

# Enquêterecht

DOOR MR. MINKE M. KROON

---

## Inleiding

Tussen een groot deel van de aandeelhouders van Stork enerzijds en het bestuur en de raad van commissarissen (RvC) van Stork anderzijds, was een ernstige vertrouwensbreuk ontstaan. Over en weer werden verwijten gemaakt en de communicatie tussen partijen verslechterde zienderogen. Een belangrijke oorzaak hiervan was de opvatting van de zogenoemde *hedge funds*<sup>1</sup> Centaurus en Paulson (hierna: Centaurus c.s.) dat de waarde van de aandelen Stork sterk zou stijgen wanneer Stork zou worden opgeknipt en de aparte onderdelen zouden worden verkocht. Het bestuur van Stork en de Raad van Commissarissen (RvC) wilden dit niet, waarop Centaurus c.s. de opzegging van het vertrouwen in de RvC agendeerden voor een buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders (AVA) op 18 januari 2007. Vervolgens heeft Stork N.V. op 19 december 2006 preferente aandelen geplaatst bij de Stichting Stork, waardoor de kans dat *Centaurus c.s.* zouden slagen in hun opzet het vertrouwen in de RvC op te zeggen, verkleind werd. Hierop legden Centaurus c.s. op 5 januari 2007 de zaak voor aan de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam met het verzoek om een enquêteonderzoek te gelasten naar het door Stork vanaf 1 september 2005 gevoerde beleid - volgens hen wanbeleid - en om bij wijze van onmiddellijke voorziening onder andere het stemrecht van de preferente aandelen te schorsen. Tegen deze verzoeken dienden niet alleen Stork NV, de commissarissen en de Stichting Stork verweerschriften in, maar ook de centrale ondernemingsraad, verschillende vakbondsorganisaties en de Vereniging van Effectenbezitters.

De Ondernemingskamer oordeelde op 17 januari 2007, één dag voor de geplande buitengewone AVA, dat er sprake was van een onoplosbare onenigheid tussen partijen, wat op zich genomen grond was om aan het gevoerde beleid te twijfelen. Het door Centaurus c.s. gevraagde enquêteonderzoek naar het beleid van Stork werd dan ook door de Ondernemingskamer gelast. Tevens werden enkele voorlopige voorzieningen getroffen. De preferente aandelen dienden per direct te worden ingetrokken en de opzegging van het vertrouwen in de RvC mocht niet langer op de agenda van de AVA staan. Om de impasse tussen het bestuur en de activistische aandeelhouders Centaurus c.s. te doorbreken werden drie commissarissen aangesteld met het recht om de agenda samen te stellen van de AVA. Tevens werd aan hen een doorslaggevende stem gegeven in aangelegenheden die de strategie van Stork betroffen.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Hedge funds zijn doorgaans private investeringsmaatschappijen die gebruik maken van geavanceerde beleggingsstrategieën.

<sup>2</sup> Hof Amsterdam (OK) 17 januari 2007, *JOR* 2007, 42.

Uit bovengenoemde zaak komen enkele bevoegdheden aan de orde die de Ondernemingskamer heeft ten aanzien van een enquêteverzoek. Tevens volgt uit de zaak welke partijen in een dergelijke procedure betrokken kunnen zijn. In dit artikel zal de enquêteprocedure nader uiteen worden gezet.

## **Doelstelling en mogelijkheden**

In artikel 2:344 en volgende van het Burgerlijk Wetboek (BW) is het enquêterecht geregeld. Dit recht houdt kort gezegd in dat aandeelhouders die een bepaald percentage van het kapitaal vertegenwoordigen en andere hierna te behandelen betrokkenen bij een onderneming zich tot de daartoe bevoegde rechterlijke instantie, te weten de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam, kunnen wenden met het verzoek een onderzoek te laten instellen naar het gevoerde beleid, het bestuur en/of de dagelijkse gang van zaken binnen de onderneming. Een onderzoek kan betrekking hebben op het algemene beleid in volle omvang, maar kan ook beperkt worden tot het beleid met betrekking tot een bepaald onderwerp of tot een bepaalde periode.

De Hoge Raad stelde al eens vast dat aan een enquêteprocedure verschillende motieven/doelstellingen ten grondslag kunnen liggen.<sup>3</sup> Zo kan volgens de Hoge Raad op deze manier vaak meer openheid van zaken verkregen worden binnen de organisatie en kan de verzoekende partij laten uitzoeken wie verantwoordelijk is voor bepaalde misstanden of bepaald wanbeleid. Daarnaast is een enquête zinvol voor het oplossen van conflicten en het herstellen van gezonde verhoudingen binnen de onderneming, kan zij een rol spelen bij reorganisaties en heeft zij een zekere preventieve werking.

## **Betrokkenen**

Een verzoek tot het doen van een onderzoek kan in het geval van een naamloze of een besloten vennootschap worden ingediend door de aandeelhouders of certificaathouders die alleen of gezamenlijk ten minste 10% van het geplaatste kapitaal of een waarde van ten minste € 225.000,- vertegenwoordigen. Daarnaast zijn - onder voorwaarden - de verenigingen van werknemers bevoegd.<sup>4</sup> Voorts zijn ook bevoegd degenen aan wie daartoe bij statuten of bij overeenkomst met de vennootschap de bevoegdheid is verleend.<sup>5</sup> Ten slotte kan de advocaat-generaal bij het Gerechtshof te Amsterdam om redenen van openbaar belang een vordering doen tot het instellen van een enquêteonderzoek.<sup>6</sup> De ondernemingsraad is niet bevoegd een enquêteverzoek te doen maar dient onder omstandigheden wel bij het onderzoek te worden betrokken. Zo is in de wet vastgelegd dat een vereniging van werknemers niet-ontvankelijk wordt verklaard in haar verzoek, indien de

---

<sup>3</sup> HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (Ogem-beschikking).

<sup>4</sup> De bevoegdheid van de vereniging van werknemers (vakbondsorganisaties) is geregeld in artikel 2:347 BW. In dit artikel is bepaald dat een vereniging van werknemers bevoegd is op voorwaarde dat haar leden in de onderneming van de vennootschap werkzaam zijn en in de statuten van de vereniging is bepaald dat zij ten doel heeft de belangen van haar leden te behartigen. Voorts geldt dat de vereniging tenminste twee jaar volledige rechtsbevoegdheid dient te bezitten.

<sup>5</sup> Artikel 2:346 sub c BW.

<sup>6</sup> Deze bevoegdheid is neergelegd in artikel 2:345 lid 2 BW.

vereniging niