der Heijden over een wanstaltig overdreven enquête-apparaat en van een offer aan de goden van de dag (E.J.J. van der Heijden, *De Nota van wijzigingen, De NV 1926-1927*, p. 356). De critici zullen met tevredenheid hebben geconstateerd dat het in 1929 in werking getreden enquêterecht in de praktijk niet is aangeslagen. Uit de (gepubliceerde) jurisprudentie is slechts één vonnis bekend waarin een onderzoek is toegewezen.

Het heeft tot 1953 geduurd voordat een enigszins ander geluid te beluisteren viel. Van der Grinten heeft in zijn in dat jaar verschenen preadvies voorgesteld om het enquêtemiddel nieuw leven in te blazen, door daaraan rechtsgevolgen te verbinden (W.C.L. van der Grinten, *Preadvies NJV 1953*, p. 72-74). Zijn gedachten gingen uit naar het opnemen van de mogelijkheid tot ontslag van bestuurders en commissarissen en het tijdelijk bevriezen van bepaalde bevoegdheden van de algemene vergadering van aandeelhouders. In 1957 is tijdens de beraadslagingen over de invoering van Boek 2 BW voorgesteld om de suggesties van Van der Grinten op te volgen. Hoewel op het moment waarop de toenmalige minister van Justitie op dit voorstel reageerde meer dan twintig jaar verstreken waren sinds de laatst bekende gepubliceerde enquêtebeslissing, blijkt uit zijn reactie dat voor het invoeren van een sterk(er) enquêtemiddel de tijd nog niet rijp was:

‘De ondergetekende meent echter dat een dergelijke geheimzinnigheid reeds door het bestaande enquêterecht kan worden doorbroken, o.a. doordat de enquêtecommissie inzage van de boeken en bescheiden kan verkrijgen en het verslag van de uitkomst van hun onderzoek ter griffie van de rechtbank ter kosteloze inzage moet worden neergelegd. Een rechterlijke benoeming van bestuurders en commissarissen zou bovendien de moeilijk oplosbare vraag doen rijzen, hoelang zodanige benoeming zou moeten gelden. Permanent zou zij toch in ieder geval niet kunnen zijn, want dan zou de zeggenschap van de algemene vergadering voorgoed zijn vervallen, en zou daarmee een essentieel kenmerk van de naamloze vennootschap verdwijnen. Daar in de praktijk van een behoefte tot uitbreiding van het geldende enquêterecht ook niet is gebleken, acht hij het niet gewenst thans tot een vergaande uitbreiding over te gaan’.
(C.J. van Zeben, *Boek 2 Vaststellingswet*, p. 538)

Het heeft tot 1971 geduurd voordat de wetgever heeft ingegrepen. Al die tijd - dus vanaf zijn introductie in 1929 - heeft het enquêterecht geen rol van betekenis gespeeld: het is meer dan veertig jaar lang een dode letter gebleven.

Hoe tijden kunnen veranderen laat de ontwikkeling van het enquêterecht in de afgelopen veertig jaar zien. In deze periode is het enquêterecht van karakter veranderd. De eerste en wellicht belangrijkste aanzet daartoe is gegeven door de wetswijziging in 1971. Aan de wieg van die wetswijziging heeft de commissie Verdam gestaan. Zij heeft in 1968 een voorontwerp van wet tot wijziging van het enquêterecht gepresenteerd. Dat voorontwerp is door de SER met instemming ontvangen en door de wetgever overgenomen. De voorstellen van de commissie Verdam karakteriseren nog steeds de bepalingen die thans in de artikelen 2:344-359 BW zijn vervat. De in 1971 doorgevoerde wijzigingen waren ingrijpend.

Deze werden geaccepteerd omdat de ideeën over het functioneren van de onderneming in onze samenleving sinds 1928 waren gewijzigd. Illustratief is de volgende passage uit de memorie van toelichting:

‘In ons economisch stelsel waarin de productie in hoofdzaak in particuliere ondernemingen geschiedt, heeft de ondernemer behoefte aan een grote mate van vrijheid: hij immers bepaalt - binnen de perken van het maatschappelijk bestel - welke goederen in zijn onderneming zullen worden voortgebracht en hij kiest de middelen en de werkwijze. Een hoge mate van vrijheid vereist een hoge mate van verantwoordelijkheidsgevoel tegenover degenen die hun arbeidskracht of vermogen voor het productieproces in de onderneming beschikbaar stellen. Mag men aannemen dat in het algemeen de Nederlandse ondernemer deze verantwoordelijkheid aanvoelt, dit neemt niet weg, dat een rechtsorde die aan onze economische orde beantwoordt, de mogelijkheid tot opening van zaken moet verschaffen, wanneer twijfel aan het beleid in de onderneming rijst, en de mogelijkheid tot correctie, wanneer die twijfel gegrond blijkt. Een zodanige waarborg is gelegen in de toepassing van het zgn. enquêterecht, waarvan het onderhavige wetsontwerp een betere regeling beoogt’ (*Bundel NV en BV*, Wetsgeschiedenis, p. IXa-8).

De volgende belangrijke wijzigingen zijn in 1971 doorgevoerd:

- het toepassingsgebied van het enquêterecht is uitgebreid tot alle naamloze en besloten vennootschappen en coöperatieve verenigingen;
- de kring van enquêtegerechtigden is uitgebreid tot certificaathouders, vakbonden en de procureur-generaal (sinds 1 juni 1999 de advocaat-generaal) bij het Gerechtshof te Amsterdam. Voorts is de drempel voor aandeelhouders (en certificaathouders) verlaagd tot één tiende of f 500.000,- (sinds 1 januari 2002 € 225.000,-) nominaal van het geplaatst kapitaal;
- als enige bevoegde rechter is aangewezen de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam;

- de Ondernemingskamer krijgt de bevoegdheid om na het onderzoek bepaalde in de wet genoemde voorzieningen te treffen.

De wetswijziging van 1971 is positief ontvangen. In de praktijk is het ‘nieuwe enquêterecht’ ook aangeslagen. Hoewel de Ondernemingskamer niet overspoeld is met verzoeken, kan worden geconcludeerd dat door de wetswijziging de effectiviteit van de enquêteregeling is vergroot en zij voor de praktijk beter toepasbaar is gemaakt.

Ofschoon het enquêterecht goed functioneerde en het aantal enquêtezaken in de loop der jaren is toegenomen, is het in 1994 opnieuw gewijzigd. De belangrijkste doorgevoerde wijzigingen zijn:

- het toepassingsgebied van het enquêterecht is uitgebreid tot verenigingen en stichtingen die een onderneming in stand houden waarvoor ingevolge de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld;
- de Ondernemingskamer heeft de bevoegdheid gekregen tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen;
- de onderzoekers hebben de bevoegdheid gekregen om de Ondernemingskamer te verzoeken een of meer personen als getuigen te horen;
- de advocaat-generaal heeft de bevoegdheid gekregen om ter voorbereiding van een enquêteprocedure deskundigen te belasten met het inwinnen van inlichtingen over het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon.

Met name de invoering van de onmiddellijke voorzieningen (artikel 2:349a lid 2 BW) heeft een enorme impact gehad. Invoering van deze bepaling kan gezien worden als een van de belangrijkste ontwikkelingen in het enquêterecht. Artikel 2:349a lid 2 BW stelt de Ondernemingskamer in staat om (op verzoek van daartoe gerechtigden) vanaf het begin van de enquêteprocedure onmiddellijke voorzieningen (ordemaatregelen) te treffen. Door invoering van deze bepaling is de oorspronkelijke en uiteindelijk ook meest zinvolle doelstelling van het enquêterecht, te weten het herstel van gezonde verhoudingen binnen de rechtspersoon (onvoorzien) nieuw leven ingeblazen.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de onmiddellijke voorzieningen de Ondernemingskamer ongekende mogelijkheden biedt om uiterst effectief en daadkrachtig op te treden in geschillen rondom de rechtspersoon. Door het treffen van onmiddellijke voorzieningen kan de

Ondernemingskamer niet alleen in een heel vroeg stadium in de procedure ingrijpen waardoor het bestaande geschil kan worden bevroren, maar zij kan door het treffen van die voorzieningen er zelfs toe bijdragen dat de gerezen geschillen nog voordat het onderzoek is afgerond in der minne worden opgelost. Daardoor komt het in veel procedures niet meer tot een tweede-fase-procedure (zie hierna). Dat is een belangrijke verandering die de invoering van artikel 2:349a lid 2 BW tot gevolg heeft gehad. Met de invoering van de onmiddellijke voorzieningen is het enquêterecht uitgegroeid tot een volwassen onderdeel van het ondernemingsrecht, maar ook tot één van de meest omstreden.

Hieronder volgt in hoofdlijnen een omschrijving van de enquêteprocedure zoals deze thans in de wet is neergelegd.

4.2 De eerste fase: het verzoek tot het instellen van een onderzoek

De enquêteprocedure bestaat uit twee aparte verzoekschriftprocedures. In de eerste procedure wordt de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon in te stellen en in de tweede procedure wordt de Ondernemingskamer verzocht te oordelen dat uit het verslag van het onderzoek blijkt dat sprake is (geweest) van wanbeleid. In deze paragraaf wordt de eerste-fase-procedure besproken. In paragraaf 4.3 de tweede-fase-procedure.

Beide procedures zijn verzoekschriftprocedures. Dat betekent dat de beslissing van de Ondernemingskamer (en door de Hoge Raad in cassatie) neergelegd wordt in een beschikking en niet zoals in een dagvaardingsprocedure in een arrest. Het betekent ook dat de artikelen 261-291 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, waarin de algemene voorschriften voor verzoekschriftprocedures zijn neergelegd (behoudens enkele afwijkingen), op beide verzoekschriftprocedures van toepassing zijn. De verzoekschriftprocedure biedt de rechter in diverse opzichten meer vrijheid en de Ondernemingskamer maakt daar ruimschoots gebruik van. Bovendien biedt de verzoekschriftprocedure aan belanghebbenden (aan wie zelf de enquêtebevoegdheid niet is toegekend) de mogelijkheid zich in de procedure te mengen.

Ingevolge artikel 2:344 BW kan een enquête gelast worden bij:

- a. de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid;

- b. de stichting en de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die een onderneming in stand houden waarvoor ingevolge de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld.

In de praktijk wordt in de overgrote meerderheid van de gevallen een enquête bij een naamloze of besloten vennootschap gevraagd. Om die reden beperken wij ons in het onderstaande dan ook tot de regels die voor de naamloze en besloten vennootschap gelden. Tot het indienen van een verzoekschrift om een enquête bij deze rechtspersonen te gelasten zijn bevoegd:

- a. houders van aandelen of certificaten van aandelen, die samen ten minste één tiende van het geplaatste kapitaal of € 225.000 nominaal vertegenwoordigen (artikel 2:346 onder b BW);
- b. een vereniging van werknemers, die in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt en ten minste twee jaar volledig rechtsbevoegd is (artikel 2:347 BW);
- c. degenen aan wie daartoe in de statuten of bij overeenkomst met de vennootschap de bevoegdheid is toegekend (artikel 2:346 onder c BW);
- d. de advocaat-generaal bij het gerechtshof te Amsterdam om redenen van openbaar belang.

Aangezien het enquêterecht een zwaar middel is, moeten de verzoekers tot enquête voordat zij hun verzoekschrift indienen hun bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken aan het bestuur en de raad van commissarissen van de vennootschap kenbaar maken en aan hen een redelijke termijn gunnen op die bezwaren te reageren. Doen verzoekers dat niet dan is hun enquêteverzoek niet ontvankelijk (artikel 2:349 BW). Deze bepaling moet voorkomen dat de leiding van de vennootschap door een enquêteverzoek wordt overvallen.

Voldoen verzoekers aan deze ontvankelijkheidseis dan behandelt de Ondernemingskamer het verzoek met de meeste spoed (artikel 2:349a lid 1 BW). De Ondernemingskamer wijst het verzoek tot het instellen van een onderzoek slechts toe wanneer blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen (artikel 2:350 BW). Gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen zijn er indien zodanige feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen dat er een gereede kans bestaat dat bij nader onderzoek blijkt van onjuist beleid. Gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen kunnen het gevolg zijn van het door het

bestuur of de raad van commissarissen gevoerde beleid, maar ook van het beleid van de algemene vergadering van aandeelhouders of van een ander orgaan van de rechtspersoon.

Het criterium ‘gegronde redenen om aan juist beleid te twijfelen’ is een vage norm en heeft in de jurisprudentie van de Ondernemingskamer een nadere invulling gekregen. Als gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen kunnen onder meer worden genoemd:

- impasse in de besluitvorming in het bestuur en/of de algemene vergadering van aandeelhouders;
- niet naar behoren verstrekken van informatie van het bestuur aan (minderheids)aandeelhouders;
- verstrengeling van belangen door bestuurders, commissarissen en/of aandeelhouders;
- niet-vaststellen van de jaarrekening (voor zover daar bezwaar tegen is gemaakt door verzoekers of belanghebbenden) en/of het niet naar behoren voeren van een (financiële) administratie;
- voeren van een onredelijke dividendpolitiek;
- uitlenen van activa van de vennootschap zonder enige vorm van zekerheid te bedingen.

In meer dan de helft van de gevallen die aan de Ondernemingskamer worden voorgelegd, weten de verzoekers tot enquête voldoende aannemelijk te maken dat er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid te twijfelen. Dat is echter niet altijd het geval en in die gevallen wijst de Ondernemingskamer het verzoek tot het instellen van een onderzoek af. Bij toewijzing van het enquêteverzoek benoemt de Ondernemingskamer een of meer onderzoekers. Zij moeten het beleid en de gang van zaken van de vennootschap (en de met haar verbonden onderneming) onderzoeken. Het beleid van alle organen van de vennootschap kan onderzocht worden. De Ondernemingskamer kan een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bevelen in de gehele omvang daarvan of voor een gedeelte daarvan of een bepaald tijdvak (artikel 2:345 lid 1 BW). Verzoekers tot enquête en andere belanghebbenden kunnen daaromtrent ook voorstellen doen. Tegen het toewijzen van een onderzoek staat geen hoger beroep open, daartegen kan alleen beroep in cassatie bij de Hoge Raad worden ingesteld (artikel 2:359 BW).

De belangrijkste taak van de onderzoekers is het in kaart brengen van wat zich bij de vennootschap afspeelt of heeft afgespeeld en de Ondernemingskamer daarvan in hun verslag

op de hoogte brengen (artikel 2:353 lid 1 BW). Om hun taak naar behoren te kunnen vervullen, kent de wet de onderzoekers een aantal bevoegdheden toe. Zo mogen zij bijvoorbeeld bescheiden van de vennootschap inzien. Daarnaast moeten de bezittingen van de vennootschap hun desverlangd worden getoond en zijn bestuurders, commissarissen en werknemers van de vennootschap verplicht alle inlichtingen te verstrekken die nodig zijn voor de uitvoering van het onderzoek (artikel 2:351 BW). Ook kunnen de onderzoekers aan de Ondernemingskamer verzoeken om bepaalde personen als getuigen te horen (artikel 2:352a BW).

De onderzoekers moeten zorgvuldig te werk gaan, maar hebben een grote mate van vrijheid. Zij hebben recht op een vergoeding die in beginsel door de rechtspersoon moet worden betaald (artikel 2:350 lid 3 BW). Hun bevindingen leggen zij neer in een verslag dat wordt gedeponereerd bij de griffie van het Gerechtshof te Amsterdam (artikel 2:353 lid 1 BW). Zij zijn tot geheimhouding verplicht (artikel 2:351 lid 3 BW). De advocaat-generaal bij het gerechtshof, de rechtspersoon, evenals de verzoekers en hun advocaten (voorheen: procureurs) ontvangen een exemplaar van het verslag. De Ondernemingskamer kan bepalen dat het verslag voorts geheel of gedeeltelijk ter inzage ligt voor de door haar aan te wijzen andere personen of voor een ieder (artikel 2:353 lid 2 BW). Door de deponering van het verslag ter griffie komt aan de eerste fase van de enquêteprocedure een einde.

Van groot belang is dat vanaf het begin van de enquêteprocedure aan de Ondernemingskamer verzocht kan worden dat zij onmiddellijke voorzieningen treft (artikel 2:349a lid 2 BW). Dergelijke voorzieningen kunnen in elke stand van het geding getroffen worden: tijdens en na het onderzoek en zelfs voordat dit onderzoek is bevolen. Onmiddellijke voorzieningen zijn (orde)maatregelen van tijdelijke aard (voor ten hoogste de duur van het geding). Deze maatregelen mogen geen definitief karakter hebben. Ontslag van bestuurders of ontbinding van de vennootschap kan via artikel 2:349a lid 2 BW dus niet worden bewerkstelligd. Wel kunnen de onmiddellijke voorzieningen diep ingrijpen, mogen zij onomkeerbare gevolgen hebben en mag de Ondernemingskamer bij het treffen van deze voorzieningen afwijken van regels van dwingend recht. Bovendien komt de Ondernemingskamer een grote mate van vrijheid toe: zij heeft de vrijheid zodanige onmiddellijke voorzieningen te treffen als zij (met inachtneming van de belangen van de betrokken partijen) in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek noodzakelijk acht. Dat betekent dat zij niet gebonden is aan de in artikel 2:356 BW genoemde opsomming van (tijdelijke) voorzieningen

die na de vaststelling van wanbeleid in de tweede-fase-procedure getroffen kunnen worden. Bij het treffen van onmiddellijke voorzieningen staat steeds het belang van de rechtspersoon centraal.

Voorbeelden van door de Ondernemingskamer getroffen onmiddellijke voorzieningen zijn:

- schorsing van bestuurders en/of commissarissen;
- benoeming van een nieuwe bestuurder en/of commissaris;
- benoeming van een commissaris met een doorslaggevende stem in het bestuur;
- benoeming van een commissaris met stemrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders;
- benoeming van een commissaris die de bevoegdheden van de algemene vergadering van de vennootschap uitoefent en aan wie het stemrecht op de geplaatste aandelen in haar kapitaal toekomt;
- schorsing van het stemrecht op aandelen;
- bepaling dat besluiten van de vergadering van houders van prioriteitsaandelen de voorafgaande goedkeuring nodig hebben (van de door de Ondernemingskamer benoemde) commissaris;
- bepaling dat de aandeelhouders slechts geldig kunnen besluiten indien zij de instemming hebben van het bestuur van de vennootschap in samenhang met benoeming van de bestuurder door de Ondernemingskamer;
- schorsing van de uitvoering van besluiten van de aandeelhoudersvergadering; verbod aan de aandeelhouders om verdere besluiten te nemen; verbod aan het bestuur (rechts)handelingen te verrichten die een wijziging - kunnen - (mee)brengen in de status quo van de - onderneming van - de vennootschap en een verbod tot (verdere) uitvoering van een (aangepaste) samenwerking.

Ook tegen het treffen van onmiddellijke voorzieningen kan alleen beroep in cassatie bij de Hoge Raad worden ingesteld (artikel 2:359 BW).

4.3 De tweede fase: het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid

Op de eerste-fase-procedure kan een tweede verzoekschriftprocedure volgen. In deze nieuwe procedure kan door de oorspronkelijke verzoekers tot enquête of door andere in artikel 2:355 BW genoemde gerechtigden aan de Ondernemingskamer gevraagd worden uit te spreken dat

naar haar oordeel sprake is (geweest) van wanbeleid van de rechtspersoon. Daarnaast kan tevens verzocht worden dat de Ondernemingskamer een of meer van de in artikel 2:356 BW genoemde voorzieningen treft. Ook dit is een verzoekschriftprocedure. Het verzoek dient binnen twee maanden na deponering van het verslag ingediend te worden (artikel 2:355 lid 2 BW).

Bij de beantwoording van de vraag of van wanbeleid sprake is, staat het verslag van onderzoekers centraal, waarbij de Ondernemingskamer aan de opvatting van de onderzoekers echter niet gebonden is. De Hoge Raad oordeelde in HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466 (Ogem) dat van wanbeleid sprake is indien in zo'n ernstige mate onzorgvuldig of laakbaar is gehandeld dat van strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap sprake is. Uit HR 1 maart 2002, *NJ* 2002, 296 (Zwagerman) volgt dat ook een schending van de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid van artikel 2:8 BW wanbeleid kan opleveren. In dat geval was sprake van een ernstige mate van tekortschieten bij de nakoming van een uit artikel 2:8 BW voortvloeiende zorgvuldigheidsverplichting. Wanbeleid kan zowel op commercieel en financieel gebied als op sociaal gebied voorkomen. Onder wanbeleid valt niet alleen het beleid van bijvoorbeeld het bestuur maar ook een patstelling in de algemene vergadering van aandeelhouders. Het wanbeleid hoeft geen structureel karakter te hebben. Zelfs een enkele gedraging kan wanbeleid opleveren, vooral indien die gedraging tot voor de onderneming zeer schadelijke gevolgen heeft geleid.

Verzoekers kunnen de Ondernemingskamer ook vragen voorzieningen te treffen. Artikel 2:356 BW somt die voorzieningen op:

- a. schorsing of vernietiging van een besluit van de bestuurders, van commissarissen, van de algemene vergadering of van enig ander orgaan van de rechtspersoon;
- b. schorsing of ontslag van een of meer bestuurders of commissarissen;
- c. tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen;
- d. tijdelijke afwijking van de door de Ondernemingskamer aangegeven bepalingen van de statuten;
- e. tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer;
- f. ontbinding van de rechtspersoon.

De in artikel 2:356 BW genoemde voorzieningen zijn zowel van tijdelijke als van definitieve aard. Op grond van artikel 2:355 lid 3 BW kan de Ondernemingskamer ook nog andere (niet

in artikel 2:356 BW genoemde) tijdelijke voorzieningen treffen (over deze bevoegdheid bestaat wel enige discussie in de literatuur: zie hierover B. Winters, *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, BW art. 2:355, C.17). De Ondernemingskamer bepaalt de geldingsduur van de door haar getroffen tijdelijke voorzieningen. Verlenging of verkorting is mogelijk (artikel 2:357 lid 1 BW). Daarnaast kan zij de gevolgen van de door haar getroffen voorzieningen regelen (artikel 2:357 lid 2 BW). Een door de Ondernemingskamer getroffen voorziening kan door de rechtspersoon niet ongedaan worden gemaakt. Een besluit daartoe is nietig (artikel 2:357 lid 3 BW). Waar het natuurlijk om gaat is dat door het treffen van voorzieningen de vennootschap weer op het goede spoor zal geraken. Ook tegen de beschikkingen van de Ondernemingskamer in de tweede-fase-procedure staat alleen beroep in cassatie open (artikel 2:359 BW).

4.4 Recente ontwikkelingen

Zoals in de inleiding al is opgemerkt is het enquêterecht zoals dat vandaag de dag functioneert, niet onomstreden. Enquêteprocedures gaan vaak gepaard met de nodige publiciteit. Het gaat dan vaak om enquêtes die bij beursvennootschappen zijn toegewezen. Enkele geruchtmakende procedures zijn geweest: HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 466 (Ogem); HR 31 mei 2000, *NJ* 2000, 555 (Vie d'Or); HR 27 september 2000, *NJ* 2000, 653 (Gucci); HR 1 februari 2002, *NJ* 2002, 225 (De Vries Robbé); HR 21 februari 2003, *NJ* 2003, 286 (RNA); HR 4 februari 2005, *NJ* 2005, 127 (Landis); HR 8 april 2005, *JOR* 2005/119 (Laurus); HR 18 november 2005, *JOR* 2005/295 (Unilever); Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2007, *JOR* 2007/42 (Stork); HR 30 maart 2007, *NJ* 2007, 293 (ATR Leasing); HR 13 juli 2007, *NJ* 2007, 434 (ABN AMRO); HR 14 september 2007, *NJ* 2007, 612 (Versatel) en HR 14 december 2007, *NJ* 2008, 105 (DSM).

Met name de recente HBG-, ABN AMRO- en DSM-procedures hebben veel stof doen opwaaien. De uitspraken van de Ondernemingskamer hebben aanleiding gegeven tot onrust en kritiek. Van alle kanten worden voorstellen gedaan tot wijziging van het enquêterecht. Het meest in het oog springende voorstel is afkomstig van de SER. Op zijn beurt heeft het SER-advies weer de nodige (kritische) reacties uitgelokt. Aan de andere kant is er een ontwikkeling waarbij het toepassingsgebied van de enquêteprocedure wordt uitgebreid. Regelgeving schrijft voor dat pensioenfondsen en zorginstellingen in hun statuten toegang tot het enquêterecht moeten toekennen aan deelnemersraden respectievelijk cliëntenraden of landelijke koepels

van cliëntenraden (in de periode die dit onderzoek bestrijkt hebben onder die regels nog geen enquêteprocedures plaatsgevonden). De tijd lijkt daarom rijp voor een herbezinning op het functioneren van het enquêterecht. De empirische gegevens en analyses die hierna zijn opgenomen, beogen daaraan een zinvolle bijdrage te leveren.

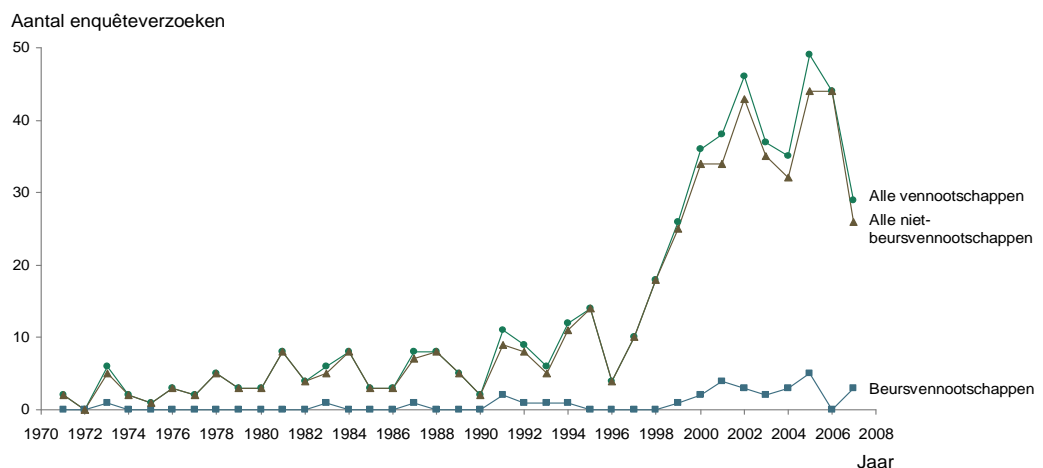
5 Onderzoeksresultaten

5.1 Procedureverloop periode 1971-2007

In deze paragraaf geven wij een algemeen overzicht van het procedureverloop van enquêteprocedures in de periode 1971-2007 voor beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen.

Figuur A

Aantallen jaarlijkse enquêteverzoeken sinds oprichting Ondernemingskamer

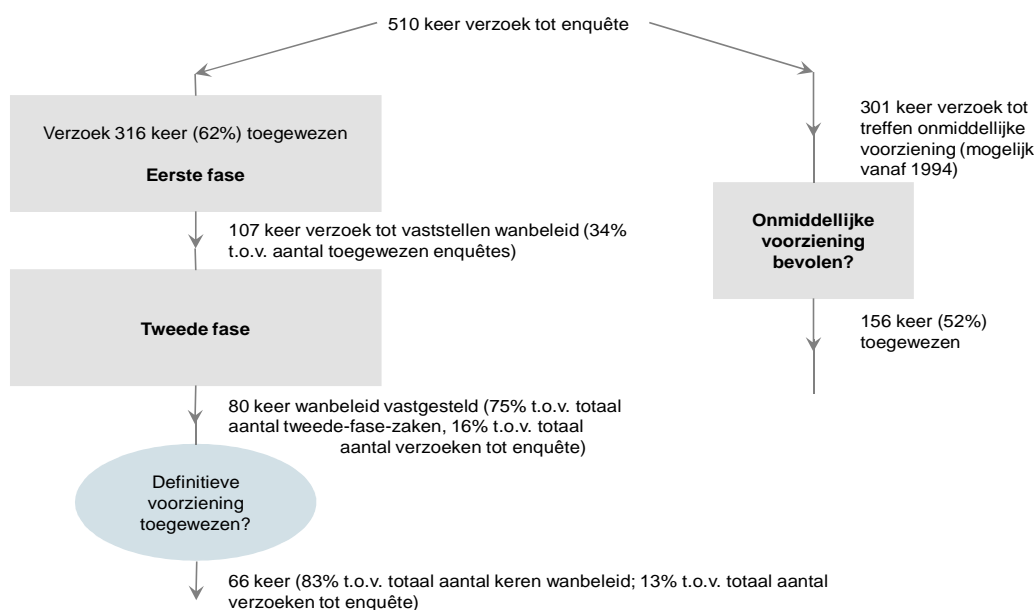


Figuur A laat de ontwikkeling van het jaarlijkse aantal enquêteverzoeken zien sinds de oprichting van de Ondernemingskamer in 1971. In 1996 is duidelijk sprake van een trendbreuk. Na een lange periode van een lichte trendmatige stijging in de periode 1971-1993 neemt het aantal verzoeken per jaar sterk toe van 4 in 1996 tot een bijna-jaarrecord van 46 in 2002. Een belangrijke oorzaak hiervan is de invoering in 1994 van artikel 2:349a lid 2 BW, op grond waarvan de Ondernemingskamer onmiddellijke voorzieningen kan treffen in enquêteprocedures. Die onmiddellijke voorzieningen kunnen ook getroffen worden wanneer de Ondernemingskamer nog geen onderzoek heeft bevolen. Dat artikel 2:349a lid 2 BW die mogelijkheid biedt, is duidelijk geworden in een uitspraak van het Hof Amsterdam van 7

november 1996 (*KG* 1997, 3 en *TVVS* 1997, p. 56). Daarin overwoog het Hof dat de Ondernemingskamer een verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen op een termijn kan behandelen ‘die nauwelijks of niet langer is dan die welke door de president in kort geding pleegt te worden gehanteerd. In elk geval kunnen zodanige verzoeken wekelijks op donderdag, de vaste zittingsdag van de Ondernemingskamer, aan de orde komen. Uitspraak kan, zo nodig, onmiddellijk na de mondelinge behandeling van het verzoek worden gedaan’. De Ondernemingskamer heeft in aansluiting op deze uitspraak voorzien in een spoedprocedure, waarbij eerst het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen wordt behandeld. Vervolgens wordt pas een datum bepaald voor de behandeling van het enquêteverzoek zelf. Van 1971 tot 1996 bedraagt het aantal enquêteverzoeken gemiddeld 5,3 per jaar, terwijl sinds 1996 jaarlijks gemiddeld 33,5 enquêteverzoeken bij de Ondernemingskamer zijn ingediend. Naast de hiervoor vermelde oorzaken voor deze stijging, speelt naar ons oordeel ook een rol dat mr. J.H.M. Willems in 1996 voorzitter werd van de Ondernemingskamer. Hij heeft zich een actieve rechter betoond die de geschilbeslechtende mogelijkheden die het enquêterecht biedt (zoals de mogelijkheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen), ten volle heeft benut.

Figuur B

Totaaloverzicht periode 1971 – 2007 (beurs en niet-beurs)



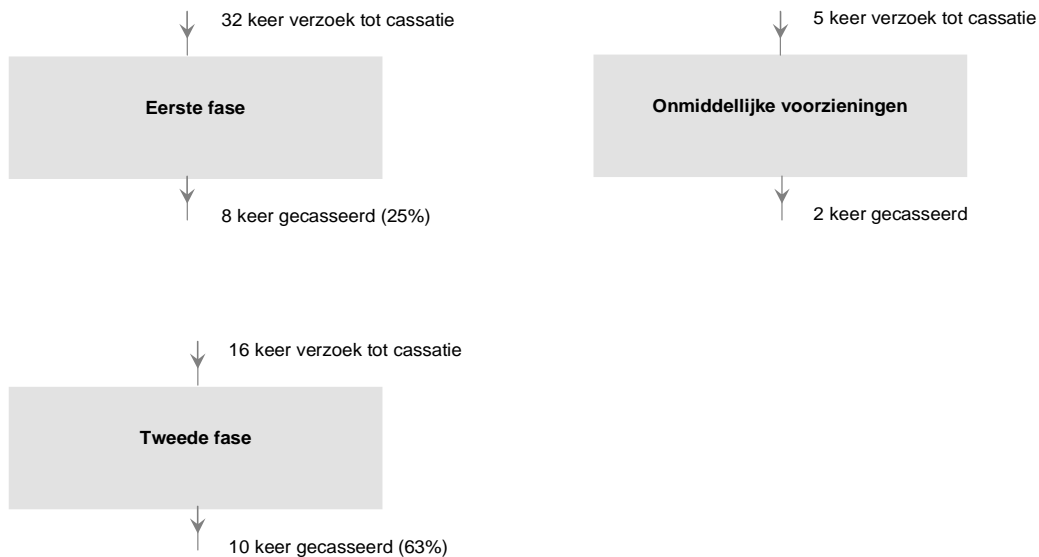
Figuur B geeft een overzicht van de 510 verzoeken tot het instellen van een enquête die gedaan zijn sinds de oprichting van de Ondernemingskamer in 1971. In 62% (316 zaken) van alle gevallen is een enquêteverzoek in de eerste fase toegewezen. Alhoewel dit percentage moeilijk te vergelijken is met andere statistieken over rechterlijke uitspraken kan op basis van dit percentage worden vastgesteld dat het in 1971 herziene enquêterecht voorziet in een maatschappelijke behoefte.

De 316 toegewezen enquêtes (die overigens niet hebben geleid tot 316 onderzoeksverslagen; bijvoorbeeld niet als een minnelijke regeling tot stand kwam) hebben in 107 gevallen (34%) geleid tot een verzoek aan de Ondernemingskamer om vast te stellen dat naar haar oordeel sprake is geweest van wanbeleid door de vennootschap. Bij 80 (75%) van deze 107 verzoeken in de tweede fase was de Ondernemingskamer van oordeel dat er inderdaad sprake was van wanbeleid. In 66 van deze 80 gevallen van wanbeleid (83%) heeft de Ondernemingskamer definitieve voorzieningen getroffen. Dit betekent dat slechts in 13% van het totaal aantal enquêteverzoeken door de Ondernemingskamer (uiteindelijk) een definitieve voorziening wordt getroffen.

Zoals besproken in hoofdstuk 4, heeft de wetgever in 1994 de mogelijkheid gecreëerd om in iedere fase van een enquêteprocedure een onmiddellijke voorziening te treffen. Figuur B laat zien dat bij 301 enquêteverzoeken tevens een verzoek werd ingediend tot het treffen van een onmiddellijke voorziening. Dat betekent dat sinds 1994 bij 74% van alle 407 enquêteverzoeken verzocht werd een onmiddellijke voorziening te treffen; een hoog percentage. Dit geeft aan dat de mogelijkheid tot het treffen van een onmiddellijke voorziening, een van de meest in het oog springende ontwikkelingen in het enquêterecht, heeft voorzien in een belangrijke maatschappelijke behoefte. Bovendien, in 52% van de gevallen werd een verzoek tot het treffen van een onmiddellijke voorziening ook toegewezen, in totaal 156 keer. Dit betekent dat in 38% van de 407 enquêteverzoeken sinds 1994 daadwerkelijk een onmiddellijke voorziening is getroffen.

Figuur C

Cassatiecijfers 1971-2007 (beurs en niet-beurs)



Een interessante en veel bediscussieerde vraag is in hoeveel gevallen uitspraken van de Ondernemingskamer in het kader van het enquêterecht zijn gecasseerd door de Hoge Raad. Zie hiervoor figuur C. Wij maken ter inleiding enkele relativerende opmerkingen, die van belang zijn bij de interpretatie van de cijfers die wij hierna presenteren. Elke beschikking van de Ondernemingskamer die de Hoge Raad heeft vernietigd, tellen wij op gelijke wijze mee in ons onderzoek. Bedacht moet echter worden dat cassatieberoepen in veel gevallen slechts een klein deel van de beschikking van de Ondernemingskamer ter discussie stellen en dat bij vernietiging lang niet altijd alle klachten in cassatie worden gehonoreerd. Zo kan een vernietiging betrekking hebben op een relatief ondergeschikt punt, terwijl de belangrijkste delen van de beschikking in stand blijven. Wij hebben in het kader van dit onderzoek afgezien van een kwalitatieve beoordeling van de beschikkingen van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad.

Uit figuur C volgt in de eerste plaats dat tussen 1971 en 2008 bij 32 (6%) van de 510 verzoeken tot het instellen van een enquête een verzoek tot cassatie bij de Hoge Raad is ingediend. Van deze 32 verzoeken tot cassatie zijn 8 zaken door de Hoge Raad gecasseerd. Dit betekent dat de Hoge Raad de aan hem voorgelegde uitspraken van de Ondernemingskamer in drie kwart van de gevallen heeft bevestigd. Nog anders gezegd,

slechts in 1,6% van alle enquêteverzoeken is de uitspraak van de Ondernemingskamer door de Hoge Raad vernietigd. Dit is een laag percentage. Ter relativering merken wij wel op dat het percentage vernietigingen in andere civiele (rol- en rekest-) zaken vermoedelijk aanzienlijk lager zal liggen. Wij onderbouwen dit, maar merken wel op dat de enquêteprocedure niet goed vergelijkbaar is met andere civiele procedures. In een enquêteprocedure is niet alleen het belang van de verzoekers en de vennootschap in het geding, maar elk bij de vennootschap betrokken belang. Het financiële belang zal in de regel ook groter zijn dan in het merendeel van de civiele procedures.

Uit het Verslag 2005 en 2006 van de Hoge Raad der Nederlanden (p. 172) blijkt dat in 2006 140 vernietigingen zijn uitgesproken in rol- en rekestzaken. Het aantal civiele zaken dat de sector kanton van de rechtbank in 2006 afhandelde, bedroeg 685.000. Het aantal civiele zaken dat de sector civiel van de rechtbank in 2006 afhandelde, bedroeg 233.000 (bron: Factsheet Raad voor de rechtspraak, 29 juni 2007: www.rechtspraak.nl). Het is ondoenlijk om de cijfers op zorgvuldige wijze vergelijkbaar te maken, maar wat zo al duidelijk is, is dat slechts een zeer klein deel van de civiele procedures die bij Nederlandse rechterlijke instanties worden gestart (918.000 zaken), uiteindelijk eindigt in een vernietiging bij de Hoge Raad (140 vernietigingen). Een vergelijking met civiele zaken in hoger beroep levert een vernietigingspercentage bij de Hoge Raad op van bijna 1% (14.417 civiele zaken in hoger beroep in 2006 ten opzichte van 140 vernietigingen in civiele (rol- en rekest-) zaken bij de Hoge Raad; bron: Rijksbegroting 2007, hoofdstuk 9). Hoewel ook op deze wat ongenueanceerde vergelijking wel wat is af te dingen, ligt dit percentage al duidelijk dichterbij de buurt van het gevonden percentage van 1,6 voor enquêtezaken. Uit het voorgaande leiden wij af dat een vernietigingspercentage van 1,6% weliswaar laag is, maar dat een laag vernietigingspercentage inherent is aan het rechtsmiddel cassatie. Uiteindelijk eindigt maar een klein deel van alle zaken bij de Hoge Raad. Een belangrijke oorzaak daarvan is dat in het civiele recht in het algemeen, en in het enquêterecht in het bijzonder, vaag geformuleerde normen, zoals ‘gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen’ of ‘in verband met de toestand van de vennootschap’ ertoe leiden dat beslissingen van feitelijke instanties, zoals die van de Ondernemingskamer, zozeer verweven zijn met waarderingen van feitelijke aard dat deze in cassatie slechts beperkt toetsbaar zijn. Beslissingen van de Ondernemingskamer zullen ook in veel gevallen leiden tot voldongen feiten. Verder procederen levert dan weinig op.

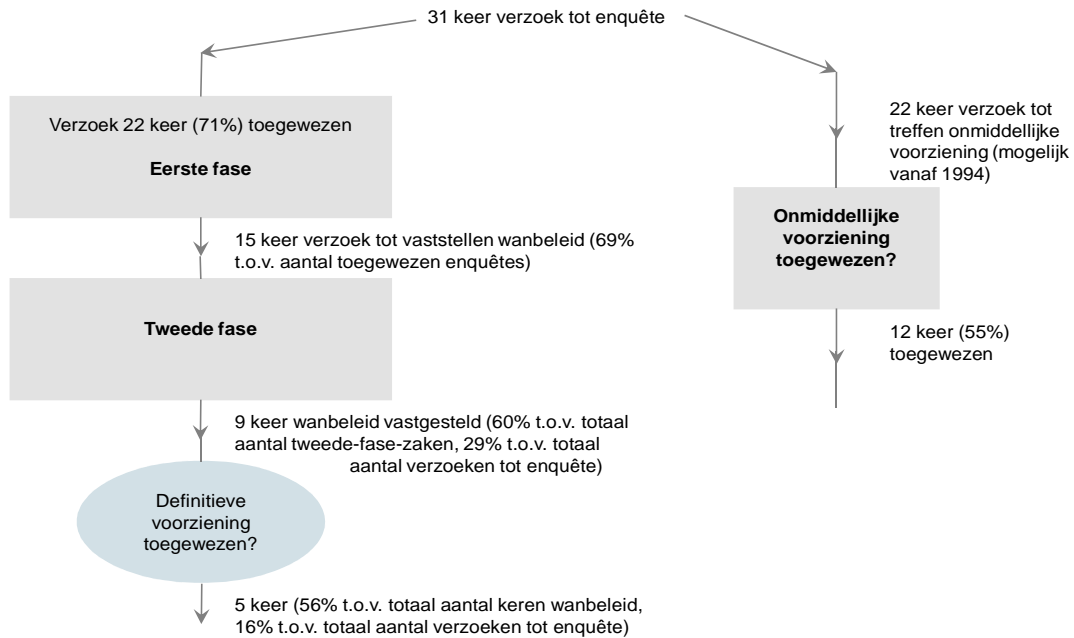
Wij merken overigens op dat in alle 8 gevallen waarin het cassatieberoep werd gehonoreerd, sprake was van een cassatie op enquêterechtelijke gronden. Dit betekent dat in al deze 8 gevallen niet zozeer sprake was van een door de Ondernemingskamer onjuist geïnterpreteerde vennootschapsrechtelijke norm, maar in plaats daarvan van een onjuiste rechtsopvatting van een norm uit het enquêterecht. Vernietiging van een eerste-fase-beschikking betekent niet als vanzelfsprekend dat de toe- of afwijzing van een onderzoek wordt vernietigd. Het kan ook gaan om andere kwesties, zoals bijvoorbeeld de ontvankelijkheidskwesties in HR 4 februari 2005, *NJ* 2005, 127 (Landis) en in HR 6 juni 2003, *NJ* 2003, 486 (Scheipar).

In de tweede fase is in de periode 1971-2007 bij de in totaal 107 verzoeken tot vaststelling van wanbeleid 16 keer (15%) een verzoek tot cassatie ingediend, waarbij de beschikking van de Ondernemingskamer 10 keer is gecasseerd. Dit betekent dat de Hoge Raad de beschikking van de Ondernemingskamer in bijna twee derden van die 16 gevallen heeft gecasseerd. Anders gezegd, 9% van de 107 beschikkingen in de tweede fase is door de Hoge Raad gecasseerd. Dit percentage is relatief hoog. Hierbij zij aangetekend dat in de 10 gevallen waarin het cassatieberoep werd gehonoreerd, 7 keer sprake was van een cassatie op enquêterechtelijke gronden en 3 keer van een cassatie op zowel enquêterechtelijke als op vennootschapsrechtelijke gronden. Deze laatste vorm van cassatie houdt in dat de Ondernemingskamer naar het oordeel van de Hoge Raad een vennootschapsrechtelijke norm onjuist heeft geïnterpreteerd.

De cassatiepercentages voor onmiddellijke voorzieningen zijn laag. Zoals ook vermeld in figuur C is slechts bij 5 gevallen (1,7%) van alle verzoeken tot het treffen van een onmiddellijke voorziening een verzoek tot cassatie ingediend, waarbij bij 2 van de 5 verzoeken de uitspraak van de Ondernemingskamer is gecasseerd. Dit betekent dat de Hoge Raad de beschikking van de Ondernemingskamer heeft herroepen in 0,7% van de 301 verzoeken tot het instellen van een onmiddellijke voorziening. Een laag percentage. Wel merken wij op dat dit lage percentage zich hier voor een belangrijk deel laat verklaren doordat een cassatieprocedure bij de Hoge Raad in de regel een jaar duurt. In veel gevallen hebben partijen bij een uitspraak in cassatie geen belang (meer) omdat deze als mosterd na de maaltijd zal komen. Overigens was in beide vernietigde beschikkingen sprake van een cassatie op zowel enquêterechtelijke als op vennootschapsrechtelijke gronden.

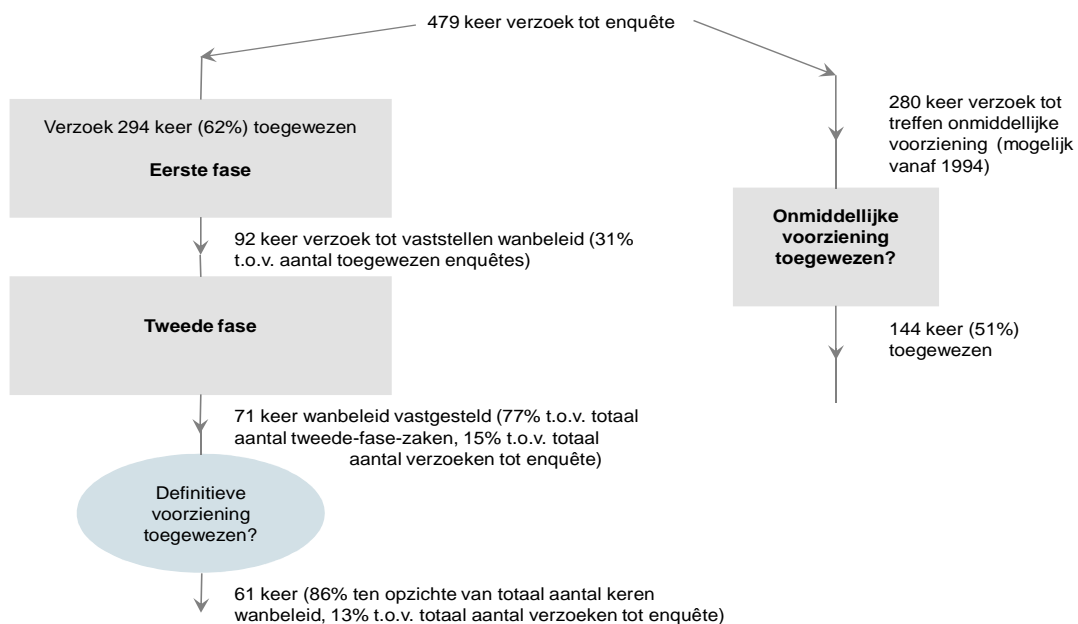
Figuur D

Totaaloverzicht periode 1971-2007 (alleen beurs)



Figuur E

Totaaloverzicht periode 1971-2007 (alleen niet-beurs)



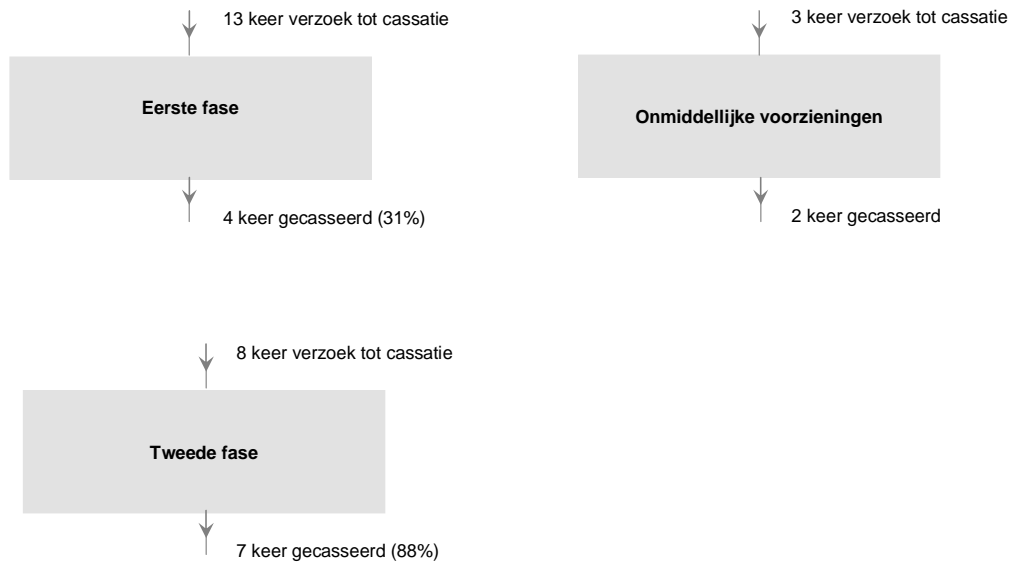
Beschikkingen over beursvennootschappen springen meer in het oog en hebben doorgaans betrekking op grotere ondernemingen. Wij kijken daarom afzonderlijk naar het aandeel van beursvennootschappen. Bij beursvennootschappen is in de periode 1971-2007 31 keer een enquêteverzoek ingediend, dat 22 keer (71%) is toegewezen. Dit percentage is vergelijkbaar met de 62% van alle vennootschappen. Vervolgens heeft de uitkomst van deze 22 enquêteonderzoeken in 15 gevallen (69%) geleid tot een verzoek om een uitspraak van de Ondernemingskamer over wanbeleid van de vennootschap. De Ondernemingskamer heeft in 9 gevallen wanbeleid vastgesteld.

Het aantal enquêtes dat heeft geleid tot een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid is bij beursvennootschappen beduidend hoger dan bij alle vennootschappen tezamen: 69% versus 34%. Het relatief hoge percentage van 69% wordt in belangrijke mate beïnvloed door de 14 (van de 31) enquêteverzoeken die door de VEB zijn ingediend, die hebben geleid tot 9 (van de 15) verzoeken door de VEB in de tweede fase (waarbij opmerking verdient dat de VEB in de RNA-zaak (HR 21 februari 2003, *NJ* 2003, 286) optrad als verzoekster in de tweede fase zonder dat zij in de eerste fase het verzoek tot enquête had gedaan). Exclusief de verzoeken van de VEB is in 27% van de zaken een verzoek in de tweede fase ingediend, vergelijkbaar met de 34% bij alle vennootschappen. Daarnaast kan een rol spelen dat enquêteprocedures relatief vaker plaatsvinden bij failliete beursvennootschappen dan bij failliete niet-beursvennootschappen. Enquêteprocedures bij failliete vennootschappen halen vaker de eindstreep omdat de verzoekers belang hebben bij een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid in verband met aansluitende onderhandelingen of procedures over de aansprakelijkheid van functionarissen van de vennootschap.

Sinds 1994 (toen de mogelijkheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen is ingevoerd) is bij beursvennootschappen bij 22 van de 27 enquêteverzoeken tevens verzocht om een onmiddellijke voorziening te treffen. Een percentage van 81%, vergelijkbaar met de eerder genoemde 74% voor alle vennootschappen. Bij 12 van de 22 zaken is het verzoek om een onmiddellijke voorziening te treffen ook toegewezen. Dat betekent dat bij 44% van de 27 enquêteverzoeken sinds 1994 daadwerkelijk een onmiddellijke voorziening is getroffen. Dit percentage wijkt slechts weinig af van het percentage van 38% voor alle vennootschappen.

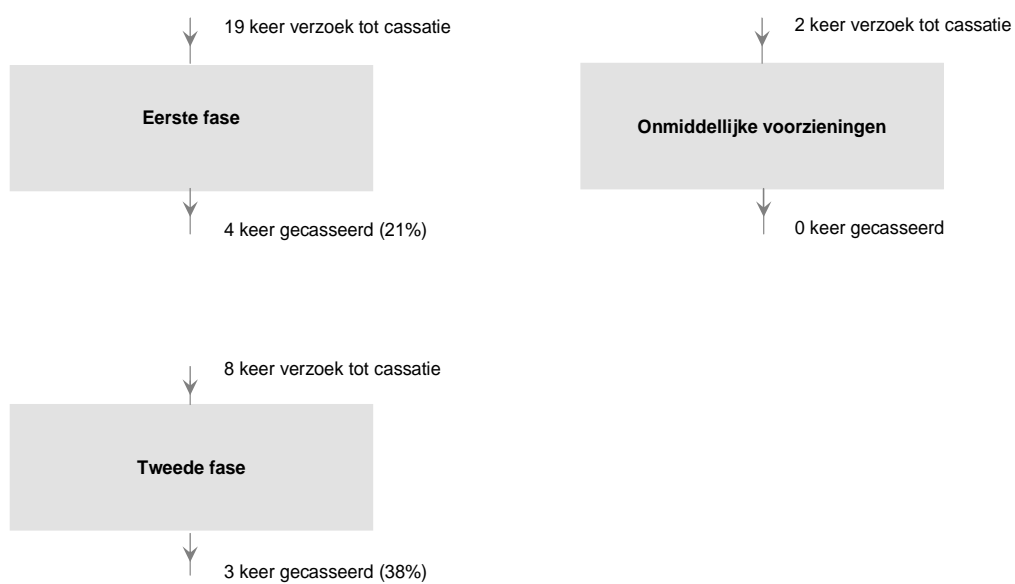
Figuur F

Cassatiecijfers 1971-2007 (alleen beurs)



Figuur G

Cassatiecijfers 1971-2007 (alleen niet-beurs)



Ook voor beursvennootschappen doet zich de vraag voor hoe vaak de beschikking van de Ondernemingskamer is gecasseerd door de Hoge Raad. Zoals weergegeven in figuur F is er in 4 van de in totaal 31 enquêteverzoeken gecasseerd in de eerste fase, oftewel in 13% van de gevallen. Terwijl het aantal enquêteverzoeken bij beursvennootschappen slechts 6% is van het totale aantal enquêteverzoeken heeft 50% van de gecasseerde beschikkingen in de eerste fase (4 van de 8) betrekking op beursvennootschappen. In figuur C is dit aantal van 8 gecasseerde beschikkingen terug te vinden voor beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen in de eerste fase. Mogelijke verklaringen zijn de doorgaans grotere belangen die bij beursvennootschappen op het spel staan, de grotere diversiteit en complexiteit van de zaken, de grotere zichtbaarheid en publiciteit die de Ondernemingskamer zouden kunnen beïnvloeden en puur toeval.

15 (14%) van de 107 verzoeken in de tweede fase hebben betrekking op beursvennootschappen, terwijl het aantal verzoeken tot cassatie tussen beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen gelijkelijk is verdeeld, 8 voor elke categorie. Bij niet-beursvennootschappen is in 9% (8 van de 92) van de beschikkingen een verzoek tot cassatie ingediend. Bij beursvennootschappen is dit ruim de helft (8 van de 15). Niet alleen is het aantal verzoeken tot cassatie bij beursvennootschappen erg hoog, maar ook het uiteindelijke aantal gecasseerde beschikkingen is bij beursvennootschappen in relatieve zin aanzienlijk hoger dan bij niet-beursvennootschappen. De Hoge Raad heeft immers 3 (38%) van de 8 beschikkingen in de tweede fase voor niet-beursvennootschappen gecasseerd, tegen 7 (88%) van de 8 voor beursvennootschappen. Hoewel de aantallen te klein zijn voor statistisch significante uitspraken, zijn de verschillen aanzienlijk.

Als wij de verzoeken tot cassatie en de uitgesproken cassaties bij onmiddellijke voorzieningen in ogenschouw nemen, ontstaat hetzelfde beeld. Bij niet-beursvennootschappen is in slechts 2 (0,7%) van de 280 verzoeken tot het treffen van een onmiddellijke voorziening bij de Hoge Raad een verzoek tot cassatie ingediend, tegen 3 (14%) van de 22 verzoeken bij beursvennootschappen. De 2 verzoeken tot cassatie bij niet-beursvennootschappen zijn beide afgewezen, terwijl slechts 1 van de 3 verzoeken tot cassatie betreffende beursvennootschappen door de Hoge Raad is afgewezen.

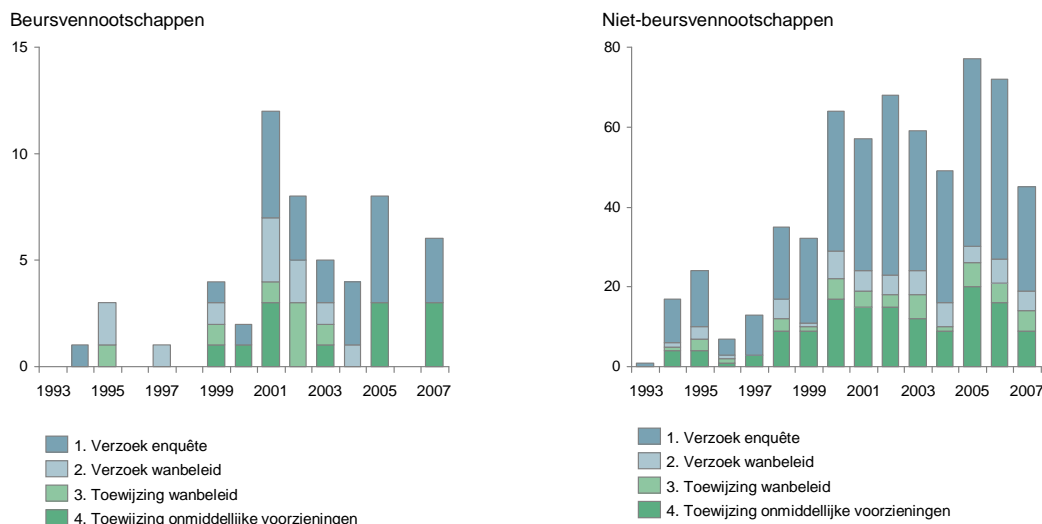
Kijkend naar de aantallen cassaties bij beursvennootschappen vallen twee zaken direct op. In de eerste plaats is het aantal cassaties als percentage van het aantal beschikkingen voor

beursvennootschappen aanzienlijk hoger dan voor niet-beursvennootschappen voor elk van de drie categorieën beschikkingen: 6% van de enquêteverzoeken betreft beursvennootschappen versus 41% van het aantal cassatieverzoeken dat in de eerste fase betrekking heeft op beursvennootschappen. Voor tweede-fase-beschikkingen en onmiddellijke voorzieningen zijn de getallen 14% versus 50% respectievelijk 7% versus 60%. In de tweede plaats worden verzoeken tot cassatie bij beursvennootschappen in elk van de drie soorten beschikkingen vaker gehonoreerd dan bij niet-beursvennootschappen: 31% versus 21% in eerste fase beschikkingen, 88% versus 38% in tweede fase beschikkingen en 67% versus 0% bij onmiddellijke voorzieningen. Hoewel de aantallen soms klein zijn, is het algemene beeld onmiskenbaar: zowel verzoeken tot cassatie als cassaties komen bij beursvennootschappen in relatieve zin veel vaker voor. Nader onderzoek, gebaseerd op een classificatie van individuele beschikkingen en (verzoeken tot) cassatie zou meer inzicht kunnen geven in de vraag welk van de eerder genoemde omstandigheden dit veroorzaakt.

5.2 Procedureverloop periodes 1994-1999 en 2000-2007

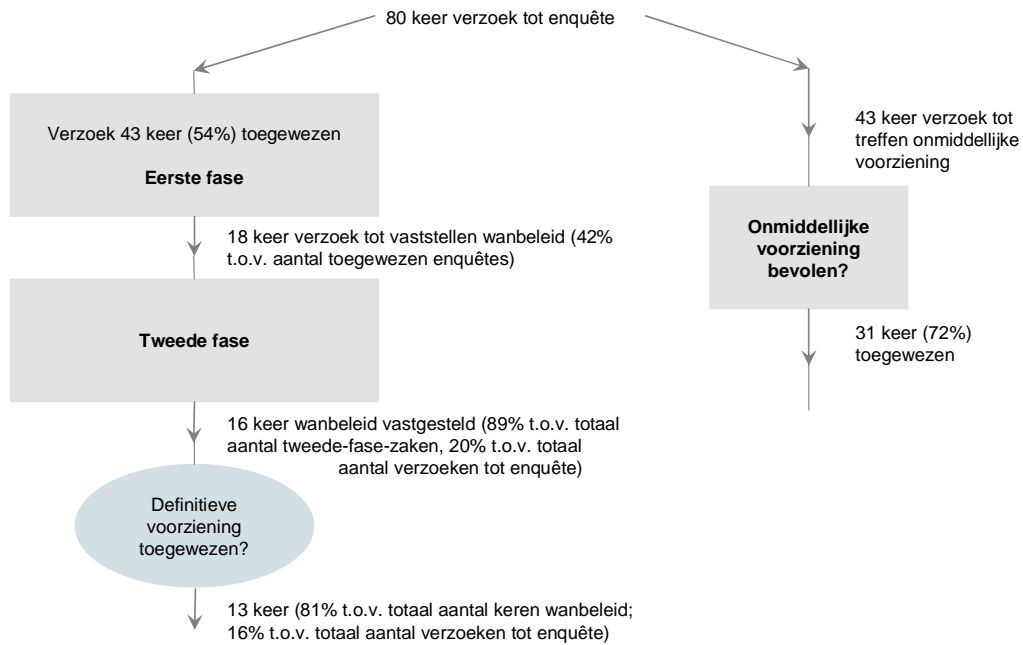
Figuur H

Jaarlijkse aantallen verzoeken voor enquête en wanbeleid en toewijzingen wanbeleid en onmiddellijke voorzieningen



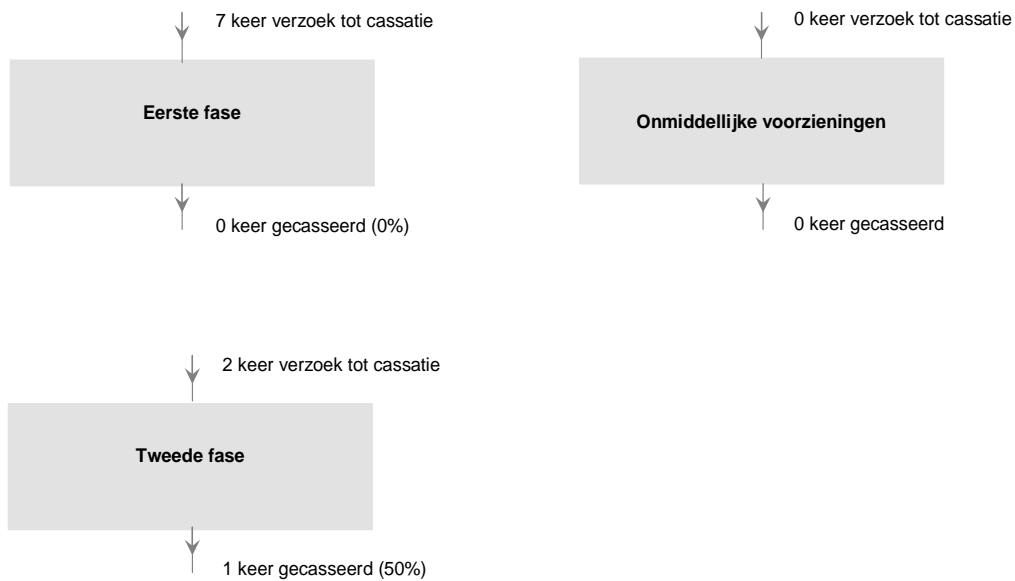
Figuur I

Periode 1994-1999, niet-beursvennootschappen



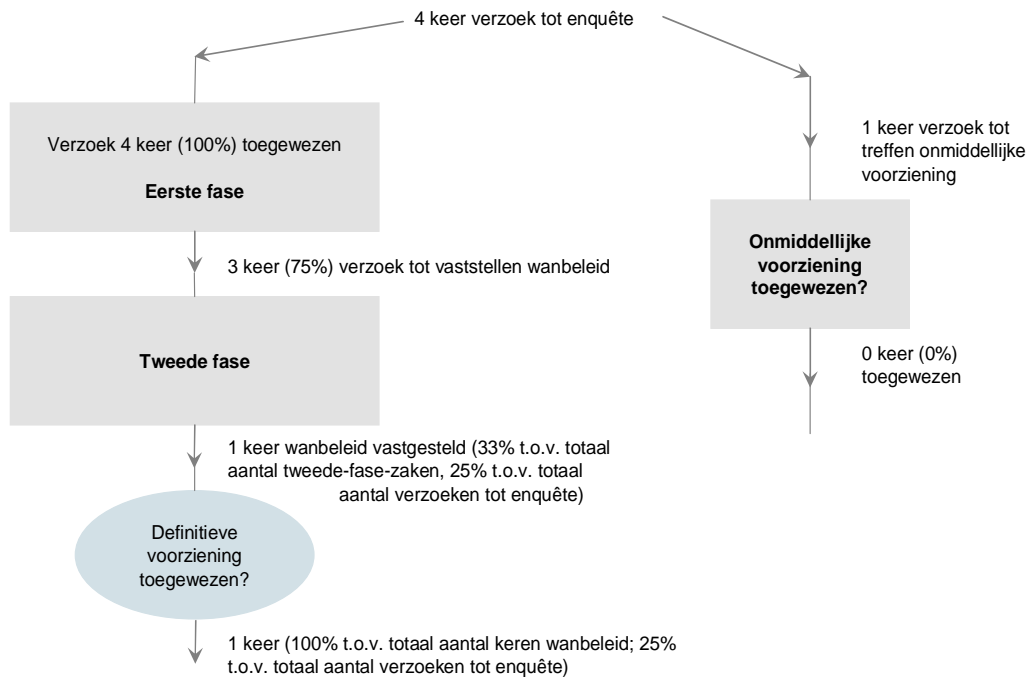
Figuur J

Periode 1994-1999, niet-beursvennootschappen, cassaties



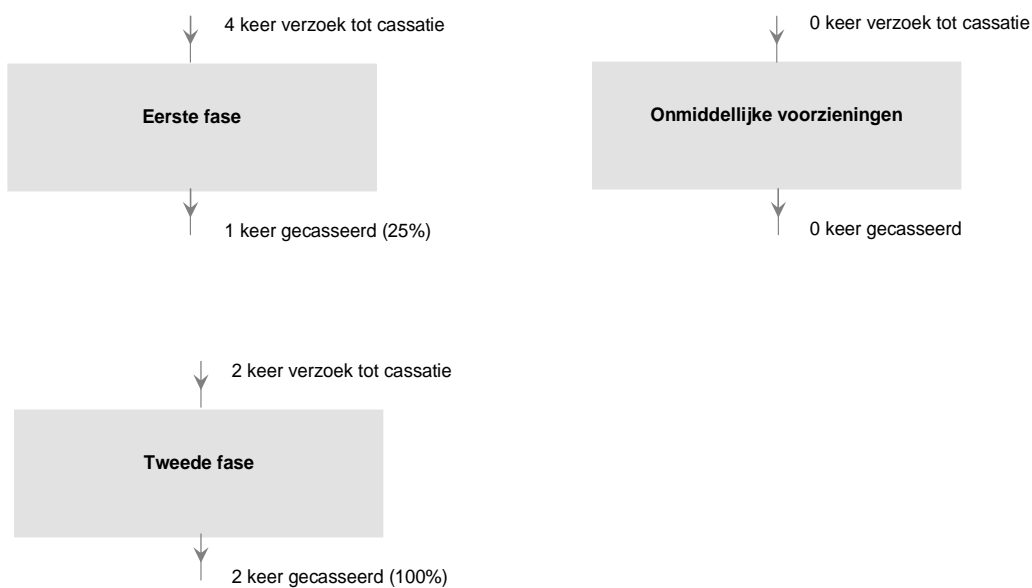
Figuur K

Periode 1994-1999, beursvennootschappen



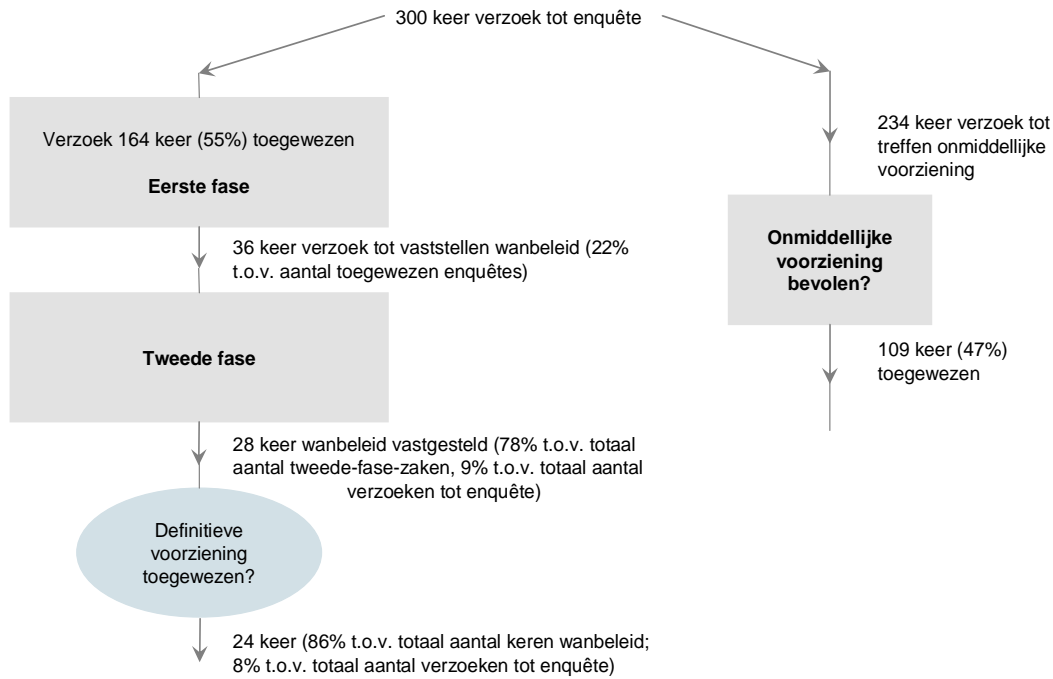
Figuur L

Periode 1994-1999, beursvennootschappen, cassaties



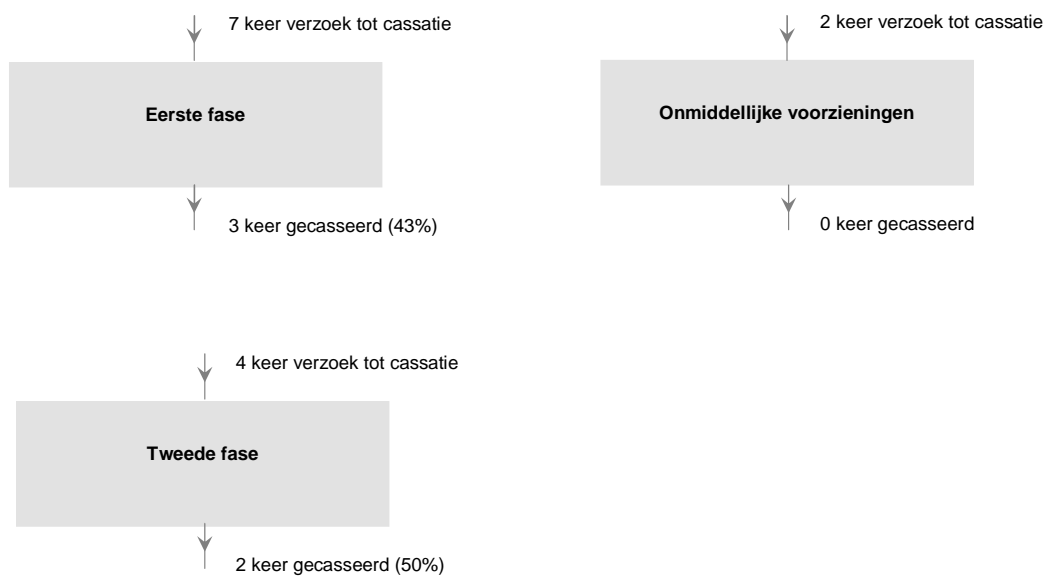
Figuur M

Periode 2000-2007, niet-beursvennootschappen



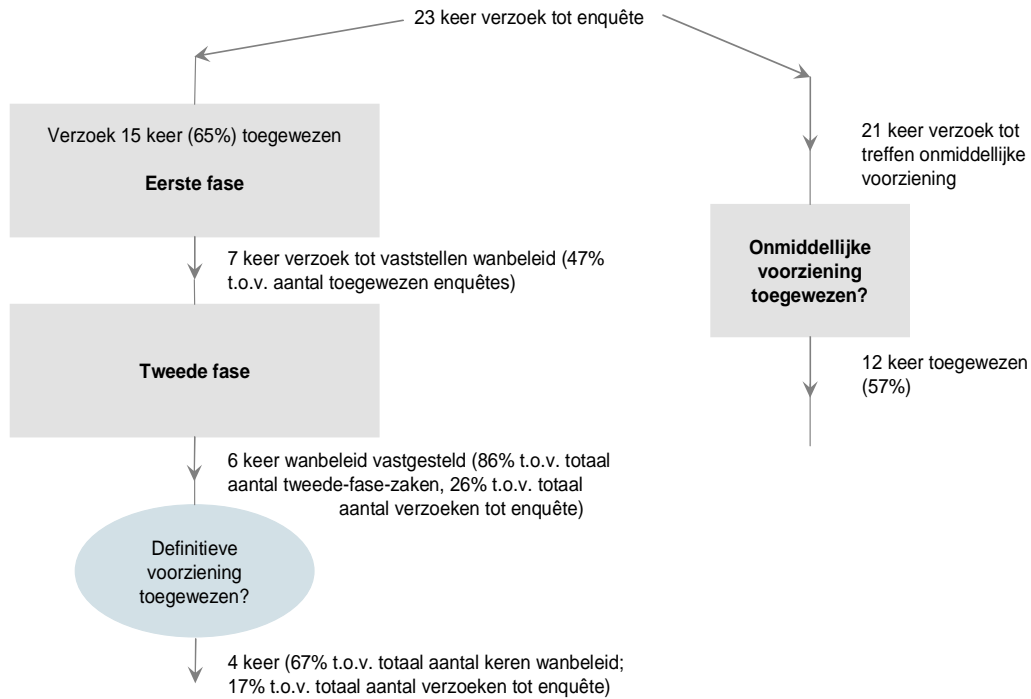
Figuur N

Periode 2000-2007, niet-beursvennootschappen, cassaties



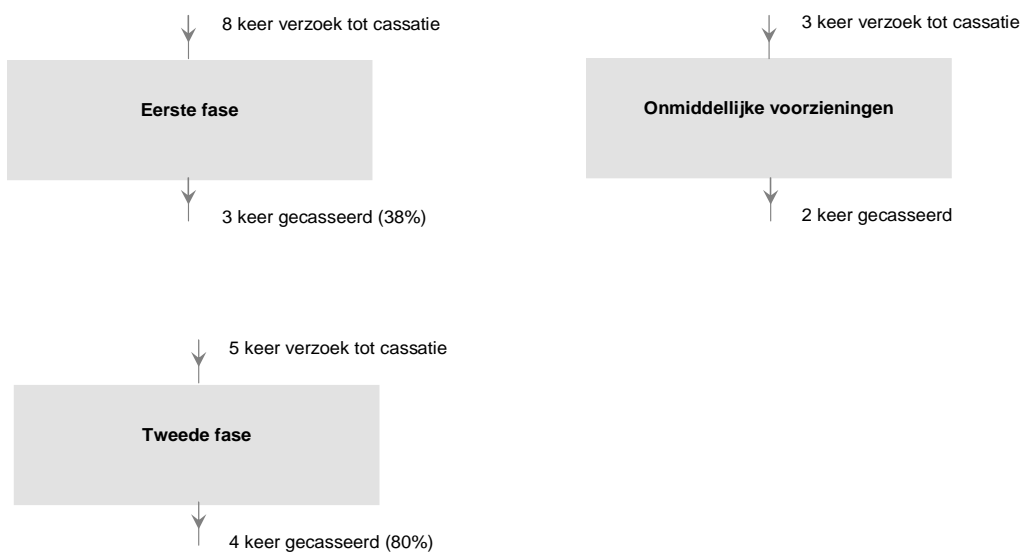
Figuur O

Periode 2000-2007, beursvennootschappen



Figuur P

Periode 2000-2007, beursvennootschappen, cassaties



Ten slotte hebben wij de periode vanaf 1994, toen de mogelijkheid van onmiddellijke voorzieningen werd gecreëerd, in tweeën gesplitst: 1994-1999 en 2000-2007. Zoals blijkt uit figuur A en figuur H stijgt het aantal enquêteverzoeken sterk tot 2000 en lijkt het jaarlijkse aantal verzoeken zich sindsdien te stabiliseren rond de 40 per jaar, met overigens een daling in 2007. De figuren I tot en met P geven het overzicht voor de periode van groei (1994-1999) en de periode van stabilisatie (2000-2007). Afgezien van wat kleinere (procentuele) verschillen is er één gegeven dat in het oog springt, te weten het aantal keren dat een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid is gedaan bij niet-beursvennootschappen. In de groeiperiode is van de 43 toegewezen enquêteverzoeken 18 keer een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid gedaan, oftewel in 42% van de gevallen. In de stabilisatieperiode bedroegen die aantallen 164 respectievelijk 36, oftewel 22%. Met andere woorden, terwijl het aantal toegewezen enquêteverzoeken bij niet-beursvennootschappen bijna is verviervoudigd (net als overigens het aantal enquêteverzoeken), is het aantal keren dat om het vaststellen van wanbeleid is verzocht, slechts verdubbeld.

Voor de meeste andere onderzochte kenmerken van het enquêterecht zijn geen grote verschillen aan te wijzen tussen beide perioden. Ook van het aantal cassaties voor niet-beursvennootschappen kan moeilijk worden gesteld dat zich een significante toename heeft voorgedaan. In de groeiperiode is slechts 1 van de 9 zaken (11%) gecasseerd door de Hoge Raad, terwijl dat percentage in de periode daarna 38% bedroeg. Echter, weliswaar is in procentuele zin het aantal cassaties betreffende niet-beursvennootschappen toegenomen in de stabilisatieperiode, maar de aantallen zijn in absolute zin zo klein, zo'n 1 à 2 verzoeken tot cassatie per jaar, dat daar geen conclusies aan kunnen worden verbonden. Daartegenover staat wel dat de snelheid waarmee de Ondernemingskamer beschikkingen wijst in de periode 2000-2007 iets lijkt te zijn toegenomen ten opzichte van de periode 1994-1999. Over dit laatste komen wij in paragraaf 5.3 nader te spreken.

5.3 Duur van enquêteprocedures en van onderzoeken

In deze paragraaf komen aan de orde de duur van enquêteprocedures, de duur van onderzoeken in enquêteprocedures en indicaties voor de snelheid waarmee de Ondernemingskamer zaken behandelt.

Duur van de enquêteprocedure

Tabel A.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | 2000-2007 |
|---------------------|-----------|-----------|
| <i>Aantal zaken</i> | 80 | 300 |
| Gemiddeld | 704 dagen | 440 dagen |
| Mediaan | 490 dagen | 265 dagen |

Tabel A.2

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | 2000-2007 |
|---------------------|-------------|-----------|
| <i>Aantal zaken</i> | 4 | 23 |
| Gemiddeld | 1.858 dagen | 564 dagen |
| Mediaan | 2.024 dagen | 447 dagen |

Tabel A.1 geeft de gemiddelde duur en de mediaan van de duur weer van enquêteprocedures in de periode 1994-1999 en in de periode 2000-2007 voor niet-beursvennootschappen.⁸ Tabel A.2 bevat dezelfde informatie voor beursvennootschappen. Als uitgangspunt voor de berekening van de duur is de datum van de indiening van het verzoekschrift genomen en de datum van de laatste beschikking in een zaak. Ook de duur van eventuele cassatieprocedures is in de gemiddelde duur en de mediaan van de duur betrokken.

De gemiddelde duur en de mediaan van de duur van enquêteprocedures bij beursvennootschappen in de periode 1994-1999 is opvallend hoog. De getallen hebben echter betrekking op slechts 4 zaken in deze periode. In elk van die zaken is het verzoek tot enquête toegewezen en heeft een onderzoek plaatsgevonden (een van de onderzoeken is niet afgerond). In 3 van die zaken is een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid ingediend. In 3 zaken is cassatie ingesteld (2 keer in de tweede fase en 2 keer in de eerste fase; waarvan in een zaak driemaal). De betekenis van deze hoge getallen is daarom beperkt.

Het verschil in duur van de enquêteprocedures bij beursvennootschappen en bij niet-beursvennootschappen wordt voor een belangrijk deel verklaard door het feit dat cassatieprocedures bij beursvennootschappen relatief veel vaker voorkomen. Zo zijn in de periode 1994-2007 bij beursvennootschappen in totaal 22 cassatieverzoeken ingediend (eerste fase, tweede fase en onmiddellijke voorzieningen) op een totaal van 27 zaken, terwijl voor diezelfde periode bij niet-beursvennootschappen 22 cassatieverzoeken zijn ingediend op een totaal van 380 zaken.

Het feit dat de mediaan voor de duur van enquêteprocedures voor niet-beursvennootschappen zo'n 40% lager ligt dan het gemiddelde geeft aan dat een klein aantal procedures pas na zeer lange tijd wordt opgelost of beëindigd. Opvallend is dat in de periode 2000-2007 de duur van enquêteprocedures aanzienlijk korter is dan in de periode 1994-1999. De mediaan voor niet-beursvennootschappen is bijna gehalveerd en voor beursvennootschappen zelfs gereduceerd met zo'n 70%. Voor beursvennootschappen is de belangrijkste oorzaak hiervan dat het aantal procedurele verwickelingen in de 4 zaken in de periode 1994-1999 onevenredig hoog is in vergelijking met de periode 2000-2007. Die procedurele verwickelingen kwamen hiervoor al aan de orde.

Voor de daling van de duur van enquêteprocedures bij niet-beursvennootschappen kan de oorzaak niet zijn dat in de periode 1994-1999 vaker een onderzoek is toegewezen dan in de periode 2000-2007. Het percentage zaken waarin een onderzoek is toegewezen, ligt voor beide periodes namelijk verrassend dicht bij elkaar met 54% (1994-1999) respectievelijk 55% (2000-2007). Een voor de hand liggende verklaring is wel dat in de periode 1994-1999 bij niet-beursvennootschappen relatief vaker een verzoek tot vaststelling van wanbeleid werd gedaan dan in de periode 2000-2007. Zo'n verzoek verlengt de duur van de procedure. In 1994-1999 werd in 42% van de zaken een verzoek tot vaststelling van wanbeleid gedaan bij niet-beursvennootschappen. In de periode 2000-2007 was dit slechts in 22% van de zaken het geval. Voorstelbaar is dat in de periode 2000-2007 een onderzoek in minder gevallen aanleiding gaf tot het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid. Aannemelijker lijkt ons dat de verklaring erin ligt dat partijen in de periode 2000-2007 in meer gevallen na de eerste fase hun doel al hadden bereikt, te weten beslechting van het geschil. Wij vermoeden dat dit

⁸ De mediaan is de waarde waarboven en waaronder 50% van de waarnemingen ligt. Het belangrijkste voordeel van de mediaan boven het gemiddelde is dat de mediaan minder gevoelig is voor enkele extreme waarden aan de boven- of onderkant c.q. voor scheve verdelingen.

samenhangt met de mogelijkheid om onmiddellijke voorzieningen te treffen, de mogelijkheden die dit schept om uit een conflict te geraken en de actieve houding van de Ondernemingskamer om minnelijke regelingen te beproeven. Dit vermoeden wordt bevestigd door het feit dat in de periode 1994-1999 in 20% van de zaken uit de beschikking blijkt dat een minnelijke regeling is getroffen, terwijl dit percentage in de periode 2000-2007 is toegenomen tot 37% (zie over minnelijke regelingen verder paragraaf 5.4). Wel merken wij op dat deze stijging ten minste voor een deel is te verklaren doordat in de eerste periode minder consequent de enquêteprocedure met een beschikking werd beëindigd (waarin melding van de reden van beëindiging werd gemaakt) dan in de tweede periode. In Hof Amsterdam (OK) 12 november 1998, *NJ* 1999, 374 (Uni-invest) bepaalde de Ondernemingskamer dat de vraag of een enquêteprocedure is geëindigd niet ter discretie van partijen staat, maar dat de Ondernemingskamer zich daarover in laatste instantie uitlaat (zie in deze zin eveneens Hof Amsterdam (OK) 7 februari 2005, *JOR* 2005/86 (SCUA Holding)). De voorzitter van de Ondernemingskamer heeft ons laten weten dat de Ondernemingskamer vanaf 1 januari 2002 minnelijke regelingen systematisch opneemt in een beschikking.

Een tweede verklaring voor de langere duur van de procedures in de periode 1994-1999 is dat het aantal cassatieverzoeken in die periode relatief hoger was dan in de periode 2000-2007. Ook dit leidt tot verlenging van de procedure. Zo zijn in de periode 1994-1999 bij niet-beursvennootschappen 9 cassatieverzoeken ingediend (eerste en tweede fase) op een totaal van 80 zaken, terwijl in de periode 2000-2007 voor niet-beursvennootschappen 13 cassatieverzoeken (eerste fase, tweede fase en onmiddellijke voorzieningen) werden ingediend op een totaal van 300. Daarnaast - zo blijkt ook uit tabel C.1 en tabel C.2 op p. 55 - heeft de Ondernemingskamer in de periode 2000-2007 waarschijnlijk een iets snellere zaakafhandeling dan in de periode 1994-1999.

Uit de gemiddelde duur en de mediaan van de duur van de volledige enquêteprocedures kunnen geen vergaande conclusies worden getrokken over de snelheid waarmee de Ondernemingskamer zaken behandelt. In de eerste plaats kan een enquêteprocedure lang 'openstaan' omdat er bijvoorbeeld onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen en geen van de partijen te kennen geeft prijs te stellen op behandeling ter zitting van het verzoek tot enquête zelf. Ook de duur van het onderzoek leidt tot een langere duur van de gehele enquêteprocedure. Op de duur van het onderzoek heeft de Ondernemingskamer wel invloed, maar geen beslissende. Bovendien wordt enige vertraging in de onderzoeksfase in sommige

gevallen op prijs gesteld omdat het partijen de gelegenheid geeft een minnelijke regeling te bereiken. Dat minnelijke regelingen relatief vaak in de onderzoeksfase tot stand komen, volgt uit tabel D.1 op p. 57. Daaruit blijkt dat in de periode 1994-1999 44% van de minnelijke regelingen tot stand komt tijdens de onderzoeksfase. In de periode 2000-2007 was dit zelfs 53%. In het algemeen kan gezegd worden dat de gemiddelde duur van een enquêteprocedure en de mediaan van de duur in de periode 2000-2007 ons niet als onredelijk lang voorkomen; zeker gezien het feit dat in een aanzienlijk aantal zaken ook de duur van het onderzoek begrepen is in de totale duur van de procedure. Ter vergelijking wijzen wij op de gemiddelde doorlooptijd van alle verzoekschriftprocedures bij de Hoge Raad: deze was in 2005 324 dagen en in 2006 379 dagen. Daarbij moet bedacht worden dat de enquêteprocedure meer dan andere verzoekschriftprocedures een contradictoir karakter heeft. De doorlooptijden in contradictoire zaken zijn aanzienlijk langer: in 2005 451 dagen en in 2006 415 dagen (bron: Hoge Raad der Nederlanden, Verslag 2005 en 2006, p. 173). De doorlooptijd van handelszaken met verweer bij rechtbanken was in 2005 82 weken, in 2006, 75 weken en in 2007 60 weken (Factsheet Raad voor de rechtspraak, 26 mei 2008: www.rechtspraak.nl). Uit onderzoek van Eshuis naar de gemiddelde doorlooptijd in contradictoire zaken bij rechtbanken in de jaren 1994 tot 1996 blijkt dat deze bij 7 rechtbanken tussen de 16 en 18 maanden ligt, bij 4 rechtbanken tussen de 18 en 24 maanden en bij 8 rechtbanken tussen de 24 en 33 maanden (R.J.J. Eshuis, *Een kwestie van tijd; onderzoek naar de doorlooptijd in handelszaken*, Onderzoek en beleid, nr. 171, WODC: Den Haag 1998). Interessant om te vermelden, is nog dat de doorlooptijd van dagvaardingszaken in de sector civiel in 2005 voor rechtspersonenrechtelijke geschillen aanzienlijk afwijkt van de gemiddelde doorlooptijd voor alle geschillen (632 dagen tegenover 282 dagen) (bron: B.C.J. van Velthoven, *Civiele rechtspraak in eerste aanleg, 2005, Research Memoranda, 2007, nr. 1, p. 59*). Wij zijn ons ervan bewust dat de enquêteprocedure een unieke procedure is, die niet goed vergelijkbaar is met verzoekschriftprocedures en rolzaken bij de Hoge Raad of contradictoire zaken bij de rechtbanken, maar ander vergelijkingsmateriaal over doorlooptijden is niet voorhanden. De duur van de enquêteprocedure steekt bij de doorlooptijd van deze andere procedures in elk geval niet ongunstig af.

Duur van onderzoeken in enquêteprocedures

Tabel B.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | 2000-2007 |
|---------------------|-----------|-----------|
| Gemiddeld | 455 dagen | 306 dagen |
| Mediaan | 284 dagen | 244 dagen |

Tabel B.2

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | 2000-2007 |
|----------------|-----------|-----------|
| Gemiddeld | 780 dagen | 246 dagen |
| Mediaan | 340 dagen | 205 dagen |

Tabel B.1 geeft de gemiddelde duur en de mediaan van de duur weer van het onderzoek in enquêteprocedures in de periode 1994-1999 en in de periode 2000-2007 voor niet-beursvennootschappen. Tabel B.2 doet datzelfde voor beursvennootschappen. Als uitgangspunt voor de berekening van de duur van het onderzoek is de tijdsduur genomen tussen de datum van de benoeming van de onderzoekers en de datum van de deponering van het verslag. Zaken waarin wel onderzoekers zijn benoemd, maar waarin geen verslag is gedeponerd (bij voorbeeld als gevolg van een tussentijdse minnelijke regeling) of waarin wij niet hebben kunnen vaststellen dat een verslag is gedeponerd, zijn bij de berekening van de duur buiten beschouwing gelaten.

Opvallend is dat de duur van het onderzoek in de periode 2000-2007 aanmerkelijk korter is geworden. Dit geldt voor de niet-beursvennootschappen, alhoewel de medianen van de duur in 1994-1999 en in 2000-2007 dicht bij elkaar liggen. Het geldt nog sterker voor beursvennootschappen. Opgemerkt moet worden dat de gegevens over de duur van het onderzoek bij beursvennootschappen in de periode 1994-1999 gebaseerd zijn op slechts 4 onderzoeken, waarvan 2 onderzoeken bij een failliete vennootschap. Wat verder opvalt is dat onderzoeken bij beursvennootschappen in de periode 2000-2007 sneller zijn uitgevoerd dan de onderzoeken bij niet-beursvennootschappen. Dit is opvallend omdat in het algemeen een

onderzoek bij een beursvennootschap veel omvattender zal zijn; al was het maar omdat de organisatie in de meeste gevallen groter en complexer is. De oorzaak voor de kortere doorlooptijd zou kunnen zijn dat het bij de beursvennootschappen zaken betrof van groot maatschappelijk belang, die daardoor meer urgentie hadden. Ook weten de onderzoekers bij een beursvennootschap dat de aandacht van de media op hen is gevestigd. Dit kan ook een prikkel geven om het onderzoek met vaart ter hand te nemen. Een verklaring kan ook zijn dat bij beursvennootschappen in de regel meer dan één onderzoeker wordt benoemd. De onderzoekers kunnen daardoor een zekere taakverdeling maken. Tot slot kan een rol spelen dat bij niet-beursvennootschappen in meer gevallen dan bij beursvennootschappen de onderzoeksperiode benut wordt om de mogelijkheid van een minnelijke regeling te beproeven. Uit tabel D.1 en tabel D.2 op p. 57 volgt dat minnelijke regelingen bijna zonder uitzondering worden getroffen bij niet-beursgenoteerde vennootschappen.

Wij merken nog op dat ons onderzoek lijkt te bevestigen dat het aanzienlijk moeilijker is geworden om mensen bereid te vinden een onderzoek te verrichten bij een beursvennootschap. In de periode 1994-1999 konden de toewijzing van het verzoek tot enquête en de benoeming van de onderzoekers bij beursvennootschappen op dezelfde dag plaatsvinden. In de periode 2000-2007 zat tussen de toewijzing van het verzoek tot enquête en de benoeming van de onderzoekers een gemiddelde termijn van 43 dagen en een mediaan van 4 dagen. Hiervoor lijken drie verklaringen te zijn, die elk afzonderlijk opgaan. Het aantal onderzoeken is in de periode 2000-2007 toegenomen ten opzichte van de periode daarvoor. Er zijn dus in absolute zin meer onderzoekers nodig, terwijl de potentiële groep onderzoekers waarschijnlijk min of meer gelijk in omvang is gebleven. Daarnaast heeft de voorzitter van de Ondernemingskamer ons erop gewezen dat veel aangezochte onderzoekers conflicterende posities blijken te hebben. Tot slot is het aannemelijk dat het aansprakelijkheidsrisico dat onderzoekers lopen bij het doen van onderzoek naar een beursvennootschap, mensen er meer dan vroeger van weerhoudt een aanstelling als onderzoeker te aanvaarden.

Het zou daarom aanbeveling verdienen om de positie van de onderzoeker onder ogen te zien. Het zou spijtig zijn als aansprakelijkheidsrisico's (en dan met name het risico om in een procedure terecht te komen) afbreuk zouden doen aan de effectiviteit van de enquêteprocedure. Het zou daarnaast wenselijk zijn als de duur van het onderzoek met name in niet-beursvennootschappen korter zou zijn. Een onderzoek van gemiddeld 306 dagen, terwijl sprake is van een slepend conflict, is aan de lange kant. Voor een sneller onderzoek is

ruimte; zelfs als men bedenkt dat de onderzoekers de nodige zorgvuldigheid moeten betrachten bij het opzetten van het onderzoek (zoals het horen van alle relevante partijen en het in acht nemen van het beginsel van hoor en wederhoor), dat bij niet-beursvennootschappen het onderzoek vaak door slechts één onderzoeker moet worden uitgevoerd en dat met regelmaat getracht wordt een minnelijke regeling te bereiken.

Snelheid van de Ondernemingskamer

Om toch meer te kunnen zeggen over de snelheid van de Ondernemingskamer hebben wij gekeken hoe lang de periode is die verstrijkt tussen de datum van indiening van het eerste verzoekschrift en de eerste inhoudelijke beschikking van de Ondernemingskamer. Dit laatste houdt in dat er of een onmiddellijke voorziening wordt bevolen en/of dat over het onderzoek wordt beslist. De resultaten zijn opgenomen in tabel C.1 en tabel C.2.

Tabel C.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | 2000-2007 |
|---------------------|-----------|-----------|
| <i>Aantal zaken</i> | 80 | 300 |
| Gemiddeld | 99 | 88 dagen |
| Mediaan | 91 | 81 dagen |

Tabel C.2

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | 2000-2007 |
|---------------------|-----------|-----------|
| <i>Aantal zaken</i> | 4 | 23 |
| Gemiddeld | 321 | 61 dagen |
| Mediaan | 142 | 15 dagen |

Uit deze tabellen valt af te leiden dat de Ondernemingskamer in staat is snel te werken. De gemiddelde duur van de datum van indiening van het verzoekschrift tot de eerste inhoudelijke beschikking is voor niet-beursvennootschappen in de periode 2000-2007 88 dagen. De mediaan is 81 dagen. Voor beursvennootschappen was dit in diezelfde periode 61 dagen. De

mediaan bij beursvennootschappen is 15 dagen. Vooral dat laatste is opmerkelijk kort. Dit is voor een belangrijk deel te verklaren door het feit dat in ongeveer de helft van de 23 zaken sprake was van een uitspraak over verzochte onmiddellijke voorzieningen in een spoedprocedure.

Het valt op dat de Ondernemingskamer in de periode 2000-2007 iets sneller werkt dan in de periode 1994-1999. Voor niet-beursvennootschappen is het verschil niet heel groot. Belangrijk om te vermelden is dat de duur tussen de datum indiening verzoekschrift en de eerste inhoudelijke beschikking is gebaseerd op 52 waarnemingen voor niet-beursvennootschappen over de periode 1994-1999. In 28 van de 80 zaken bleek uit de beschikking niet wat de datum van de indiening van het verzoekschrift was of, in mindere mate, volgde op het verzoekschrift geen inhoudelijke beschikking meer. Dit hoeft niet van invloed te zijn op de uitkomsten, maar ondenkbaar is enige invloed niet. Voor de periode 2000-2007 is sprake van 268 waarnemingen. Hier bleek in 32 van de 300 zaken uit de beschikking niet wat de datum van de indiening van het verzoekschrift was, of volgde geen inhoudelijke beschikking meer. Voor beursvennootschappen geldt dat de Ondernemingskamer aanmerkelijk sneller is in de periode 2000-2007 dan in de periode 1994-1999. Aan die constatering kan niet de conclusie worden verbonden dat de Ondernemingskamer sneller is gaan werken. Allereerst zijn de uitkomsten voor 1994-1999 gebaseerd op slechts 4 zaken. Bovendien is in 1 van die 4 zaken een onmiddellijke voorziening gevraagd, tegenover 21 verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen op 23 zaken in de periode 2000-2007. Het spreekt voor zich dat de Ondernemingskamer in een spoedprocedure, waarin onmiddellijke voorzieningen zijn gevraagd, sneller een inhoudelijke beschikking zal geven dan in de bodemprocedure, waarin een beschikking gegeven wordt op het verzoek tot het gelasten van een enquête.

Het is opvallend dat de Ondernemingskamer bij toenemende aantallen zaken en een grotere werkbelasting niet langzamer is gaan werken. Het gemiddelde aantal zaken per jaar is fors gestegen van 14 in de periode 1994-1999 naar 40 in de periode 2000-2007. Als wij kijken naar het gemiddeld aantal zaken per jaar in de periode 1980-1996 (voordat het aantal sterk toenam) in relatie tot het gemiddeld aantal zaken na 2000 (vanaf welk jaar het aantal zaken stabiliseerde) dan is de toename van de werkdruk gemeten in aantal zaken 500%. Dit is een grote stijging. Er zijn geen aanwijzingen dat de Ondernemingskamer in de periode na 2000 aanmerkelijk minder zaken te behandelen had op andere terreinen dan het enquêterecht.

5.4 Minnelijke regelingen, tussenkomst en zelfstandige tegenverzoeken

In deze paragraaf besteden wij aandacht aan enkele onderwerpen waarvan sprake kan zijn in elke fase van de enquêteprocedure. Het gaat om minnelijke regelingen en om tussenkomst en zelfstandige tegenverzoeken.

Minnelijke regelingen bij de Ondernemingskamer

Tabel D.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---|-----------|-------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken tot enquête</i> | 80 | | 300 | |
| <i>Aantal minnelijke regelingen</i> | 16 | | 110 | |
| Voor beslissing onmiddellijke voorziening/onderzoek | 4 | (25%) | 21 | (19%) |
| Na bevelen onmiddellijke voorziening | 4 | (25%) | 17 | (15%) |
| Na afwijzing onmiddellijke voorziening | 0 | (0%) | 2 | (2%) |
| Na toewijzing onderzoek | 4 | (25%) | 29 | (26%) |
| Na afwijzing onderzoek | 0 | (0%) | 1 | (1%) |
| Tijdens onderzoek door bemiddeling onderzoeker | 3 | (19%) | 28 | (25%) |
| Na terinzagelegging verslag | 0 | (0%) | 3 | (3%) |
| Na verzoek vaststelling wanbeleid | 0 | (0%) | 1 | (1%) |
| Na vaststelling wanbeleid | 0 | (0%) | 1 | (1%) |
| Na toewijzing definitieve voorzieningen | 1 | (6%) | 7 | (6%) |

Tabel D.2

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---|-----------|------|-----------|--------|
| <i>Totaal aantal verzoeken tot enquête</i> | 4 | | 23 | |
| <i>Aantal minnelijke regelingen</i> | 0 | | 1 | |
| Na afwijzing verzoek vaststelling wanbeleid | 0 | (0%) | 1 | (100%) |

Tabel D.1 laat zien hoe vaak uit beschikkingen van de Ondernemingskamer blijkt dat een minnelijke regeling is getroffen. In Tabel D.1 is een onderscheid gemaakt tussen verschillende stadia in de enquêteprocedure waarin een minnelijke regeling is getroffen. Tabel D.1 ziet op niet-beursvennootschappen. Er is onderscheid gemaakt tussen de periode 1994-1999 en de periode 2000-2007. Tabel D.2 laat het voorgaande zien voor beursvennootschappen.

Wat opvalt, is dat tijdens een enquêteprocedure bij niet-beursvennootschappen in een aanzienlijk aantal zaken een minnelijke regeling wordt getroffen. In de periode 1994-1999 was dit in 20% van de zaken het geval. In de periode 2000-2007 was hiervan zelfs in 37% van de zaken sprake. Het betreft hier alleen de minnelijke regelingen waarvan uit de beschikking van de Ondernemingskamer blijkt. Dat betekent dat de werkelijke percentages vermoedelijk hoger liggen en dat de hier vermelde percentages de laagst mogelijke waarde uitdrukken. Zoals wij hiervoor al schreven heeft de Ondernemingskamer pas vanaf 1 januari 2002 de minnelijke regelingen consequent in een beschikking opgenomen. Voor de periode 1994-2001 is het daarom mogelijk dat minnelijke regelingen niet uit een beschikking blijken. Wat eveneens niet uit een beschikking blijkt, zijn de enquêteprocedures die voor de zitting of na de zitting, maar voor een eerste beschikking, door partijen worden ingetrokken. In dergelijke gevallen volgt geen beschikking van de Ondernemingskamer. Dergelijke intrekkingen zullen vermoedelijk in een groot aantal gevallen het gevolg zijn van een minnelijke regeling. De Ondernemingskamer heeft het aantal intrekkingen voor alle procedures, waaronder enquêteprocedures, per jaar bijgehouden vanaf 2003. Het gaat om gemiddeld 57 intrekkingen per jaar over de periode 2003-2008. De voorzitter van de Ondernemingskamer schat dat tussen de 40% en 50% van die intrekkingen betrekking heeft op enquêteprocedures. Dit betekent dat op basis van een ruwe schatting per jaar gemiddeld ongeveer tussen de 22 en 28 enquêteprocedures worden ingetrokken. Dat levert over de periode 2000-2007 naar schatting tussen de 176 en 224 ingetrokken enquêteverzoeken op, waarvan een groot deel waarschijnlijk het gevolg is geweest van een minnelijke regeling. Daarnaast zijn er ook geschillen die tot een oplossing komen door alleen maar te dreigen met een enquêteprocedure. Hoeveel dit er zijn, is niet te achterhalen. Maar van verschillende advocaten is vernomen dat dit met enige regelmaat gebeurt.

Het percentage van 37% in de periode 2000-2007 is in lijn met informatie over minnelijke regelingen in andere civiele procedures. Zo blijkt uit recent onderzoek naar het schikkingspercentage tijdens comparities na antwoord dat in 48 van de 150 comparities een schikking tot stand kwam (32%). Het schikkingspercentage varieerde per rechtbank, waarbij rechtbank Den Bosch uitkwam op 41% en rechtbank Utrecht op 23% (bron: J. van der Linden, Zitten, luisteren en schikken, Research Memoranda, nr. 5, 2008, p. 51). Bij deze percentages moet wel bedacht worden dat niet in alle civiele procedures op tegenspraak een comparitie na antwoord wordt gelast. Het schikkingspercentage in verhouding tot alle civiele zaken is daarom wellicht lager (tenzij ook buiten de comparitie na antwoord een vergelijkbaar

percentage aan schikkingen wordt bereikt). In 2003 lag het aandeel comparities na antwoord in civiele procedures op tegenspraak bij meer dan de helft van de rechtbanken op 71% of hoger (zie J. van der Linden, a.w., p. 11). Ook zijn wel percentages gemeld van 75%-90%, waarbij schikkingspercentages genoemd zijn van 45-55% (zie Vranken, met literatuurverwijzingen, in zijn annotatie bij HR 13 februari 2004, *NJ* 2004, 461; zie ook J. Ekelmans, *Advocatenblad*, nummer 12, 2005). Het is aannemelijk dat schikkingen in sommige zaken ook nog tot stand komen na het tijdstip waarop de comparitie na antwoord heeft plaatsgevonden.

Minnelijke regelingen komen vooral tot stand tijdens de eerste fase van de enquêteprocedure. Degenen die in de eerste fase geen regeling willen treffen, zullen dat in verreweg de meeste gevallen ook niet doen in de tweede fase van de procedure. Een verklaring hiervoor kan zijn dat sommige partijen daadwerkelijk een oordeel willen hebben van de Ondernemingskamer naar aanleiding van het onderzoeksverslag. Zij kunnen hier bijvoorbeeld belang bij hebben omdat zij aansprakelijkheidsprocedures willen starten op basis van het verslag en het oordeel van de Ondernemingskamer over wanbeleid. Ook liggen aan sommige procedures bij niet-beursgenoteerde vennootschappen zulke diepgaande persoonlijke conflicten ten grondslag dat de schikkingsbereidheid in elke stand van het geding laag is. Verder valt op dat het vooruitzicht van een onderzoek, dat immers onontkoombaar is zodra het enquêteverzoek is toegewezen, voor partijen een aansporing is om tot een minnelijke regeling te komen. In de periode 1994-1999 kwam 25% van de schikkingen tot stand na de toewijzing van het onderzoek. In de periode 2000-2007 was dit zelfs 26%. Verder valt op dat tijdens het onderzoek een relatief groot aantal minnelijke regelingen tot stand komt. De onderzoekers spelen bij het beproeven van zo'n regeling een niet te onderschatten rol. Zij kunnen als onafhankelijke buitenstaander veel verder gaan bij het beproeven van een regeling dan de Ondernemingskamer dat zelf kan. De onderzoeker kan in die zaken (gevraagd en ongevraagd) de rol van mediator op zich nemen in het belang van de vennootschap en de bij haar betrokkenen. In de periode 1994-1999 kwam 19% van de schikkingen tijdens de onderzoeksperiode tot stand. In de periode 2000-2007 was dit zelfs 25%.

Minnelijke regelingen spelen bij beursvennootschappen geen rol van betekenis. Wel moet bedacht worden dat veel zaken bij beursvennootschappen eindigen nadat onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen (zie hierover p. 91-92). De onmiddellijke voorziening beslecht dan definitief het geschil. Een onderzoek vindt dan niet plaats. Ook bij beursvennootschappen

geldt dat enquêteprocedures die zijn geïnitieerd met het oog op het verkrijgen van informatie voor aansluitende aansprakelijkheidsprocedures, niet eindigen met een schikking. Bovendien zal het minder eenvoudig zijn een definitieve schikking te bereiken omdat sprake is van een groot aantal, veelal onbekende aandeelhouders. Voor de volledigheid merken wij nog op dat bij beursvennootschappen in de periode 2000-2007 2 minnelijke regelingen zijn bereikt. In een van die zaken, de RNA-zaak (HR 21 februari 2003, *NJ* 2003, 286), kon de enquêteprocedure echter niet worden beëindigd omdat de VEB, die eerder als belanghebbende in de zaak was tussengekomen, besloot om een verzoek tot vaststelling van wanbeleid in te dienen. De Ondernemingskamer bepaalde dat om die reden de enquêteprocedure niet beëindigd kon worden. In tabel D.2 is de RNA-zaak niet opgenomen.

Tussenkost en tegenverzoeken

In een enquêteprocedure zijn in de regel slechts enkele van de partijen vertegenwoordigd die belang hebben bij de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (doorgaans een of meer aandeelhouders en de vennootschap). Het is daarom niet ongebruikelijk dat andere belanghebbenden bij de vennootschap en de met haar verbonden onderneming zich mengen in een aanhangige enquêteprocedure. Dit kunnen bijvoorbeeld bestuurders of commissarissen zijn. In de enquêteprocedure kan hun handelen immers centraal staan. Ook andere aandeelhouders of de vakbonden kunnen tussenkomen in een enquêteprocedure.

Tabel E.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|--------------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 80 | | 300 | |
| Bestuurders | 9 | (11%) | 67 | (22%) |
| Commissarissen | 3 | (4%) | 3 | (1%) |
| (Andere) aandeelhouder | 10 | (13%) | 98 | (33%) |
| Andere belanghebbende | 1 | (1%) | 6 | (2%) |

Tabel E.2

Beursgenoteerd

| | 1994-1999 | 2000-2007 |
|--------------------------------|-----------|-----------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 4 | 23 |
| Bestuurders | 0 (0%) | 3 (13%) |
| Commissarissen | 0 (0%) | 5 (22%) |
| (Andere) aandeelhouder | 1 (25%) | 12 (52%) |
| Andere belanghebbende | 0 (0%) | 10 (43%) |

Tabel E.1 laat zien welke belanghebbenden in de periode 1994-1999 en in de periode 2000-2007 bij niet-beursvennootschappen zijn tussengekomen. Het percentage drukt uit hoe vaak een bepaalde categorie belanghebbenden is tussengekomen in verhouding tot het totaal aantal enquêteprocedures. Het gebeurt dikwijls dat in één enquêteprocedure verschillende categorieën belanghebbenden tussenkomen. Tabel E.2 laat het voorgaande zien voor beursvennootschappen. Wat opvalt, is dat in de periode 2000-2007 tussenkomst in een enquêteprocedure veel gebruikelijker is geworden dan in de periode 1994-1999. In verreweg de meeste zaken komen aandeelhouders die niet als verzoekers zijn opgetreden tussen als belanghebbenden. Dat commissarissen vooral bij beursvennootschappen tussenkomen, laat zich verklaren door het feit dat niet-beursvennootschappen in verreweg de meeste gevallen geen raad van commissarissen hebben.

Wij hebben afzonderlijk bekeken hoe vaak bij beursvennootschappen zelfstandige tegenverzoeken zijn gedaan door belanghebbenden. In de literatuur is enige discussie over de vraag of belanghebbenden die niet voldoen aan de ontvankelijkheidsvereisten voor het indienen van een zelfstandig verzoek tot enquête, wel ontvankelijk zijn in een zelfstandig tegenverzoek in een lopende enquête waarin zij zijn tussengekomen. Deze vraag lost zich in de regel op doordat de Ondernemingskamer ambtshalve mag beslissen over de kwesties die de tegenverzoeken behelzen. Het is belanghebbenden uiteraard toegestaan om de Ondernemingskamer op deze kwesties te wijzen.

In de periode 1994-1999 hebben belanghebbenden in 1 enquêteprocedure een of meer verweerschriften ingediend naast het verweerschrift van de vennootschap. Zelfstandige tegenverzoeken kwamen in die periode bij beursvennootschappen niet voor. Bij beursvennootschappen kwam het in de periode 2000-2007 in 18 van de 23 zaken voor dat,

naast de vennootschap, een of meer belanghebbenden een verweerschrift indienden. In de meeste gevallen laten deze belanghebbenden in de verschillende stadia van de procedure van zich horen. Het gaat dus meestal om verschillende verweerschriften per belanghebbende. In sommige van die verweerschriften geven belanghebbenden hun visie op het gevraagde onderzoek of de verzochte onmiddellijke voorzieningen. In 11 van de 18 zaken deden een of meer belanghebbenden een zelfstandig tegenverzoek. Dat betekent dat in iets minder dan de helft van alle enquêteprocedures bij beursvennootschappen in de jaren 2000-2007 een zelfstandig tegenverzoek is ingediend. In alle 11 zaken was sprake van een of meer zelfstandig tegenverzoeken die betrekking hadden op (de omvang van) het onderzoek. In 7 van die zaken was dit de enige categorie zelfstandige tegenverzoek. In 4 zaken was bovendien sprake van een of meer zelfstandige tegenverzoeken die zagen op het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Bij wijze van voorbeeld wijzen wij op de Stork-zaak (Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2007, *JOR* 2007/42 (Stork)). Daarin deed Stork N.V. een zelfstandig tegenverzoek over het onderzoek. De ondernemingsraad, de vakbond en de VEB deden een zelfstandig tegenverzoek over onmiddellijke voorzieningen. Wij merken op dat soms enige discussie mogelijk kan zijn over de vraag wat een zelfstandig tegenverzoek is. Wij hebben als uitgangspunt genomen dat uit de beschikking kenbaar moet zijn dat een belanghebbenden in zijn verweerschrift niet louter zijn instemming betuigt of zijn afwijzing laat blijken met het verzochte onderzoek of de verzochte voorzieningen, maar een eigen voorstel doet over het onderzoek of de verzochte voorzieningen. Wij vermoeden dat er procedures zijn waarin dergelijke zelfstandige tegenverzoeken zijn gedaan, maar waarin die niet zijn verwoord in de beschikking. In Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2002, *NJ* 2003, 10 (Laurus N.V.) oordeelde de Ondernemingskamer dat een aandeelhouder als belanghebbende kon worden toegelaten in een lopende procedure onafhankelijk van de vraag of het enquêteverzoek dat hij deed, moest worden begrepen als een nieuw verzoek, dan wel als een nader verzoek in een reeds aanhangige zaak. Wij hebben dit geval niet meegeteld als zelfstandig tegenverzoek.

5.5 Eerste fase van de enquêteprocedure

Soorten rechtspersonen ten aanzien waarvan om een enquête is verzocht

Tabel F

Periode 1971-2007

| | | | |
|----------------------------|-----|-------|---------------------|
| Vereniging | 1 | (0%) | |
| Coöperatie | 1 | (0%) | |
| NV, beursgenoteerd | 31 | (6%) | |
| NV, niet-beursgenoteerd | 17 | (3%) | |
| BV | 455 | (89%) | |
| Stichting | 3 | (1%) | |
| Delaware Incorporated | 1 | (0%) | (niet-ontvankelijk) |
| Commanditaire vennootschap | 1 | (0%) | (niet-ontvankelijk) |

Artikel 2:344 BW bepaalt dat de bepalingen over het recht van enquête van toepassing zijn op de coöperatie, de onderlinge waarborgmaatschappij, de naamloze vennootschap en de besloten vennootschap. Sinds 1 januari 1994 geldt dit ook voor de stichting en de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die een onderneming in stand houden waarvoor ingevolge de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld. Op grond van bijzondere wetgeving kan ook een enquêteprocedure worden ingesteld bij het Europees economisch samenwerkingsverband, de Europese vennootschap en de Europese coöperatieve vennootschap. Enquêteprocedures kunnen niet worden ingesteld bij buitenlandse vennootschappen. Ook personenvennootschappen, zoals de commanditaire vennootschap, vallen niet onder het enquêterecht. Een verzoek tot enquête gedaan bij een personenvennootschap is niet-ontvankelijk.

Tabel F laat zien bij welke rechtspersonen de 510 enquêteverzoeken tussen 1971-2007 zijn gedaan. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen beursgenoteerde NV's en niet-beursgenoteerde NV's. De reden hiervoor is dat niet-beursgenoteerde NV's de facto besloten rechtsvormen zijn en voor dit onderzoek eerder op een lijn te stellen zijn met BV's. In de tabel is ook een commanditaire vennootschap opgenomen en een vennootschap opgericht naar het recht van Delaware. De verzoekers in die zaken waren niet-ontvankelijk in hun verzoek tot enquête.

Uit de tabel laat zich afleiden dat het enquêterecht primair een middel is om geschillen te beslechten in besloten verhoudingen. In 93% van de gevallen had een enquêteprocedure betrekking op besloten kapitaalvennootschappen (niet-beursgenoteerde NV's en BV's). Als ook stichtingen, verenigingen en coöperaties als besloten verhoudingen worden aangemerkt, is dat percentage zelfs nog iets hoger. In 6% van de gevallen betrof de enquêteprocedure een beursvennootschap. Voor de periode 1994-1999 ligt deze verhouding op 95% niet-beursvennootschappen tegenover 5% beursvennootschappen. Voor de periode 2000-2007 ligt de verhouding op 93% niet-beursvennootschappen tegenover 7% beursvennootschappen. Van grote verschuivingen in deze verhoudingen is derhalve geen sprake.

Voor zover dat uit de beschikking bleek, was bij de niet-beursgenoteerde NV's en BV's in 113 gevallen sprake van een familievennootschap. Dit komt overeen met 24% ten opzichte van het totale aantal niet-beursgenoteerde NV's en BV's. Dit aantal is een ondergrens en ligt in werkelijkheid hoger omdat beschikkingen in lang niet alle gevallen melding maken van het familiale karakter van vennootschappen.

Bij de beursgenoteerde NV's was in de periode 1971-2007 in 7 gevallen sprake van een failliete vennootschap. Dat is een relatief hoog aantal ten opzichte van de 31 enquêteprocedures die bij beursvennootschappen (NV's) hebben plaatsgevonden. Bij de BV's was hiervan voor de periode 1971-2007 in 8 gevallen sprake; 3 keer was sprake van een surseance.

Een belangrijke constatering, waar bij het opstellen van regelgeving rekening mee kan worden gehouden, is dat het enquêterecht in de praktijk een belangrijk middel is om geschillen in besloten verhoudingen te beslechten. Die constatering laat overigens onverlet dat het enquêterecht ook voor beursvennootschappen belangrijke verdiensten heeft. Zo kan men veronderstellen dat er een belangrijke preventieve werking van uitgaat.

Ondernemingsactiviteiten van de verwerende rechtspersoon

Tabel G.1

Ondernemingsactiviteiten van de verwerende rechtspersoon: niet-beursgenoteerd

| | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|------------------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
| 0. overig | 16 | (20%) | 46 | (15%) |
| 1. retail | 7 | (9%) | 16 | (5%) |
| 2. automatisering | 0 | (0%) | 27 | (9%) |
| 3. zakelijke dienstverlening | 3 | (4%) | 31 | (10%) |
| 4. energie | 0 | (0%) | 2 | (1%) |
| 5. grondstoffen/bulkgoederen | 1 | (1%) | 9 | (3%) |
| 6. electronica/high tech apparaten | 1 | (1%) | 10 | (3%) |
| 7. uitgeverij | 3 | (4%) | 4 | (1%) |
| 8. onroerend goed | 12 | (15%) | 39 | (13%) |
| 9. telecommunicatie | 1 | (1%) | 10 | (3%) |
| 10. financiële sector | 3 | (4%) | 13 | (4%) |
| 11. gezondheidszorg | 2 | (3%) | 14 | (5%) |
| 12. transport | 9 | (11%) | 12 | (4%) |
| 13. kleine industrie | 4 | (5%) | 41 | (14%) |
| 14. onbekend | 18 | (23%) | 26 | (9%) |

Tabel G.2

Ondernemingsactiviteiten van de verwerende vennootschap: beursgenoteerd

| | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|------------------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
| 0. overig | 1 | (25%) | 1 | (4%) |
| 1. retail | 0 | (0%) | 6 | (26%) |
| 2. automatisering | 0 | (0%) | 4 | (17%) |
| 3. zakelijke dienstverlening | 0 | (0%) | 1 | (4%) |
| 4. energie | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| 5. grondstoffen/bulkgoederen | 0 | (0%) | 1 | (4%) |
| 6. electronica/high tech apparaten | 0 | (0%) | 1 | (4%) |
| 7. uitgeverij | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| 8. onroerend goed | 1 | (25%) | 3 | (13%) |
| 9. telecommunicatie | 0 | (0%) | 2 | (9%) |
| 10. financiële sector | 0 | (0%) | 3 | (13%) |
| 11. gezondheidszorg | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| 12. transport | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| 13. kleine industrie | 2 | (50%) | 1 | (4%) |
| 14. onbekend | 0 | (0%) | 0 | (0%) |

Tabel G.1 laat zien welke ondernemingsactiviteiten niet-beursvennootschappen in welke mate ontplooiden op het moment dat een enquêteverzoek ten aanzien van hen werd gedaan. Tabel G.2 laat hetzelfde zien voor beursvennootschappen. Voor beide tabellen is onderscheiden tussen de periode 1994-1999 en 2000-2007. Wat opvalt, is dat bij niet-beursvennootschappen in beide periodes relatief vaak een beroep op het enquêterecht wordt gedaan in de onroerendgoedsector. In de periode 1994-1999 springt de transportsector er uit. In 2000-2007 geldt dat voor de sectoren kleine industrie, zakelijke dienstverlening en automatisering. Een vraag voor verder onderzoek zou kunnen zijn om te zoeken naar verklaringen voor de relatieve populariteit van het enquêterecht in deze sectoren. Die kan verband houden met de definitie van de sectoren. Zo is de sector kleine industrie minder specifiek gedefinieerd dan gezondheidszorg of financiële sector. Ook kan het verband houden met specifieke kenmerken van vennootschappen in bepaalde branches, zoals meer 50%-50%-verhoudingen in een bepaalde sector. Het zou tot slot ook nog kunnen afhangen van marktomstandigheden. Wellicht dat vaker gebruik gemaakt wordt van het enquêterecht in economisch slechtere tijden in een bepaalde sector. Interessant zou kunnen zijn om te bezien of enquêteverzoeken in bepaalde sectoren vaker worden toegewezen dan in andere. Wij hebben dit weergegeven in de hierna afgedrukte tabel G.3 voor niet-beursvennootschappen in de periode 2000-2007. Alleen in die periode en alleen voor niet-beursvennootschappen is sprake van een zodanig aantal enquêteverzoeken dat een uitkomst enigszins betrouwbaar kan zijn.

Het aantal enquêteprocedures bij beursvennootschappen in de periode 1994-1999 is zo klein dat aan de uitkomsten weinig betekenis kan worden toegekend. Wat opvalt voor de periode 2000-2007 is dat de sector retail er uitspringt met 26% van de zaken. Verder is relatief vaak sprake van bedrijven die actief zijn in de sectoren automatisering, financiële dienstverlening en onroerend goed. Voor een aantal sectoren liggen lage percentages voor de hand. Zo zijn er restricties voor delen van de sectoren gezondheidszorg en energie om aandelen aan een beurs te laten noteren. Ook voor de periode 2000-2007 geldt dat zij zijn gebaseerd op relatief geringe aantallen en dat toeval bij de verdeling over de sectoren een grote rol zou kunnen spelen.

Omdat over de verwerende rechtspersonen die geen beursvennootschappen zijn, veel gegevens beschikbaar zijn voor de periode 2000-2007, is het zinnig om te bezien hoeveel procent van de enquêteverzoeken per sector wordt toegewezen en voor welke sectoren dit onder het gemiddelde of juist boven het gemiddelde toewijzingspercentage ligt.

Tabel G.3

Aantal enquêteverzoeken dat per sector is toegewezen: niet-beursgenoteerd

| 2000-2007 | Aantal verzoeken | Aantal toegewezen verzoeken | Toegewezen verzoeken als % van aantal verzoeken (gemiddelde 55%) |
|------------------------------------|------------------|-----------------------------|--|
| 0. overig | 46 | 19 | (41%) |
| 1. retail | 16 | 12 | (75%) |
| 2. automatisering | 27 | 14 | (52%) |
| 3. zakelijke dienstverlening | 31 | 16 | (52%) |
| 4. energie | 2 | 1 | (50%) |
| 5. grondstoffen/bulkgoederen | 9 | 8 | (88%) |
| 6. electronica/high tech apparaten | 10 | 6 | (60%) |
| 7. uitgeverij | 4 | 4 | (100%) |
| 8. onroerend goed | 39 | 25 | (64%) |
| 9. telecommunicatie | 10 | 6 | (60%) |
| 10. financiële sector | 13 | 10 | (77%) |
| 11. gezondheidszorg | 14 | 6 | (42%) |
| 12. transport | 12 | 5 | (41%) |
| 13. kleine industrie | 41 | 23 | (56%) |
| 14. onbekend | 26 | 9 | (35%) |

Tabel G.3 laat in cursief zien welke ondernemingsactiviteiten niet-beursvennootschappen in welke mate ontplooiden in de periode 2000-2007 op het moment dat een enquêteverzoek ten aanzien van hen werd gedaan. Deze cijfers zijn ook aan te treffen in tabel G.1. In aanvulling daarop bevat tabel G.3 het aantal enquêteverzoeken dat per sector is toegewezen en de in procenten uitgedrukte verhouding tussen het aantal toegewezen enquêteverzoeken in een bepaalde sector en het totaal aantal verzoeken in die sector.

De toewijzing van enquêteverzoeken voor alle niet-beursvennootschappen in de periode 2000-2007 is 55% (164 toegewezen verzoeken gedeeld door 300 ingediende verzoeken). Dat betekent dat sectoren met een toewijzingspercentage van minder dan 55% lager dan gemiddeld scoren bij de verhouding tussen toegewezen verzoeken en ingediende verzoeken en dat sectoren met een toewijzingspercentage van meer dan 55% hoger dan gemiddeld scoren. Hoger dan gemiddeld scoren enquêteverzoeken in de sectoren retail en onroerend

goed. Daarnaast scoren ook hoger dan gemiddeld de sectoren grondstoffen/bulkgoederen, uitgeverij en financiële sector, maar voor deze sectoren geldt dat sprake is van lage absolute aantallen. Daardoor zijn de uitkomsten minder betrouwbaar. Opvallend is dat juist in de categorieën overige sectoren en onbekende sectoren minder enquêteverzoeken worden toegewezen. Deze uitkomsten zijn gevonden bij vrij hoge absolute aantallen. Een verklaring voor het lage percentage in de categorie onbekende sector zou kunnen zijn dat de Ondernemingskamer bij een afwijzende beschikking op het verzoek tot enquête minder woorden vuil hoeft te maken aan de aard van de activiteiten die de vennootschap ontplooit. Een toewijzende beschikking vergt immers een motivering die dieper ingaat op de gegronde redenen die aanwezig zijn om aan een juist beleid te twijfelen. Ook valt toeval als oorzaak van het lage percentage niet uit te sluiten. Voor het lage percentage in de categorie overige sectoren hebben wij geen verklaring. Ook hier valt niet uit te sluiten dat het relatief lage percentage toevallig is. Relatief laag zitten ook de sectoren transport en gezondheidszorg, maar ook hiervoor geldt dat sprake is van lage absolute getallen.

De indieners van het verzoek tot enquête

Tabel H.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|----------------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 80 | | 300 | |
| A-G | 1 | (1%) | 0 | (0%) |
| Vakbond | 3 | (4%) | 3 | (1%) |
| Aandeelhouder | 60 | (75%) | 243 | (81%) |
| Certificaathouder | 5 | (6%) | 31 | (10%) |
| Economisch rechthebbende | 1 | (1%) | 2 | (1%) |
| Vennootschap zelf | 7 | (9%) | 6 | (2%) |
| Artikel 2:346 onder c BW | 1 | (1%) | 3 | (1%) |
| Vermoedelijk kapitaalverschaffer | 2 | (3%) | 11 | (4%) |

Tabel H.2

Beursgenoteerd

| | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|--------------------------------|-----------|--------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 4 | | 23 | |
| A-G | 0 | (0%) | 1 | (4%) |
| Vakbond | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Aandeelhouder | 4 | (100%) | 20 | (87%) |
| • <i>Aantal keren VEB</i> | 2 | (50%) | 8 | (35%) |
| Certificaathouder | 0 | (0%) | 2 | (9%) |
| Economisch rechthebbende | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vennootschap zelf | 0 | (0%) | 1 | (4%) |
| Artikel 2:346 onder c BW | 0 | (0%) | 0 | (0%) |

In figuur B op p. 34 van dit rapport is weergegeven hoeveel verzoeken tot enquête zijn ingediend in de periode 1971-2007. Voor de deelperiodes 1994-1999 en 2000-2007 is dit in de figuren I, K, M en O uitgesplitst naar beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen weergegeven. In tabel H.1 en tabel H.2, die hierboven zijn afgedrukt, is voor de deelperiodes weergegeven door wie deze verzoeken zijn ingediend. De aantallen corresponderen niet in alle gevallen met het aantal ingediende verzoeken. De oorzaak hiervan is dat niet in alle gevallen in de beschikking expliciet is vermeld welke hoedanigheid de verzoeker tot enquête had. Wij gaan ervan uit dat de verzoeker in die gevallen een kapitaalverschaffer is geweest. Als dat anders was geweest, zou dat vrijwel zeker uit de beschikking zijn af te leiden, of zou dit in vakliteratuur zijn opgemerkt. Andersoortige verzoekers dan kapitaalverschaffers zijn immers zeldzaam en daardoor opvallend. Wij hebben de niet expliciet benoemde verzoekers apart vermeld onder de categorie ‘Vermoedelijk kapitaalverschaffer’. De percentages in de tabellen geven weer welk gedeelte van de verzoeken is gedaan door een bepaalde categorie verzoekers. Het aantal waarnemingen voor beursvennootschappen in de periode 1994-1999 is klein. Gevolgtrekkingen voor die vennootschappen in die periode moeten daarom met omzichtigheid worden beoordeeld.

Wat opvalt voor alle periodes is dat vooral kapitaalverschaffers (aandeelhouders en certificaathouders) van het enquêterecht gebruik maken. In de periode 1994-1999 is dat voor niet-beursvennootschappen 85% (aandeelhouders, certificaathouders, economisch rechthebbende en vermoedelijk kapitaalverschaffer). In de periode 2000-2007 gaat het om

96%. Voor beursvennootschappen is het beeld niet anders. Voor de periode 1994-1999, waarin slechts sprake is van weinig waarnemingen, zijn geen andere verzoekers dan aandeelhouders (de VEB treedt bij verzoeken op in haar hoedanigheid van aandeelhouder). In de periode 2000-2007 is 96% van de enquêteprocedures gestart door kapitaalverschaffers. Bij 35% van die enquêteverzoeken was de VEB betrokken. De VEB heeft voor het halen van de ontvankelijkheidsdrempel van artikel 2:346 onder b BW steun nodig van andere aandeelhouders. In de regel verzoekt de VEB aandeelhouders uit haar achterban (waaronder in sommige gevallen ook institutionele beleggers) om als medeverzoeker op te treden. Dat betekent dat in de procedures waarin de VEB als verzoeker optreedt, ook andere aandeelhouders als (mede-) verzoekers optreden. Voor beursvennootschappen in de periode 2000-2007 telt het totaal aantal verzoekers op tot meer dan 100%. Dit komt omdat in de De Vries Robbé-zaak zowel de advocaat-generaal als de vennootschap zelf als verzoeker optrad.

Het beeld voor de gehele periode van 1971-2007 is niet anders. Kapitaalverschaffers (inclusief de VEB) hebben in totaal in 486 zaken een verzoek tot enquête gedaan. Uitgaande van 510 enquêteprocedures in die periode, is dit een percentage van 95%. Opvallend is dat de VEB over de periode 1971-2007 14 verzoeken tot enquête heeft gedaan, waarvan 13 plaatsvonden vanaf 1994. De VEB heeft de enquêteprocedure, mede door de invoering in 1994 van de mogelijkheid om onmiddellijke voorzieningen te treffen, ontdekt als middel om de belangen van haar achterban te behartigen. De sterke toename van het aantal verzoeken van de VEB na 2000 is opvallend, maar strookt met de algemene toename van het aantal enquêteverzoeken.

In het onderzoek is bekeken op welke wettelijke ontvankelijkheidsgrondslag de kapitaalverschaffers zich baseerden. Artikel 2:346 onder b BW vereist namelijk voor ontvankelijkheid van een enquêteverzoek bij een naamloze of besloten vennootschap van de kapitaalverschaffers dat zij hetzij aandelen of certificaten van aandelen houden, die ten minste een tiende gedeelte van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen (proportioneel minimumvereiste), hetzij rechthebbenden zijn op een bedrag van aandelen of certificaten daarvan tot een nominale waarde van € 225.000 of zoveel minder als de statuten bepalen (absoluut minimumvereiste). In een substantieel aantal beschikkingen is niet vermeld op welke ontvankelijkheidsgrondslag de kapitaalverschaffers hun verzoek baseerden. Voor zover dat wel het geval was, blijkt dat de kapitaalverschaffers in 369 zaken bevoegd waren op grond van het proportionele minimumvereiste, te weten dat zij ten minste een tiende gedeelte van

het geplaatste kapitaal verschaffen, en in 22 zaken op grond van het absolute minimumvereiste, te weten dat zij rechthebbenden waren op aandelen of certificaten daarvan met een nominale waarde van ten minste € 225.000. Dit betekent dat kapitaalverschaffers in 94% van de ons bekende gevallen gebruik maakten van de 10%-ontvankelijkheidsgrondslag en in 6% van de € 225.000-ontvankelijkheidsgrondslag. Het is geen toeval dat deze percentages overeenstemmen met de verhouding tussen enquêteverzoeken bij niet-beursvennootschappen (94%) en beursvennootschappen (6%). Evenmin is het toeval dat de 10%-ontvankelijkheidsgrondslag vrijwel altijd de ontvankelijkheidsgrondslag is in enquêteprocedures bij niet-beursvennootschappen en de € 225.000-ontvankelijkheidsgrondslag in nagenoeg alle gevallen wordt aangewend bij enquêteprocedures bij beursvennootschappen. Immers, bij beursvennootschappen is in de regel sprake van een verspreid aandelenbezit en dat betekent dat 10%-belangen niet veel voorkomen. Van een uitzondering daarop was bijvoorbeeld sprake in Hof Amsterdam (OK) 7 maart 2002, *ARO* 2002, 37 (AND). Niet-beursvennootschappen hebben daarentegen vaak een geplaatst kapitaal dat in totaal al aanmerkelijk lager is dan € 225.000 aan nominale waarde; laat staan dat sprake is van een belang minder dan 10% met die waarde. Het aandelenbezit bij niet-beursvennootschappen is bovendien in de regel geconcentreerd. Dit blijkt ook wel uit het feit dat in ongeveer de helft van de enquêteprocedures bij niet-beursvennootschappen sprake is van aandeelhouders met een 50%-belang in de vennootschap (zie hierover ook p. 76).

In de periode 1994-1999 trad in 9% van de enquêteprocedures de vennootschap zelf op als verzoeker. Dit is verreweg de grootste categorie na die van de kapitaalverschaffers. In HR 1 februari 2002, *NJ* 2002, 225 (De Vries Robbé) heeft de Hoge Raad beslist dat een vennootschap niet zelf bevoegd is om een enquêteverzoek te doen dat betrekking heeft op haarzelf. Voor deze bevoegdheid bestaat geen wettelijke grondslag. De tot dan toe bestaande praktijk waarin vennootschappen dit deden, nam daarmee een eind. Bij niet-beursvennootschappen is in de periode 2000-2007 de vennootschap 6 maal opgetreden als verzoeker van een enquête naar haarzelf. 3 van deze verzoeken zijn namens de vennootschap gedaan in de periode van 1 januari 2000 tot 1 februari 2002 (vanaf die laatste datum was immers duidelijk dat de vennootschap deze bevoegdheid niet toekwam). Overigens was de vennootschap in al die zaken medeverzoeker. Na 1 februari 2002 is het nog 3 keer voorgekomen dat de vennootschap als medeverzoeker optrad. Dit leidde in een zaak tot niet-ontvankelijkheid, in een zaak tot het oordeel dat de vennootschap geen belang had bij haar

verzoek en in een zaak tot de constatering dat het verzoek van de vennootschap kennelijk alleen betrekking had op drie andere verwerende vennootschappen.

Opvallend is dat de vakbonden slechts zelden gebruik maken van de enquêtebevoegdheid die artikel 2:347 BW aan hen verleent. Bij niet-beursvennootschappen traden zij in de periode van 1994-2007 slechts 6 keer op als verzoeker. In die periode traden zij bij beursvennootschappen in het geheel niet op als verzoekende partij. In de gehele periode 1971-2007 dienden de vakbonden in 15 zaken een enquêteverzoek in. Uit de verzoekschriften in die zaken blijkt, weinig verrassend, dat de werkgelegenheid in het geding was. In 10 door de vakbond gestarte enquêteprocedures betrof het een onderneming die actief was op het terrein van grondstoffen/bulkgoederen of kleine industrie. De vakbonden waren in 8 zaken succesvol. 6 verzoeken tot enquête zijn afgewezen. Eenmaal zijn alleen de gevraagde onmiddellijke voorzieningen getroffen. Het succespercentage van 53%, en met inachtneming van de toegewezen onmiddellijke voorziening van 60%, wijkt daarmee, bij lage aantallen, voor de vakbond niet belangrijk af van het gemiddelde van 62% voor alle verzoekers. In enkele recente procedures heeft de vakbond zich wel als belanghebbende in de procedure gevoegd. Dit was bijvoorbeeld het geval in Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2007, *JOR* 2007/42 (Stork) en HR 13 juli 2007, *NJ* 2007, 434 (ABN AMRO).

De advocaat-generaal (tot 1 juni 1999 de procureur-generaal) heeft in de onderzoeksperiode 1971-2007 in 5 zaken om redenen van openbaar belang een verzoek tot enquête gedaan. Daarnaast heeft de advocaat-generaal een verzoek tot het instellen van een nader onderzoek gedaan en zeven verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid en tot het treffen van artikel 2:356 BW-voorzieningen. Het openbaar ministerie kiest voor een terughoudende rol in het enquêterecht. Dit past in het beeld dat het openbaar ministerie zijn aandacht niet richt op civielrechtelijke handhaving. Het vloeit ook voort uit de beperking die aan de bevoegdheid van de advocaat-generaal is gesteld, te weten dat sprake moet zijn van redenen van openbaar belang.

In de periode 1994-2007 is in 4 gevallen een enquêteverzoek ingediend waarbij de verzoeker zijn bevoegdheid ontleende aan de mogelijkheid die artikel 2:346 onder c BW biedt: de bevoegdheid tot het indienen van een enquêteverzoek was bij de statuten of bij overeenkomst met de rechtspersoon aan de verzoeker toegekend. De laatste drie gevallen dateren alle van na 2005. De vennootschap kan de bevoegdheid van artikel 2:346 onder c BW gebruiken om

bijvoorbeeld de ondernemingsraad het enquêterecht toe te kennen (zoals het geval was in Hof Amsterdam (OK) 1 maart 2005, *ARO* 2005, 36 (Stichting Kinderopvang Nederland) en Hof Amsterdam (OK) 5 oktober 2005, *ARO* 2005, 186 (Smit Transformatoren). In Hof Amsterdam (OK) 16 oktober 2007, *ARO* 2007, 166 (E-traction) was de enquêtebevoegdheid aan individuele werknemers toegekend. Artikel 2:346 onder c BW kan worden gebruikt om tegemoet te komen aan het feit dat het enquêterecht niet aan de ondernemingsraad is toegekend en aan het feit dat de vennootschap niet bevoegd is zelf een enquêteverzoek in te dienen dat betrekking heeft op haarzelf. Recent is artikel 2:346 onder c BW ook aangewend in een biedingstrijd om een beschermingstichting de middelen in handen te geven via het enquêterecht een onmiddellijke voorziening uit te lokken als dat nodig mocht zijn.

Dat het enquêterecht vooral door kapitaalverschaffers wordt aangewend, is geen verrassing. Het enquêterecht is binnen het Nederlandse ondernemingsrecht een belangrijk middel geworden voor aandeelhouders om geschillen in ondernemingen tot een oplossing te brengen. Daarnaast is het ook een middel voor minderheidsaandeelhouders om onjuist beleid aan de kaak te stellen. Uit de uitkomsten van het onderzoek volgt dat er enige behoefte bestaat aan de mogelijkheid om een rechtspersoon een enquêteverzoek te laten doen dat betrekking heeft op hemzelf. Dit was immers in het verleden - totdat de Hoge Raad dit onmogelijk maakte - na de kapitaalverschaffers de meest voorkomende verzoeker (hoewel nog steeds vrij gering in absolute aantallen). In situaties waarin aandeelhouders door hun gedrag (het voortbestaan van) de vennootschap in gevaar brengen, kan dit aangewezen zijn.

Een uitkomst die van belang is voor de herziening van het enquêterecht, is de constatering dat de ontvankelijkheidsgrondslag van € 225.000 bij uitstek van belang is voor enquêteverzoeken bij beursvennootschappen. Bij schrapping van die grondslag - zoals bijvoorbeeld is voorgesteld door de SER - zal het aantal enquêteprocedures bij beursvennootschappen nog slechts in uitzonderlijke gevallen voorkomen. Als tegelijkertijd de 10%-ontvankelijkheidsgrondslag verlaagd zou worden tot 1%, zoals ook is voorgesteld door de SER, wordt aan dit gevolg ten dele tegemoetgekomen; al verwachten wij dat ook in die gevallen enquêteprocedures bij beursvennootschappen minder snel zullen voorkomen. Het zou ook tot effect hebben dat grote beursvennootschappen minder te duchten hebben van enquêteprocedures dan kleine beursvennootschappen. Beoordeling van de identiteit van de verzoekers in enquêteprocedures bij beursvennootschappen in de periode 1971-2007 en beoordeling van de gronden waarop zij hun enquêteverzoek indienden, wijst uit dat

verzoekers in enquêteprocedures in de regel serieuze bedoelingen hebben. Dit wordt bevestigd doordat het kostenverhaal van artikel 2:354 BW nog nooit is toegewezen tegenover een verzoekende partij. Dat de vakbonden nagenoeg nooit van hun enquêtebevoegdheid gebruik maken en dat recent in twee gevallen de enquêtebevoegdheid op grond van artikel 2:346 onder c BW is toegekend aan de ondernemingsraad kan als argument dienen voor toekenning van het enquêterecht aan de ondernemingsraad.

Aard van het conflict

Tabel I.1

Niet-beursvennootschappen

| | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---|-----------|-------|-----------|-------|
| (aantal/percentage van het totaal) | | | | |
| Belangenverstrengeling | 17 | (19%) | 58 | (19%) |
| Impasse in de besluitvorming | 30 | (35%) | 75 | (24%) |
| Schending wet en/of statuten | 18 | (20%) | 47 | (15%) |
| Conflict tussen minderheid en meerderheid | 6 | (7%) | 31 | (10%) |
| Conflict tussen bestuur en aandeelhouders | 5 | (6%) | 19 | (6%) |
| Commercieel beleid | 2 | (2%) | 6 | (2%) |
| Sociaal beleid | 1 | (1%) | 1 | (0%) |
| Biedingstrijd | 0 | (0%) | 1 | (0%) |
| Ruzie (niet vallend onder andere categorieën) | 5 | (6%) | 49 | (16%) |
| Faillissement | 1 | (1%) | 5 | (2%) |
| Surseance | 1 | (1%) | 0 | (0%) |
| Overig | 3 | (3%) | 16 | (5%) |

Tabel I.2

Beursvennootschappen:

| | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---|-----------|-------|-----------|-------|
| (aantal/percentage van het totaal) | | | | |
| Belangenverstrengeling | 1 | (14%) | 3 | (9%) |
| Impasse in de besluitvorming | 0 | (0%) | 1 | (3%) |
| Schending wet en/of statuten | 3 | (43%) | 6 | (18%) |
| Conflict tussen minderheid en meerderheid | 0 | (0%) | 1 | (3%) |
| Conflict tussen bestuur en aandeelhouders | 1 | (14%) | 10 | (30%) |
| Commercieel beleid | 0 | (0%) | 2 | (6%) |
| Sociaal beleid | 0 | (0%) | 1 | (3%) |
| Biedingstrijd | 0 | (0%) | 4 | (12%) |
| Ruzie (niet vallend onder andere categorieën) | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Faillissement | 1 | (14%) | 3 | (9%) |
| Surseance | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Overig | 1 | (14%) | 2 | (6%) |

Tabel I.1 bevat een weergave van het aantal verzoeken dat per soort conflict is gedaan in de periode 1994-1999 en in de periode 2000-2007 voor niet-beursvennootschappen. Tabel I.2 bevat diezelfde gegevens voor beursvennootschappen. In beide tabellen is bovendien vermeld het percentage dat een bepaald conflict voorkomt ten opzichte van het totale aantal conflicten in de betrokken periode voor niet-beursvennootschappen en voor beursvennootschappen. In veel enquêteprocedures spelen tegelijkertijd verschillende soorten conflicten. Zo kan er tegelijkertijd sprake zijn van belangenverstremgeling en een impasse. Bij het inventariseren van de beschikkingen is getracht om voor elke beschikking de meest specifieke oorzaak van het conflict te benoemen aan de hand van het oordeel van de Ondernemingskamer (en niet aan de hand van de stellingen van partijen). Alleen als twee of meer oorzaken van het conflict min of meer gelijk naast elkaar stonden zijn beide oorzaken verwerkt. Dit betekent dat bij een impasse waarin door partijen ook is geklaagd over belangenverstremgeling in veel gevallen alleen de impasse als oorzaak is aangemerkt en alleen in die gevallen waarin naar het oordeel van de invuller van de vragenlijst daadwerkelijk sprake was van belangenverstremgeling ook dit laatste is ingevuld. Wij hebben voor deze methode gekozen omdat dit naar ons oordeel een beter inzicht geeft in de daadwerkelijke achtergrond van conflicten. Conflict omvat voor het doel van deze paragraaf ook de situatie waarin de vennootschap failliet is of waarin sprake is van surseance.

De resultaten bij deze vraag zijn - meer dan andere resultaten in dit onderzoek - afhankelijk van een subjectieve schatting. Die subjectieve schatting wordt minder betrouwbaar als het conflict minder eenduidig is. Om iets over de betrouwbaarheid van de subjectieve schattingen te kunnen zeggen, is in het onderzoek een controlevraag toegevoegd die luidde: 'Is het conflict (behoorlijk) eenduidig of is het conflict niet eenduidig'. Uit de controlevraag blijkt dat in ongeveer 90% van de gevallen het conflict voor de invuller van de vragenlijst (behoorlijk) eenduidig was.

Bij niet-beursvennootschappen is in de meeste gevallen waarin een verzoek tot enquête wordt gedaan, sprake van een impasse in de besluitvorming. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als er twee aandeelhouders zijn die elk 50% van de aandelen houden en die bovendien beiden bestuurder zijn van de vennootschap. Voor de periode 1994-1999 is in 35% van de conflicten in niet-beursvennootschappen sprake van een impasse in de besluitvorming. Voor de periode 2000-2007 is dit bij 24% van de conflicten het geval. Deze uitkomst strookt met onze bevinding dat als aandeelhouders als verzoekers optreden in bijna de helft van de gevallen

sprake is van een 50%-50%-aandelenverhouding. Ter vergelijking: in ongeveer 10% van de gevallen heeft de verzoekende aandeelhouder een belang van 25%. In ongeveer 15% van de gevallen heeft hij een belang van 33 1/3%. De overige aandelenbelangen op de schaal tussen 0% en 100% liggen tussen de 0% en 5% (dit laatste percentage geldt bijvoorbeeld voor 20%-belangen en 40%-belangen). Interessant om te vermelden is dat de Ondernemingskamer bij impasses in de besluitvorming veel vaker dan gemiddeld een verzoek tot enquête toewijst. Bij impasses in de besluitvorming gebeurt dit over de periode 1994-1999 voor niet-beursvennootschappen in 77% van de gevallen, terwijl het gemiddelde toewijzingspercentage op 54% ligt. In de periode 2000-2008 lag het gemiddelde toewijzingspercentage voor niet-beursgenoteerde vennootschappen op 55%. Bij impasses werd in die periode in 76% van de gevallen het verzoek tot enquête toegewezen bij niet-beursvennootschappen.

Na de impasse komen de belangenverstremming en schending van de wet en/of de statuten veel voor als soorten conflict. In de periode 1994-1999 gaat het voor belangenverstremming om 19% van de gevallen en voor schending van de wet en/of de statuten om 20% van de gevallen. In de periode 2000-2007 gaat het voor belangenverstremming eveneens om 19% van de gevallen en voor schending van de wet en/of de statuten om 15%. Als het conflict draait om (vermeende) belangenverstremming is het aantal toegewezen enquêteverzoeken bij niet-beursvennootschappen over de periode 1994-1999 53%. Dit is nagenoeg gelijk aan het gemiddelde toewijzingspercentage voor die periode (54%). Over de periode 2000-2007 is sprake van een toewijzingspercentage bij (vermeende) belangenverstremming in niet-beursgenoteerde vennootschappen van 76%. Dit is hoger dan het gemiddelde toewijzingspercentage over die periode (55%). Voor conflicten tussen minderheidsaandeelhouders en meerderheidsaandeelhouders bij niet-beursvennootschappen geldt in de periode 2000-2007 een toewijzingspercentage van 65%. Voor de schending van de wet en/of de statuten is dit in die periode 66%. Lager dan gemiddeld bij de toewijzing van enquêteverzoeken scoren conflicten tussen aandeelhouders en bestuurders (37%) en ruzies die niet in een van de vermelde categorieën vallen (37%). Voor de periode 1994-1999 kunnen over de toewijzingspercentages voor een aantal conflicten geen betrouwbare uitspraken worden gedaan in verband met het lage aantal waarnemingen in die periode voor die soorten conflicten.

De uitkomsten voor beursvennootschappen zijn gebaseerd op relatief kleine aantallen. Bij het formuleren van gevolgtrekkingen is voorzichtigheid daarom geboden. Wat opvalt, is dat de

conflicten die voortvloeien uit een impasse en uit belangenverstrengeling bij beursvennootschappen een ondergeschikte rol spelen. Dit is verklaarbaar. Van een impasse in de besluitvorming zal in vennootschappen met een wijdverspreid aandelenkapitaal niet snel sprake zijn. Ook is de kans op belangenverstrengeling in beursvennootschappen kleiner dan bij niet-beursvennootschappen. Op beursvennootschappen is meer controle en toezicht via interne toezichthouders zoals commissarissen, via externe toezichthouders zoals de AFM en branchespecifieke toezichthouders, via de media en uiteindelijk via de aandelenmarkten. Bij beursvennootschappen is relatief vaak sprake van conflicten tussen aandeelhouders en het bestuur. Aan dergelijke conflicten ligt in veel gevallen een verschil van inzicht ten grondslag over het gevoerde beleid of over het te voeren beleid. De enquêteprocedure wordt dan door aandeelhouders - die bij beursvennootschappen per definitie minderheidsaandeelhouders zijn - gebruikt als middel om het beleid te beïnvloeden. Daarnaast valt op dat enquêteprocedures relatief vaker bij beursgenoteerde failliete vennootschappen worden gestart dan bij niet-beursgenoteerde failliete vennootschappen. Bij beursvennootschappen zal eerder behoefte zijn aan openheid van zaken. De enquêteprocedure wordt bij een failliete beursvennootschap doorgaans gebruikt als middel om feiten te vergaren die in onderhandelingen over aansprakelijkheid of in procedures daarover gebruikt kunnen worden. Aandeelhouders van een beursvennootschap hebben in de regel geen hinder van de belemmering die aandeelhouders van een niet-beursvennootschap wel hebben. Die laatste groep aandeelhouders is in veel gevallen ook als bestuurder betrokken bij de niet-beursvennootschap en in die hoedanigheid medeverantwoordelijk voor het beleid en de gang van zaken van de failliete vennootschap. Het ligt dan minder voor de hand om een enquêteprocedure te initiëren die gericht is op opening van zaken en die kan bijdragen aan aansprakelijkstellingen. Tot slot blijkt dat het enquêterecht bij beursvennootschappen ook wordt aangewend door vijandige bidders om een biedingstrijd in hun voordeel te beslissen. Ook bij een niet-beursvennootschap is sprake geweest van een biedingstrijd (Hof Amsterdam (OK) 6 juni 2006, ARO 2006, 107 (Park-Line Holding B.V.)), maar het zal duidelijk zijn dat het karakter van dat conflict nogal verschilde van de biedinggeschillen die zich bij beursvennootschappen hebben voorgedaan.

Over toewijzingspercentages van specifieke geschillen is bij beursvennootschappen geen betrouwbare uitspraak te doen in verband met het relatief lage aantal waarnemingen. Wat wel opvalt, is dat het gemiddelde toewijzingspercentage van een verzoek tot enquête bij beursvennootschappen wat hoger ligt dan bij niet-beursvennootschappen. Ter vergelijking:

over de periode 2000-2007 bij beursvennootschappen 65% en bij niet-beursvennootschappen 55%.

Tot slot merken wij nog op dat wij in dit onderzoek niet hebben geprobeerd om een relatie te leggen tussen de doeleinden van het enquêterecht en de uitspraken van de Ondernemingskamer. In de literatuur is wel het onderscheid gemaakt tussen curatieve, inquisitoire en antagonistische enquêtes (zie R.M. Hermans, in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, p. 113-173). De curatieve enquête is gericht op de sanering en het herstel van gezonde verhoudingen binnen de onderneming van de betrokken rechtspersoon door het treffen van maatregelen van reorganisatorische aard. De inquisitoire enquête is gericht op het bieden van opening van zaken en het vaststellen van de verantwoordelijkheid voor mogelijk blijvend wanbeleid. De antagonistische enquête is de enquête waarin met de vennootschap niet zoveel mis is, maar waarin vooral de belangen van de betrokken partijen centraal staan. Hermans merkt over dit onderscheid op dat deze typen enquêtes archetypen zijn en dat de doeleinden van enquêteprocedures in werkelijkheid door elkaar lopen. Wij hebben afgezien om de beschikkingen van de Ondernemingskamer te classificeren naar hun doeleinden. Zo'n beoordeling is - juist omdat karakteristieken vaak door elkaar lopen - subjectief van aard en kan naar ons oordeel alleen succesvol worden uitgevoerd als een en dezelfde onderzoeker volgens vaste uitgangspunten alle beschikkingen classificeert. In het algemeen valt op te merken dat enquêtes bij failliete vennootschappen behoren tot de inquisitoire enquêtes, enquêtes bij veel niet-beursvennootschappen tot de curatieve enquêtes (bijvoorbeeld bij impasses) en enquêtes bij beursvennootschappen vaak antagonistische enquêtes zijn.

5.6 Tweede fase van de enquêteprocedure

De indieners van het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid

Tabel J.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|----------------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 18 | | 36 | |
| A-G | 1 | (6%) | 0 | (0%) |
| Vakbond | 1 | (6%) | 0 | (0%) |
| Aandeelhouder | 12 | (67%) | 22 | (61%) |
| Certificaathouder | 1 | (6%) | 2 | (6%) |
| Economisch rechthebbende | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vennootschap zelf | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Artikel 2:346 onder c BW | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vermoedelijk kapitaalverschaffer | 3 | (17%) | 12 | (33%) |

Tabel J.2

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|--------------------------------|-----------|--------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 3 | | 7 | |
| A-G | 0 | (0%) | 1 | (14%) |
| Vakbond | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Aandeelhouder | 3 | (100%) | 6 | (86%) |
| • <i>Aantal keren VEB</i> | 3 | (100%) | 4 | (57%) |
| Certificaathouder | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Economisch rechthebbende | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vennootschap zelf | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Artikel 2:346 onder c BW | 0 | (0%) | 0 | (0%) |

In figuur B op p. 34 van dit rapport is weergegeven hoeveel verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid zijn ingediend in de periode 1971-2007. In de figuren I, K, M en O is dit weergegeven voor de deelperiodes 1994-1999 en 2000-2007 uitgesplitst naar beursvennootschappen en niet-beursvennootschappen. In tabel J.1 en tabel J.2, die hierboven zijn afgedrukt, is voor de deelperiodes weergegeven door wie deze verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid zijn ingediend. In een aantal gevallen waren bij niet-

beursvennootschappen de verzoekers wel kenbaar uit de beschikking, maar was in de beschikking niet expliciet vermeld in welke hoedanigheid zij hun verzoek tot het vaststellen van wanbeleid deden. Wij hebben hiervoor op p. 69 toegelicht waarom de verzoekers in die gevallen aandeelhouder of certificaathouder waren. Immers, als dat anders was geweest, zou dat zeker uit de beschikking zijn af te leiden, of zou dit in vakliteratuur zijn opgemerkt. Ook hier hebben wij de niet expliciet benoemde verzoekers apart vermeld onder de categorie ‘Vermoedelijk kapitaalverschaffer’. De percentages in de tabellen geven weer hoe vaak een bepaalde categorie verzoekers het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid indiene gerelateerd aan het totaal aantal verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid dat in een bepaalde periode voor een bepaalde categorie rechtspersonen is ingediend. Het aantal waarnemingen voor alle periodes is relatief klein. Gevolgtrekkingen moeten daarom met omzichtigheid worden beoordeeld. Het is niet verrassend dat het vooral kapitaalverschaffers zijn die een verzoek doen tot het vaststellen van wanbeleid. Zij vormen ook de categorie die verreweg in de meeste gevallen het verzoek tot enquête in de eerste fase indient. In de periode 1994-1999 is dat voor niet-beursvennootschappen 89% (aandeelhouders, certificaathouders en vermoedelijke kapitaalverschaffers). In de periode 2000-2007 gaat het zelfs om 100%.

Bij beursvennootschappen is het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid in de periode 1994-1999 zonder uitzondering door kapitaalverschaffers gedaan. In alle gevallen was de VEB daarbij betrokken. In de periode 2000-2007 zijn 6 van de 7 verzoeken gedaan door kapitaalverschaffers (86%). Bij 4 van de 6 zaken was de VEB betrokken. Opmerking verdient nog dat in tabel J.2 over beursvennootschappen als subcategorie van ‘Aandeelhouder’ de VEB is opgenomen. De VEB, treedt in de regel samen op met andere aandeelhouders om te kunnen voldoen aan de € 225.000-ontvankelijkheidsgrondslag

Door het relatief lage aantal verzoeken in de tweede fase zijn de uitkomsten niet heel solide. De conclusie kan wel zijn dat ook de verzoeken in de tweede fase vrijwel uitsluitend door kapitaalverschaffers worden gedaan. Dit lag in de lijn der verwachting omdat het ook kapitaalverschaffers zijn die in de eerste fase vooral als verzoekers optreden. Uit de beschikkingen die volgen op het verzoek in de tweede fase blijkt niet altijd wat het aandelenbelang van de verzoekers is en of de verzoekers nog voldeden aan de ontvankelijkheidsdrempels van artikel 2:346 BW. Het zou aanbeveling verdienen als het aandelenbelang en de hoedanigheid van de verzoekers in alle gevallen expliciet in de

beschikkingen zouden zijn opgenomen en als daaruit zou blijken dat het voldaan hebben aan de ontvankelijkheidsdrempel ambtshalve is getoetst.

Voorzieningen in de zin van artikel 2:356 BW

Tabel K.1

| Alle rechtspersonen | | 1971-2007 | |
|---------------------------------------|----|-----------|--|
| <i>Aantal zaken met voorzieningen</i> | | 66 | |
| Schorsing/vernietiging besluit | 20 | (30%) | |
| Bestuurder/commissaris: | | | |
| • schorsing/ontslag | 38 | (58%) | |
| • tijdelijke aanstelling | 49 | (74%) | |
| Tijdelijke afwijking statuten | 22 | (33%) | |
| Tijdelijke overdracht aandelen | 16 | (24%)* | |
| Ontbinding rechtspersoon | 13 | (20%) | |

* Tijdelijke overdracht van aandelen is als voorziening ingevoerd per 1 januari 1989

Tabel K.2

| Niet-beursgenoteerd | | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---------------------------------------|---|-----------|--|-----------|-------|
| <i>Aantal zaken met voorzieningen</i> | | 13 | | 24 | |
| Schorsing/vernietiging besluit | 1 | (8%) | | 10 | (42%) |
| Bestuurder/commissaris: | | | | | |
| • schorsing/ontslag | 7 | (54%) | | 13 | (54%) |
| • tijdelijke aanstelling | 9 | (69%) | | 19 | (79%) |
| Tijdelijke afwijking statuten | 3 | (23%) | | 5 | (21%) |
| Tijdelijke overdracht aandelen | 5 | (38%) | | 7 | (29%) |
| Ontbinding rechtspersoon | 4 | (31%) | | 2 | (8%) |

Tabel K.3

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---------------------------------------|-----------|--------|-----------|--------|
| <i>Aantal zaken met voorzieningen</i> | <i>1</i> | | <i>4</i> | |
| Schorsing/vernietiging besluit | 1 | (100%) | 4 | (100%) |
| Bestuurder/commissaris: | | | | |
| • schorsing/ontslag | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| • tijdelijke aanstelling | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Tijdelijke afwijking statuten | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Tijdelijke overdracht aandelen | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Ontbinding rechtspersoon | 0 | (0%) | 0 | (0%) |

In figuur B op p. 34 van dit rapport is weergegeven in hoeveel zaken definitieve voorzieningen zijn getroffen. In de tabellen K.1, K.2 en K.3, die hierboven zijn weergegeven, valt te zien hoe vaak bepaalde voorzieningen in de zin van artikel 2:356 BW zijn getroffen. Het gaat daarbij om zogenaamde definitieve voorzieningen (ook al hebben die soms een tijdelijk karakter). In tabel K.1 is het aantal voorzieningen opgenomen voor alle rechtspersonen in de periode 1971-2007. In tabel K.2 is voor niet-beursvennootschappen een onderscheid gemaakt tussen de periodes 1994-1999 en 2000-2007. Datzelfde is gedaan in tabel K.3 voor beursvennootschappen. Omdat het eerder regel dan uitzondering is dat in een zaak verschillende voorzieningen naast elkaar worden getroffen, is het aantal voorzieningen in een bepaalde periode groter dan het aantal zaken in die periode waarin voorzieningen zijn getroffen. In de tabellen is het aantal zaken met voorzieningen cursief weergegeven. De percentages in de tabel geven weer in hoeveel procent van de zaken waarin een voorziening is getroffen, een bepaalde voorziening is getroffen. Daarvoor is het aantal keren dat een bepaalde voorziening voorkomt, gedeeld door het totaal aantal zaken waarin een voorziening wordt getroffen.

Allereerst moet voor tabel K.3 (beursvennootschappen) worden opgemerkt dat het aantal zaken en het aantal getroffen voorzieningen zo klein is dat aan de uitkomsten nauwelijks conclusies kunnen worden verbonden. Met inachtneming van deze beperking valt wel op dat in de periode 1994-2007 bij beursvennootschappen alleen besluiten zijn geschorst of vernietigd. Een verklaring hiervoor - behalve toeval in verband met de lage aantallen - kan zijn dat in enquêteprocedures bij beursvennootschappen in toenemende mate onmiddellijke voorzieningen een einde maken aan een conflict. Die onmiddellijke voorzieningen kunnen

ook bestaan uit tijdelijke benoeming van een of meer bestuurders of commissarissen. Daarbij komt dat de voorzieningen ‘tijdelijke overdracht van aandelen’ en ‘ontbinding van de rechtspersoon’ zich niet goed lenen voor toepassing bij beursvennootschappen. Ook is het bij beursvennootschappen - anders dan bij niet-beursvennootschappen waar meerderheidsaandeelhouders bestuurders en commissarissen de hand boven het hoofd kunnen houden - in veel gevallen eenvoudiger om van evident falende bestuurders en commissarissen af te komen en zullen falende bestuurders eerder de eer aan zich zelf houden. De kans op schade aan hun reputatie is bij beursvennootschappen veel groter dan bij niet-beursvennootschappen.

Voor de niet-beursvennootschappen valt op dat de schorsing/vernietiging van besluiten in de periode 1994-1999 slechts 1 keer als voorziening is getroffen; dit is in 8% van de zaken waarin voorzieningen zijn getroffen in deze periode. Dit staat in sterk contrast met het aantal keren dat deze voorziening in de periode 2000-2007 is getroffen, te weten 10 keer, overeenstemmend met 42% van de zaken waarin voorzieningen zijn getroffen. Ook voor de periode 1971-1993 ligt het aantal keren dat deze voorziening is getroffen aanmerkelijk lager dan 42%. Voor die periode is bij alle soorten vennootschappen in 17% van de zaken waarin voorzieningen zijn getroffen een besluit geschorst of vernietigd. Geconcludeerd kan daarom worden dat de Ondernemingskamer meer dan vroeger als definitieve voorziening een of meer besluiten schorst of vernietigt.

De schorsing en het ontslag van bestuurders of commissarissen en de tijdelijke aanstelling van bestuurders en commissarissen zijn verreweg de populairste voorzieningen bij niet-beursvennootschappen. Dit is niet verrassend. Voor het doorbreken van impasses of het beslechten van andersoortige geschillen in besloten verhoudingen is schorsing of ontslag van zittende functionarissen en tijdelijke benoeming van nieuwe functionarissen een van de meest effectieve middelen. De tijdelijk benoemde bestuurder of commissaris doet wat de rechter zelf niet kan doen: intern, in de organisatie van de vennootschap, met oog voor de omstandigheden van het geval, orde op zaken stellen. De voorziening schorsing of ontslag van een bestuurder of commissaris wordt opvallend stabiel toegepast. Over de gehele periode voor alle soorten rechtspersonen worden in 58% van de zaken waarin definitieve voorzieningen worden getroffen, een of meer bestuurders of commissarissen geschorst of ontslagen. Bij niet-beursvennootschappen is dit voor de periode 1994-1999 54% en voor de periode 2000-2007 eveneens 54%. Ook de voorziening tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of

commissarissen wordt door de tijd in ongeveer gelijke mate getroffen. Over de gehele periode voor alle soorten rechtspersonen worden in 74% van de zaken waarin definitieve voorzieningen worden getroffen, een of meer tijdelijke bestuurders of commissarissen aangesteld. Bij niet-beursvennootschappen is dit voor de periode 1994-1999 69% en voor de periode 2000-2007 79%.

De Ondernemingskamer heeft in de periode 1994-2007 in meer dan 1 op de 5 zaken waarin definitieve voorzieningen zijn getroffen bij niet-beursvennootschappen, tijdelijke afwijking van de statuten toegestaan (1994-1999: 23%; 2000-2007: 21%). De Ondernemingskamer is daarmee aanmerkelijk terughoudender geworden bij het treffen van deze voorziening dan zij in het verleden was. In de periode 1971-1993 werd deze voorziening voor alle rechtspersonen in 58% van de gevallen getroffen. Een verklaring zou kunnen zijn dat de mogelijkheid om aandelen tijdelijk over te dragen, een voorziening die pas op 1 januari 1989 is ingevoerd, de functie van de tijdelijke afwijking van de statuten deels heeft overgenomen. Ook zou een verklaring kunnen zijn dat de leden van de Ondernemingskamer in de recentere periode een terughoudender visie hebben op tijdelijke afwijking van de statuten.

De tijdelijke overdracht van aandelen is, zoals hiervoor al aan de orde kwam, als voorziening ingevoerd per 1 januari 1989. Dit betekent dat de gegevens over deze voorziening voor de hele periode van 1971-2007 niet veel waarde hebben. Uit de gegevens voor de deelperiodes volgt dat deze voorziening duidelijk in een behoefte voorziet. In 38% (periode 1994-1999) en in 29% (periode 2000-2007) van de zaken waarin definitieve voorzieningen zijn getroffen bij niet-beursvennootschappen, is deze voorziening getroffen.

Wat tot slot opvalt, is dat in de periode 2000-2007 de ontbinding van de rechtspersoon bij niet-beursvennootschappen veel minder vaak als voorziening is getroffen dan in de periode daarvoor. In 2000-2007 is slechts in 8% van de zaken waarin voorzieningen zijn getroffen tot ontbinding van de rechtspersoon besloten. In de periode 1994-1999 lag dit op 31%. In de periode 1971-1993 lag dit voor alle rechtspersonen op 29%. De conclusie lijkt gerechtvaardigd dat de Ondernemingskamer in de recente periode met meer terughoudendheid de ontbinding van de rechtspersoon als definitieve voorziening treft. Dit verdraagt zich met het *ultimum remedium* karakter van deze voorziening.

5.7 Onmiddellijke voorzieningen

De indieners van het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen

Tabel L.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|----------------------------------|-----------|-------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 43 | | 234 | |
| A-G | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vakbond | 2 | (5%) | 3 | (1%) |
| Aandeelhouder | 34 | (79%) | 192 | (82%) |
| Certificaathouder | 0 | (0%) | 34 | (15%) |
| Economisch rechthebbende | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vennootschap zelf | 2 | (5%) | 1 | (0%) |
| Artikel 2:346 onder c BW | 0 | (0%) | 2 | (1%) |
| Vermoedelijk kapitaalverschaffer | 5 | (12%) | 2 | (1%) |

Tabel L.2

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|--------------------------------|-----------|--------|-----------|-------|
| <i>Totaal aantal verzoeken</i> | 1 | | 21 | |
| A-G | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vakbond | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Aandeelhouder | 1 | (100%) | 18 | (86%) |
| • <i>Aantal keren VEB</i> | 1 | (100%) | 6 | (29%) |
| Certificaathouder | 0 | (0%) | 2 | (10%) |
| Economisch rechthebbende | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Vennootschap zelf | 0 | (0%) | 1 | (5%) |
| Artikel 2:346 onder c BW | 0 | (0%) | 0 | (0%) |

In figuur B op p. 34 van dit rapport is weergegeven hoeveel verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen zijn ingediend in de periode 1971-2007 en in de deelperiodes 1994-1999 en 2000-2007. In tabel L.1 en tabel L.2, die hierboven zijn afgedrukt, is voor de deelperiodes weergegeven door wie deze verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen zijn ingediend. In een aantal gevallen waren bij niet-beursvennootschappen de verzoekers wel kenbaar uit de beschikking, maar was in de beschikking niet expliciet vermeld in welke hoedanigheid zij hun verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen deden.

Wij hebben hiervoor op p. 69 toegelicht waarom de verzoekers in die gevallen aandeelhouder of certificaathouder waren. Immers, als dat anders was geweest, zou dat zeker uit de beschikking zijn af te leiden, of zou dit in vakliteratuur zijn opgemerkt. Ook hier hebben wij de niet expliciet benoemde verzoekers apart vermeld onder de categorie ‘Vermoedelijk kapitaalverschaffer’. De percentages in de tabellen geven weer hoe vaak een bepaalde categorie verzoekers het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen indiende, gerelateerd aan het totaal aantal verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen dat in een bepaalde periode voor een bepaalde categorie rechtspersonen is ingediend. Het aantal waarnemingen is alleen voor de niet-beursvennootschappen in de periode 2000-2007 groot. Voor de overige periodes moeten de gevolgtrekkingen daarom met omzichtigheid worden beoordeeld.

Omdat het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in de meeste gevallen tegelijkertijd met het verzoek tot enquête wordt gedaan, viel te verwachten dat ook dergelijke verzoeken in overwegende mate door kapitaalverschaffers worden ingediend. Dat blijkt inderdaad het geval te zijn. Bij niet-beursvennootschappen werden in de periode 1994-1999 91% van de verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen gedaan door kapitaalverschaffers. In de periode 2000-2007 hebben kapitaalverschaffers bij niet-beursvennootschappen in 98% van de zaken waarin om onmiddellijke voorzieningen is verzocht, om onmiddellijke voorzieningen verzocht. Dit percentage is gebaseerd op een groot aantal waarnemingen en daardoor een solide resultaat.

Voor beursvennootschappen zijn de aantallen klein. Voor de periode 1994-1999 ging het om slechts 1 verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. De VEB was de initiator van dit verzoek. Voor de periode 2000-2007 waren de kapitaalverschaffers verantwoordelijk voor 95% van de verzoeken tot onmiddellijke voorzieningen. Bij 29% van alle verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in deze periode was de VEB betrokken.

Tot slot is aardig om te vermelden dat bij een impasse in de besluitvorming de kans groter is dan gemiddeld dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen. Bij schending van de wet en/of de statuten is die kans juist kleiner. Bij belangenverstrengeling ligt de kans dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen ongeveer op het gemiddelde.

Onmiddellijke voorzieningen in de zin van artikel 2:349a lid 2 BW

Tabel M.1

| Niet-beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---|-----------|-------|------------|-------|
| <i>Aantal zaken met onmiddellijke voorzieningen</i> | <i>31</i> | | <i>109</i> | |
| Overig | 8 | (26%) | 19 | (17%) |
| Schorsing van bestuurder | 15 | (48%) | 37 | (34%) |
| Benoeming bestuurder | 13 | (42%) | 57 | (52%) |
| - geen bijzonderheden | 13 | (42%) | 47 | (43%) |
| - besluit ava afhankelijk van instemming | 0 | (0%) | 10 | (9%) |
| Benoeming commissaris | 13 | (42%) | 37 | (34%) |
| - geen bijzonderheden | 8 | (26%) | 13 | (12%) |
| - doorslaggevende stem | 2 | (6%) | 16 | (15%) |
| - bijzondere bevoegdheden | 3 | (10%) | 8 | (7%) |
| Schorsing stemrecht aandelen | 9 | (29%) | 13 | (12%) |
| Tijdelijke overdracht aandelen | 5 | (16%) | 4 | (4%) |
| Schorsing ava-besluit | 2 | (6%) | 7 | (6%) |
| Schorsing besluit bestuur/rvc | 1 | (3%) | 4 | (4%) |
| Verbod tot besluitvorming ava | 1 | (3%) | 5 | (5%) |
| Verbod tot besluitvorming bestuur/rvc | 1 | (3%) | 2 | (2%) |
| Verbod bestuur tot het verrichten van status quo-wijzigende (rechts)handelingen | 3 | (10%) | 6 | (6%) |
| Verbod uitvoering van aangegane samenwerking | 1 | (3%) | 0 | (0%) |
| Benoeming deskundige ter waardering aandelen | 5 | (16%) | 3 | (3%) |

Tabel M.2

| Beursgenoteerd | 1994-1999 | | 2000-2007 | |
|---|-----------|------|-----------|-------|
| <i>Aantal zaken met onmiddellijke voorzieningen</i> | <i>0</i> | | <i>12</i> | |
| Overig | 0 | (0%) | 3 | (25%) |
| Schorsing van bestuurder | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Benoeming bestuurder | 0 | (0%) | 3 | (25%) |
| - geen bijzonderheden | 0 | (0%) | 3 | (25%) |
| - besluit ava afhankelijk van instemming | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Benoeming commissaris | 0 | (0%) | 6 | (50%) |
| - geen bijzonderheden | 0 | (0%) | 1 | (8%) |
| - doorslaggevende stem | 0 | (0%) | 2 | (17%) |
| - bijzondere bevoegdheden | 0 | (0%) | 3 | (25%) |
| Schorsing stemrecht aandelen | 0 | (0%) | 2 | (17%) |
| Tijdelijke overdracht aandelen | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Schorsing ava-besluit | 0 | (0%) | 1 | (8%) |
| Schorsing besluit bestuur/rvc | 0 | (0%) | 1 | (8%) |
| Verbod tot besluitvorming ava | 0 | (0%) | 4 | (33%) |
| Verbod tot besluitvorming bestuur/rvc | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Verbod bestuur tot het verrichten van status quo-wijzigende (rechts)handelingen | 0 | (0%) | 0 | (0%) |
| Verbod uitvoering van aangegane samenwerking | 0 | (0%) | 1 | (8%) |
| Benoeming deskundige ter waardering aandelen | 0 | (0%) | 0 | (0%) |

In figuur B op p. 34 van dit rapport is weergegeven in hoeveel zaken onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen. In de tabellen M.1 en M.2, die hierboven zijn weergegeven, valt te zien hoe vaak bepaalde onmiddellijke voorzieningen in de zin van artikel 2:349a lid 2 BW zijn getroffen. Het gaat daarbij om voorzieningen met een provisioneel karakter die getroffen kunnen worden gedurende het geding. De Ondernemingskamer heeft een ruime discretionaire bevoegdheid om onmiddellijke voorzieningen te treffen en is vrij in de keuze van de te treffen onmiddellijke voorzieningen. In tabel M.1 is het aantal onmiddellijke voorzieningen opgenomen voor niet-beursvennootschappen. Daarbij is een onderscheid gemaakt tussen de periodes 1994-1999 en 2000-2007. Deze periodes beslaan alle onmiddellijke voorzieningen die de Ondernemingskamer in haar bestaan heeft getroffen in de periode 1971-2007. Dit komt omdat de mogelijkheid om onmiddellijke voorzieningen te treffen in een enquêteprocedure per 1 januari 1994 is ingevoerd. In tabel M.2 is datzelfde gedaan voor beursvennootschappen. Tijdens het onderzoek viel op dat ook voor 1994 wel eens maatregelen zijn genomen door de Ondernemingskamer die wij nu zouden kenschetsen als onmiddellijke voorzieningen. Deze zijn in het onderzoek buiten beschouwing gelaten.

Omdat het regelmatig voorkomt dat in een zaak verschillende onmiddellijke voorzieningen worden getroffen, is het aantal voorzieningen in een bepaalde periode groter dan het aantal zaken in die periode waarin onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen. In de tabellen is het aantal zaken met onmiddellijke voorzieningen cursief weergegeven. De percentages in de tabel geven weer in hoeveel procent van de zaken waarin een onmiddellijke voorziening is getroffen, een bepaalde onmiddellijke voorziening is getroffen. Deze percentages zijn verkregen door het aantal keren dat een bepaalde voorziening voorkomt, te delen door het totaal aantal zaken waarin onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen.

Allereerst valt in tabel M.2 voor beursvennootschappen op dat in de periode 1994-1999 geen onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen. In de periode 2000-2007 zijn bij beursvennootschappen in 12 zaken onmiddellijke voorzieningen getroffen. Zoals in figuur O op p. 47 van dit rapport is te zien, zijn in die periode bij beursvennootschappen 23 verzoeken tot enquête ingediend, waarvan in 21 gevallen een verzoek is gedaan tot het treffen van een onmiddellijke voorziening. Dat betekent dat de Ondernemingskamer in die periode bij beursvennootschappen in meer dan de helft van de gevallen onmiddellijke voorzieningen heeft getroffen. Dit neemt niet weg dat het aantal zaken waarin onmiddellijke voorzieningen getroffen zijn, in absolute zin vrij laag is. De uitkomsten in tabel M.2 moeten daarom met de

nodige reserve worden gezien. Met inachtneming van die reserve zijn de meest getroffen voorzieningen (i) de tijdelijke benoeming van een of meer commissarissen (al dan niet met doorslaggevende stem of bijzondere bevoegdheden): 50%, (ii) de tijdelijke benoeming van een bestuurder: 25% en (iii) een verbod tot besluitvorming in de aandeelhoudersvergadering: 33%. De eerste twee onmiddellijke voorzieningen spelen ook bij niet-beursvennootschappen een belangrijke rol. Dat geldt niet voor het verbod tot besluitvorming in de aandeelhoudersvergadering. Wij verwachten dat deze onmiddellijke voorziening ook in de toekomst vaker bij beursvennootschappen getroffen zal worden dan bij niet-beursvennootschappen. De aandeelhoudersvergadering speelt in beursvennootschappen vaker een rol los van de ondernemingsleiding dan in besloten verhoudingen. Voorzieningen gericht op de ondernemingsleiding zullen daarom in beursvennootschappen niet altijd tot het gewenste resultaat leiden.

Over onmiddellijke voorzieningen bij niet-beursvennootschappen zijn aanzienlijk meer gegevens beschikbaar. Daarover kunnen dan ook uitspraken gedaan worden die minder onzeker zijn. In de figuren I en M op p. 44 en 46 van dit rapport geven wij inzicht in de hoeveelheid zaken waarin om onmiddellijke voorzieningen is verzocht bij niet-beursvennootschappen in de periode 1994-2007 en hoe vaak onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen. Relevant is dat de Ondernemingskamer in de periode 2000-2007 bij niet-beursvennootschappen aanzienlijk minder onmiddellijke voorzieningen trof in zaken waarin daarom was verzocht (47%) dan in de periode 1994-1999 (72%). Een verklaring hiervoor kan zijn dat partijen meer dan vroeger, toen de mogelijkheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen net was ingevoerd, om onmiddellijke voorzieningen verzoeken; ook in gevallen waar dat minder voor de hand ligt. Een andere verklaring kan zijn dat de Ondernemingskamer terughoudender is geworden bij het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen. Die terughoudendheid zou men ook kunnen afleiden uit het feit dat de Ondernemingskamer in de zaken waarin onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen in de periode 1994-1999 gemiddeld 2,5 verschillende onmiddellijke voorzieningen trof per zaak, terwijl in de periode 2000-2007 gemiddeld 1,8 verschillende onmiddellijke voorzieningen werden getroffen.

Verreweg de meest populaire onmiddellijke voorziening bij niet-beursvennootschappen is de benoeming van een of meer tijdelijke bestuurders door de Ondernemingskamer. In de periode 1994-1999 geschiedde dit in 42% van de zaken waarin onmiddellijke voorzieningen zijn

getroffen. In de periode 2000-2007 was dit zelfs 52%. Die stijging komt bijna geheel voor rekening van een gebruik dat in de periode 2000-2007 in zwang is geraakt om een bestuurder te benoemen die moet instemmen met besluiten van de aandeelhoudersvergadering willen zij geldig kunnen zijn (9%). De benoeming van een nieuwe bestuurder gaat dikwijls gepaard met de schorsing van een zittende bestuurder. In de periode 1994-1999 werden in 48% van de zaken waarin een onmiddellijke voorziening werd getroffen, een of meer bestuurders geschorst. In de periode 2000-2007 was dat in 34% van de gevallen zo. Een daling die het gevolg zou kunnen zijn van de hiervoor gesignaleerde terughoudender opstelling van de Ondernemingskamer bij het treffen van onmiddellijke voorzieningen bij niet-beursvennootschappen. Ook zouden hieraan ten grondslag kunnen liggen (i) het recente gebruik om een bestuurder te benoemen die moet instemmen met besluiten van de aandeelhoudersvergadering en (ii) het recente gebruik om in ruimere mate commissarissen te benoemen met een doorslaggevende stem. Dit zou de noodzaak om een zittende bestuurder te schorsen in sommige gevallen kunnen wegnemen.

De Ondernemingskamer heeft in minder gevallen een commissaris benoemd. In de periode 1994-1999 was hiervan in 42% van de gevallen sprake. In 2000-2007 was hiervan in 34% van de gevallen sprake. Wel benoemde de Ondernemingskamer in die laatste periode relatief vaker een commissaris met doorslaggevende stem of bijzondere bevoegdheden in plaats van een commissaris zonder bijzondere bevoegdheden (16% in de periode 1994-1999; 22% in de periode 2000-2007). Het ligt voor de hand dat de benoemde commissaris met doorslaggevende stem of met bijzondere bevoegdheden effectiever kan opereren dan een commissaris zonder die bevoegdheden. Dat in de periode 2000-2007 verhoudingsgewijs meer commissarissen benoemd zijn met een doorslaggevende stem dan in de periode 1994-1999 (van 6% naar 15%) en dat in 2000-2007 verhoudingsgewijs minder commissarissen benoemd zijn met bijzondere bevoegdheden dan in de periode 1994-1999 (van 10% naar 7%) kan samenhangen met de uitspraak HR 1 maart 2002, *NJ* 2002, 296 (Zwagerman), waarin de Hoge Raad oordeelde dat niet toegestaan was om bij wijze van definitieve voorziening een commissaris te benoemen met de (bijzondere) bevoegdheden van een commissaris van een structuurvennootschap. In de literatuur is betoogd dat deze uitspraak ook betekenis had voor commissarissen die bij wijze van onmiddellijke voorziening werden benoemd. Het is voorstelbaar dat de Ondernemingskamer deze opvatting uit de literatuur heeft gevolgd. Uit HR 14 december 2007, *NJ* 2007, 611 (Versatel II) weten wij inmiddels dat de Ondernemingskamer bij het treffen van onmiddellijke voorzieningen wel mag afwijken van

dwingend recht. Wij merken nog op dat de daling van 10% naar 7% in de periode 2000-2007 is gebaseerd op lage absolute aantallen.

De Ondernemingskamer is aanzienlijk terughoudender geworden bij het schorsen van stemrecht of het tijdelijk overdragen van stemrecht op aandelen. Deze terughoudendheid was voor de tijdelijke overdracht van stemrecht op aandelen ook al te constateren bij de definitieve voorzieningen. In de periode 1994-1999 is in 29% van de zaken het stemrecht geschorst en in 16% het stemrecht tijdelijk overgedragen. In de periode 2000-2007 was dit 12% respectievelijk 4%. Een deel van de functie van deze voorziening is overgenomen door de voorziening dat de aandeelhoudersvergadering alleen besluiten kan nemen met instemming van het bestuur, die zoals hiervoor besproken pas in de periode 2000-2007 in zwang is geraakt.

Opvallend is dat het aantal deskundigenbenoemingen ter waardering van aandelen aanzienlijk lager is in de periode 2000-2007 dan in de periode 1994-1999. Deze daling van 16% naar 3% zou verklaard kunnen worden doordat in meer gevallen een minnelijke regeling wordt getroffen voordat de Ondernemingskamer toekomt aan de benoeming van een deskundige bij onmiddellijke voorziening. Een aanwijzing hiervoor is dat in de periode 1994-1999 in 20% van de gevallen waarin een enquêteverzoek is toegewezen bij niet-beursvennootschappen, uit de beschikking blijkt dat een minnelijke regeling tot stand is gekomen. In de periode 2000-2007 is dit percentage gestegen tot 37%. Overigens is niet uitgesloten dat het percentage minnelijke regelingen in werkelijkheid nog hoger ligt dan volgt uit de vermelde percentages. Pas sinds 1 januari 2002 neemt de Ondernemingskamer minnelijke regelingen systematisch op in een beschikking.

Er is met regelmaat op gewezen dat verzoekers lang niet altijd uit zijn op een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon. In een aanzienlijk aantal gevallen zou het indienen van een enquêteverzoek zijn ingegeven door de mogelijkheid om dan onmiddellijke voorzieningen te vragen (zie in deze zin bijvoorbeeld het SER-advies 2008/01 (Evenwichtig Ondernemingsbestuur), p. 50-51). Voor niet-beursvennootschappen is in de periode 1994-1999 in 45% van de zaken de toewijzing van een of meer onmiddellijke voorzieningen niet gevolgd door een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon. In de periode 2000-2007 was dit voor niet-beursvennootschappen in 23% van de zaken het geval. In de periode 1994-1999 zijn voor beursvennootschappen geen

onmiddellijke voorzieningen getroffen. In de periode 2000-2007 is in 42% van de gevallen de toewijzing van een verzoek tot het treffen van een onmiddellijke voorziening niet gevolgd door een onderzoek. Dit kan erop duiden dat verzoekers inderdaad in een substantieel aantal van de gevallen primair uit zijn op het verkrijgen van onmiddellijke voorzieningen, maar dit hoeft niet. Het is evengoed aannemelijk dat verzoekers in de meeste gevallen vooral een oplossing willen voor hun conflict. Of dit nu wordt bereikt na het treffen van onmiddellijke voorzieningen, of na een onderzoek gevolgd door definitieve voorzieningen, zal voor hen van ondergeschikt belang zijn. Zodra het conflict is opgelost voordat het onderzoek is aangevangen, is de noodzaak van een onderzoek verdwenen.

Uit het voorgaande valt op te maken dat de in 1994 ingevoerde mogelijkheid om onmiddellijke voorzieningen te treffen, voorziet in een maatschappelijke behoefte. Dit geldt vooral voor geschillen in niet-beursvennootschappen. Onmiddellijke voorzieningen kunnen de status quo in vennootschappen gedurende het geding in stand houden. Maar nog belangrijker, zij leiden in een aanzienlijk aantal gevallen tot beslechting van een geschil voordat een onderzoek heeft hoeven plaatsvinden. Daarmee draagt de onmiddellijke voorziening in het enquêterecht bij aan een relatief snelle en eenvoudige wijze van geschilbeslechting. Dit is van belang omdat een impasse in de besluitvorming het meest voorkomende geschil is. Dergelijke impasses in de besluitvorming kunnen bij onverminderd voortduren grote schade aan de vennootschap berokkenen en zelfs uitmonden in een faillissement. Dat raakt niet alleen de partijen die in een enquêteprocedure zijn betrokken, maar ook al diegenen die belang hebben bij het voortbestaan van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, zoals werknemers, leveranciers en afnemers.

5.8 Resumé

Algemene cijfers enquêtebeschikkingen Ondernemingskamer

- In de periode 1971-2007 heeft de Ondernemingskamer meer dan 1734 beschikkingen gegeven.
- In totaal zijn er in die periode 510 verzoeken tot enquête ingediend.
- In 316 zaken (62%) heeft de Ondernemingskamer een onderzoek gelast.
- In totaal zijn er 107 verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid ingediend.
- In 80 zaken (slechts 16% van het totaal) heeft de Ondernemingskamer wanbeleid vastgesteld.

- In 66 zaken (slechts 13% van het totaal) heeft de Ondernemingskamer definitieve voorzieningen getroffen.
- In 301 zaken (74% van het totaal aantal zaken sinds 1994) is verzocht om het treffen van onmiddellijke voorzieningen.
- In 156 zaken (39% van het totaal aantal zaken sinds 1994) heeft de Ondernemingskamer onmiddellijke voorzieningen getroffen.

Kwantitatieve ontwikkeling enquêterecht

- Het aantal enquêteverzoeken per jaar vertoonde tussen 1971 en 1996 een lichte trendmatige stijging.
- Tussen 1996 en 2002 is het aantal enquêteverzoeken per jaar substantieel toegenomen.
- Vanaf 2002 is er sprake van een stabilisatie van het aantal enquêteverzoeken per jaar.

Cassatiecijfers

- In de periode 1971-2007 is naar aanleiding van de beslissing op het verzoek tot enquête in 32 zaken (6% van het totaal aantal zaken) een verzoek tot cassatie ingediend.
- In 8 van deze 32 zaken is het cassatieberoep gehonoreerd.
- In dezelfde periode is naar aanleiding van de beslissing op het verzoek tot het vaststellen van wanbeleid in 16 zaken (15% van het totaal aantal zaken in de tweede fase) een verzoek tot cassatie ingediend.
- In 10 zaken (9% van het totaal aantal zaken in de tweede fase) is het cassatieberoep gehonoreerd.
- In dezelfde periode is naar aanleiding van de beslissing op het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in 5 zaken (1,7% van het totaal aan zaken waarin om onmiddellijke voorzieningen is verzocht) een verzoek tot cassatie ingediend.
- In 2 zaken (0,7% van het totaal aan zaken waarin om onmiddellijke voorzieningen is verzocht) is het cassatieberoep gehonoreerd.

Duur van de enquêteprocedure

- De gemiddelde (totale) duur van een enquêteprocedure ligt bij beursvennootschappen hoger dan bij niet-beursvennootschappen.

- De gemiddelde (totale) duur van een enquêteprocedure is gedurende de periode 2000-2007 substantieel afgenomen ten opzichte van de periode 1994-1999. Dit geldt zowel voor beursvennootschappen als voor niet-beursvennootschappen.

Duur van het enquêteonderzoek

- De gemiddelde duur van een enquêteonderzoek is in de periode 2000-2007 aanmerkelijk korter dan de gemiddelde duur in de periode 1994-1999. Dit geldt zowel voor beursvennootschappen als voor niet-beursvennootschappen.
- In de periode 2000-2007 zijn de onderzoeken bij beursvennootschappen gemiddeld sneller uitgevoerd dan de onderzoeken bij niet-beursvennootschappen.
- De gemiddelde tijd die verstrijkt tussen het gelasten van het onderzoek en het benoemen van onderzoekers is bij beursvennootschappen in de periode 2000-2007 toegenomen ten opzichte van de periode 1994-1999.

Snelheid van de Ondernemingskamer

- De Ondernemingskamer is in staat om naar aanleiding van een verzoek tot enquête op zeer korte termijn te beslissen.
- Gedurende de periode 2000-2007 bedroeg de gemiddelde 'snelheid' bij beursvennootschappen 61 dagen (mediaan van 15 dagen).
- Gedurende deze periode bedroeg de gemiddelde 'snelheid' bij niet-beursvennootschappen 88 dagen (mediaan van 81 dagen).
- Gedurende de periode 1994-1999 bedroeg de gemiddelde 'snelheid' bij beursvennootschappen 321 dagen (mediaan van 142 dagen).
- Gedurende deze periode bedroeg de gemiddelde 'snelheid' bij niet-beursvennootschappen 99 dagen (mediaan van 91 dagen).

Minnelijke regelingen

- In de periode 1994-1999 volgt uit de beschikkingen dat in 20% van de zaken bij niet-beursvennootschappen een minnelijke regeling is getroffen.
- In de periode 2000-2007 volgt uit de beschikkingen dat in 37% van de zaken bij niet-beursvennootschappen een minnelijke regeling is getroffen.
- Bij beursvennootschappen wordt zelden een minnelijke regeling getroffen.

- Minnelijke regelingen komen vooral tot stand tijdens de eerste fase van de enquêteprocedure (meer dan 90% van het totaal aantal minnelijke regelingen).
- Na toewijzing van het onderzoek en tijdens het onderzoek wordt het merendeel van de minnelijke regelingen getroffen.
- Niet alle minnelijke regelingen blijken uit beschikkingen: voor 1 januari 2002 werden minnelijke regelingen niet systematisch in een beschikking opgenomen en minnelijke regelingen die zijn getroffen voor de zitting en voor het wijzen van een eerste beschikking en die leiden tot intrekking zijn niet in een beschikking terug te vinden.

Tussenkost en zelfstandige tegenverzoeken

- In de periode 2000-2007 is tussenkost door belanghebbenden veel gebruikelijker geworden dan in de periode 1994-1999.
- Belanghebbenden die tussenkomen in een lopende enquêteprocedure, zijn in de meeste gevallen aandeelhouders (die niet als verzoekers zijn opgetreden) (2000-2007: niet-beursvennootschappen: 33%; beursvennootschappen: 52%).
- In de periode 2000-2007 zijn bij beursvennootschappen in 18 van de 23 zaken een of meer belanghebbenden tussengekomen. In 11 van de 18 zaken deden een of meer belanghebbenden een zelfstandig tegenverzoek. In alle 11 zaken hadden een of meer zelfstandige tegenverzoeken betrekking op (de omvang van) het onderzoek. In 4 zaken had het zelfstandig tegenverzoek betrekking op de onmiddellijke voorzieningen.

Indieners van het enquêteverzoek

- In de periode 1971-2007 is in 486 van de in totaal 510 zaken (95%) het verzoek tot enquête gedaan door de kapitaalverschaffers.
- De VEB deed in deze periode in totaal 14 keer een verzoek tot enquête.
- In 369 zaken was de ontvankelijkheid van de kapitaalverschaffers gebaseerd op de zogeheten proportionele drempel (10% van het geplaatste kapitaal).
- In 22 zaken was de ontvankelijkheid van de kapitaalverschaffers gebaseerd op de zogeheten absolute drempel (rechthebbend op een bedrag van € 225.000 in het geplaatste kapitaal).
- De vakbonden deden in deze periode in totaal 15 keer een verzoek tot enquête.
- De advocaat-generaal deed in deze periode in totaal 5 keer een verzoek tot enquête.

- De artikel 2:346 onder c BW-gerechtigden deden in deze periode in totaal 4 keer een verzoek tot enquête.

Soort geschil dat aanleiding geeft tot enquêteverzoek

- Bij niet-beursvennootschappen is het meest voorkomende geschil dat aanleiding geeft tot het indienen van een enquêteverzoek een impasse in de besluitvorming.
- Bij beursvennootschappen is het meest voorkomende geschil een conflict tussen aandeelhouders en het bestuur.

Ondernemingsactiviteiten verwerende rechtspersoon

- Over de periodes 1994-1999 en 2000-2007 werden bij de niet-beursvennootschappen de meeste enquêtes verzocht in de onroerendgoedsector.
- Specifiek over de periode 1994-999 werden bij de niet-beursvennootschappen ook relatief veel enquêtes verzocht in de transportsector.
- Specifiek over de periode 2000-2008 werden bij niet-beursvennootschappen relatief veel enquêtes verzocht in de sectoren kleine industrie, zakelijke dienstverlening en automatisering.
- Over de periode 2000-2008 werden bij beursvennootschappen de meeste enquêtes verzocht in de retailsector.
- Over dezelfde periode werden bij beursvennootschappen ook relatief veel enquêtes verzocht in de sectoren automatisering, financiële dienstverlening en onroerend goed.

Indieners van het verzoek tot vaststelling van wanbeleid

- Zowel bij beursvennootschappen als bij niet-beursvennootschappen wordt het verzoek tot vaststelling van wanbeleid in verreweg de meeste gevallen gedaan door kapitaalverschaffers.
- Bij beursvennootschappen werd het verzoek tot vaststelling van wanbeleid in de meeste gevallen (mede) gedaan door de VEB.
- Uit de beschikkingen van de Ondernemingskamer blijkt soms niet of de verzoekers tot wanbeleid (nog) aan de ontvankelijkheidsdrempels van artikel 2:346 BW voldoen.

Getroffen definitieve voorzieningen

- Over de periode 1971-2007 worden in 58% van de zaken waarin definitieve voorzieningen zijn getroffen een of meer bestuurders of commissarissen geschorst of ontslagen.
- Over de periode 1971-2007 worden in 74% van de zaken waarin definitieve voorzieningen werden getroffen een of meer tijdelijke bestuurders of commissarissen aangesteld.
- In de periode 1994-2007 heeft de Ondernemingskamer bij niet-beursvennootschappen in meer dan 20% van de zaken waarin definitieve voorzieningen werden getroffen een tijdelijke afwijking van de statuten toegestaan.
- In de periode 1971-1993 werd bij niet-beursvennootschappen deze voorziening nog in 58% van de gevallen getroffen.
- In de periode 2000-2007 is in 8% van de zaken waarin definitieve voorziening werden getroffen de ontbinding van de rechtspersoon uitgesproken.
- In de periode voor 2000 lag dit percentage aanmerkelijk hoger. De Ondernemingskamer lijkt dus terughoudender geworden in het bij wijze van definitieve voorziening uitspreken van de ontbinding van de rechtspersoon.

Indieners van het verzoek tot het treffen van een onmiddellijke voorziening

- In de periode 1994-2007 werd het verzoek tot het treffen van een onmiddellijke voorziening in verreweg het meeste aantal zaken gedaan door de kapitaalverschaffer.
- In de periode 2000-2007 was bij beursvennootschappen bij 29% van alle verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen de VEB betrokken.

Literatuurlijst (leeslijst)

- Aanvullend advies wijziging enquêterecht (SER-advies), 's-Gravenhage: SER 1989, nr. 21.
- Advies inzake het enquêterecht (SER-advies), 's-Gravenhage: SER 1967, nr. 5.
- Advies wijziging enquêterecht: advies inzake wijziging van het enquêterecht (SER-advies), 's-Gravenhage: SER 1988, nr. 14.
- Advies Evenwichtig ondernemingsbestuur (SER-advies), 's-Gravenhage: SER 2008, nr. 1.
- Asser-Maeijer 2-III, Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, bewerkt door J.M.M. Maeijer, Vertegenwoordiging, De naamloze en besloten vennootschap, (2, III), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.
- Assink, B.F., Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag: binnen het vennootschapsrecht van Nederland en Delaware (diss. Rotterdam), Deventer: Kluwer 2007.
- Bartman, S.M., Dorresteyn, A.F.M., Van het concern, Deventer: Kluwer 2006.
- Belinfante, Ontwerpen van wetten op de vennootschappen en andere: wijziging en aanvulling van de bepalingen omtrent de naamloze vennootschap en regeling van de aansprakelijkheid voor het prospectus, 's-Gravenhage: Gebr. Belinfante 1929.
- Blanco Fernández, J.M., Wetsuitleg en de kern van het enquêterecht, WPNR 6452/2001, p. 649-653.
- Blanco Fernández, J.M., De enquêtebevoegdheid van de geënquêteerde rechtspersoon, WPNR 6489/2002, p. 371-376.
- Blanco Fernández, J.M., Holtzer, M., Solinge, G. van, Richtlijnen voor de onderzoeker in enquêteprocedures, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 78, Deventer: Kluwer 2004.
- Boukema, C.A., Dorresteyn, A.F.M., Het enquêterecht in ontwikkeling, TVVS 1994, p. 169-174.
- Brink, M., Over Gucci en de Ondernemingskamer, WPNR 6362/1999, p. 465-467.
- Brunschot, O.R., van, De faillissementsenquête, in: G. van Solinge, M. Holtzer (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2007-2008, Deventer: Kluwer 2008, p. 233-259.
- Bundel NV en BV, Wetsgeschiedenis I, onderdeel Xe Herziening Enquêterecht, Deventer: Kluwer (losbl.).
- Croiset van Uchelen, A.R.J., Verlengstuk van de vennootschap of van de rechter? De positie van door de Ondernemingskamer benoemde bestuurders en commissarissen, in: M.

- Holtzer, A.F.J.A. Leijten, D.J. Oranje, (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2006-2007*, Deventer: Kluwer 2007, p. 189-230.
- Dorresteijn, A.F.M., *Het onderzoek bij Gucci en de kern van het enquêterecht*, WPNR 6452/2001, p. 647-649.
- Dorresteijn, A.F.M., *Rechtspraakoverzicht enquêterecht 2002*, G. van Solinge, M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, Deventer: Kluwer 2003, p. 9-20.
- Ficq, C.R.L.R.M., *De procureur-generaal bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam*, TVVS 1982, p. 120-123.
- Frenkel, B.S., *Het enquêterecht van de vakbonden*, NJB 1975, p. 132-136.
- Gaalen, P.D. van, *Overzicht van tien jaar onmiddellijke voorzieningen in enquête*, in G. Van Solinge, M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004*, Deventer: Kluwer 2004, p. 161-251.
- Geerts, P.G.F.A., *Enkele formele aspecten van het enquêterecht* (diss. Groningen), 2004.
- Geerts, P.G.F.A., *Kroniek enquêterecht 2005*, *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2005-2006*, Deventer: Kluwer 2006, p. 9-63.
- Geerts, P.G.F.A., *Groene serie rechtspersonen*, art. 2:344-2:359 BW, Deventer: Kluwer (losbl.).
- Grinten, W.C.L. van der, *Prae-advies over de besloten naamloze vennootschap*, in 1953 uitgebracht voor de Nederlandse Juristen-Vereniging, *Handelingen 1953*, p. 43-100.
- Heijden, E.J.J. van der, *De Nota van wijzigingen*, *De NV 1926-1927*, p. 351-356.
- Hermans, R.M., *Het onderzoek in de enquêteprocedure*, in: G. van Solinge, M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, Deventer: Kluwer 2003, p. 113-173.
- Hermans, R.M., *De voorfase van de enquêteprocedure*, in: G. Van Solinge, M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004*, Deventer: Kluwer 2004, p. 263-288.
- Herziening van het ondernemingsrecht*, Rapport van de Commissie Ondernemingsrecht ingesteld bij beschikking van de Minister van Justitie (rapport van 8 april 1960; voorzitter van de commissie: P.J. Verdam), 's-Gravenhage: Staatsuitgeverij 1965.
- Holtzer, M., *De enquêteprocedure en de behartiging van collectieve werknemersbelangen*, SMA 2001, p. 256-264.

- Holtzer, M., Rechtspraakoverzicht enquêterecht 2000 en 2001, in: G. van Solinge, M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2001-2002*, Deventer: Kluwer 2002, p. 29-50.
- Joosten, H.F.J., Enquête: verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van functionarissen, in: P. Ingelse (red.), *De Ondernemingskamer (Prinsengrachtreeks 1998/1)*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 23-32.
- Josephus Jitta, M.W., Het enquêterecht, hoe verder?, in: G. van Solinge, M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2001-2002*, Deventer: Kluwer 2002, p. 103-118.
- Josephus Jitta, M.W., De aansprakelijkheid van door de Ondernemingskamer benoemde bestuurders en commissarissen, in: C.J.M. Klaassen (red.), *Aansprakelijkheid in beroep, bedrijf of ambt*, Deventer: Kluwer 2003, p. 463-472.
- Josephus Jitta, M.W., Formele aspecten van het enquêterecht; op zoek naar het schaap met de vijf poten, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 546-549.
- Josephus Jitta, M.W., Enkele gedachten over het formele enquêterecht; is het efficiënt wanneer de dienstmaagd moeder wordt?, in: *Het recht van enquête onderzocht (Preadvies van de Vereeniging Handelsrecht)*, 2004, Deventer: Kluwer 2004, p. 1-42.
- Kemperink, G.N.H., Enquêterecht en overnamegeschillen, *Ondernemingsrecht* 2002, p. 236-243.
- Kroeze, M.J., Verburgh, M.A., Rechterlijke bemiddeling bij Stork is OK, *NJB* 2007 (8), nr. 422, p. 343-441.
- Kroeze, M.J., Ondernemingsrecht en politiek: De SER als wegbereider, *NJB* 2008, p. 774-776.
- Leijten, A.F.J.A., Geschillen tussen aandeelhouders, in: *Conflicten rondom de rechtspersoon: voordrachten en discussieverslag van het gelijknamige congres op vrijdag 29 en zaterdag 30 oktober 1999*, Deventer: Kluwer 2000, p. 1-14.
- Leijten, A.F.J.A., De positie van de derde in het enquêterecht, in: G. van Solinge, M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2001-2002*, Deventer: Kluwer 2002, p. 65-77.
- Leijten, A.F.J.A., Tegenstrijdig belang in het enquêterecht, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2005-2006*, Deventer: Kluwer 2006, p. 119-142.
- Maeijer, J.M.M., Nogmaals: uitbreiding van het enquêterecht, *De NV* 1992, p. 116-119.

- Mok, M.R., Het recht van enquête, in: Het recht van enquête onderzocht (Preadvies van de Vereniging Handelsrecht), 2004, Deventer: Kluwer 2004, p. 43-95.
- Mol van Otterloo, H.M., de, De enquêteprocedure; gedachten over wetwijzigingen, in: G. van Solinge, M. Holtzer en A.F.J.A. Leijten (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2004-2005, Deventer: Kluwer 2005, p. 171-192.
- Olden, P.D., Tien jaar onmiddellijke voorzieningen, Ondernemingsrecht 2003, p. 549-555.
- Raaijmakers, M.J.C.C., Corporate Governance en het enquêterecht, NJB 2003, p. 1373-1379.
- Sanders, P., Westbroek, W., BV en NV, Deventer: Kluwer 2005.
- Schilfgaarde, P. van, Van de BV en de NV, bewerkt door J.W. Winter, Deventer: Kluwer 2006.
- Schmieman, E., De bevoegdheden van de advocaat-generaal bij het Gerechtshof Amsterdam in het enquêterecht (Art. 2:345 lid 2 en 2:355 lid 1 BW), in: G. Van Solinge, M. Holtzer (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004, Deventer: Kluwer 2004, p. 359-392.
- Slagter, W.J., Bartel, J.C.K.W. e.a., Compendium van het ondernemingsrecht, Deventer: Kluwer 2005.
- Sluijters, S.L., De aansprakelijkheid van een door de OK in het kader van een enquêteprocedure aangestelde bestuurder, V&O 1999, p. 26-28.
- Smit, H.J., Na 30 jaar enquêterechtspraak van de Ondernemingskamer, Ondernemingsrecht 2002, p. 42-49.
- Soerjatin, E.M., Kroniek enquêterecht 2003: Wie gaat er in het (hoender)hok: de knuppel of de Ondernemingskamer, in: G. Van Solinge, M. Holtzer (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2003-2004, Deventer: Kluwer 2004, p. 93-115.
- Soerjatin, E.M., Kroniek enquêterecht 2004: over consolidatie gesproken, in: G. van Solinge, M. Holtzer en A.F.J.A. Leijten (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2004-2005, Deventer: Kluwer 2005, p. 67-90.
- Solinge, A.G. van, Uitbreiding van het enquêterecht, De NV, 1992, p. 26-32.
- Solinge, G. van, Tussen wanbeleid en aansprakelijkheid, in: Drie Nijmeegse redes: beschouwingen over financiering, enquêterecht en privatisering, Deventer: Kluwer 1998, p. 37-63.
- Solinge, G. van, Onmiddellijke voorzieningen in enquête: wordt de Ondernemingskamer een echte kortgedingrechter?, WPNR 6476/2002, p. 145-146.
- Solinge, G. van, Verantwoording in enquête door buitenlandse partijen, in: Verantwoording aan Hans Beckman, Deventer: Kluwer 2006, p. 479-494.

- Storm, P.M., Kroniek enquêterecht 2007, in: G. van Solinge, M. Holtzer (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2007-2008, Deventer: Kluwer 2008, p. 9-59.
- Struycken, A.V.M., De Ondernemingskamer vanuit IPR-gezichtspunt bekeken, in: H.J.M.N. Honée, S.C.J.J. Kortmann, M.J.A. van Mourik, A.V.M. Struycken en D.W.F. Verkade (red.), Van vennootschappelijk belang (Maeijer-bundel), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1988, p. 321-336.
- Thierry, D.M., Een nader onderzoek in de enquêteprocedure, Ondernemingsrecht 2002, p. 429-432.
- Thierry, D.M., Het enquêteverslag staat centraal, maar niet alleen, Ondernemingsrecht 2003, p. 296-298.
- Timmerman, L., Toetsing van ondernemingsbeleid door de rechter, mede in rechtsvergelijkend perspectief, Ondernemingsrecht 2003, p. 555 -562.
- Timmerman, L., De begrenzers van het enquêterecht, in: Ondernemingsrecht door en voor Mick den Boogert, Deventer: Kluwer 2008, p. 149-153.
- Treurniet, W.C., Doornroosje (het enquêterecht), De NV 1967-1968, p. 109-119.
- Treurniet, W.C., Doornroosje ontwaakt (het recht van enquête II), De NV 1968-1969, p. 81-85.
- Tuijtel, M.M., De ondernemingsraad en het enquêterecht, in: G. van Solinge, M. Holtzer en A.F.J.A. Leijten (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2004-2005, Deventer: Kluwer 2005, p. 193-216.
- Tuijtel, M.M., Samenloop van voorlopig getuigenverhoor en enquête, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten, D.J. Oranje, (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2005-2006, Deventer: Kluwer 2006, p. 254-262.
- Uniken Venema, C.Æ., Enquêterecht en groepsverhoudingen, in: R.C.J. Galle, M.J.G.C. Raaijmakers (red.), Na twintig jaar Boek 2 BW, uitgave vanwege het Schoordijk Instituut/Center for Company Law, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 175-231.
- Verbunt, B.E.L.J.C., De begrenzing van de discretionaire bevoegdheden van de Ondernemingskamer in de eerste fase van de enquêteprocedure, in: G. van Solinge, M. Holtzer (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2007-2008, Deventer: Kluwer 2008, p. 151-172.
- Vliet, M.J. van, De ontwikkeling van incidentregels in het vennootschaps- en rechtspersonenrecht en de betekenis van het recht van enquête, in: M.J.G.C. Raaijmakers, H.C.F. Schoordijk, B. Wachter (red.), Handelsrecht tussen Koophandel en

- Nieuw BW (opstellen van de Vakgroep Privaatrecht van de KUB bij het 150-jarig bestaan van het WvK), Deventer: Kluwer 1988, p. 217-244.
- Vlis, P. van der, De kosten van een enquête; wie zal dat betalen?, TVVS 1997, p. 227-230.
- Vlis, P. van der, Het dakje op de ê van het enquêterecht, in: G.J. Niezen, M.J.G.C. Raaijmakers, A.J.S.M. Tervoort (red.), Ongebonden recht bedrijven, Deventer: Kluwer 2000, p. 311-324.
- Wessels, B., Het recht van enquête en de faillissementscurator; verkenning op het grensvlak van rechtspersonenrecht en insolventierecht, Ondernemingsrecht 2001, p. 490-494.
- Wijk, J.W.H van, De Hoge Raad en het enquêterecht: een overzicht, Ondernemingsrecht 2007, p. 386-398.
- Willems, J.H.M., Cest le provisoire qui reste: over voorzieningen in het enquêterecht, in: J. B. Huizink (red.), A-T-D (Van Schilfgaarde-bundel), Deventer: Kluwer 2000, p. 459-468.
- Willems, J.H.M., De enquêteprocedure: een efficiënte dienstmaagd, in: Conflicten rondom de rechtspersoon: voordrachten en discussieverslag van het gelijknamige congres op vrijdag 29 en zaterdag 30 oktober 1999, Deventer: Kluwer 2000, p. 29-45.
- Willems, J.H.M., Insolventierecht en enquêterecht: over convergerende en conflicterende rechtsgebieden, TvI 2004, p. 249-263.
- Witteveen, S.J., Het wetsvoorstel inzake de uitbreiding van het enquêterecht, TVVS 1993, p. 90-94.
- Winters, B., Sdu Commentaar Ondernemingsrecht, p. 1214-1349, Den Haag: Sdu 2008.
- Winters, B., Ploeger, P.N., Kroniek enquêterecht, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten, D.J. Oranje, (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2006-2007, Deventer: Kluwer 2007, p. 11-47.
- Wortel, J., De procureur-generaal: werk aan de winkel(?) in: P. Ingelse (red.), De Ondernemingskamer (Prinsengrachtreeks 1998/1), Nijmegen: Ars Aequi Libri 1998, p. 12-22.
- Zeben, C.J. van, Pon, J.W. du, Parlementaire geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek. Invoeringswet Boek 2. Rechtspersonen, Deventer: Kluwer 1977.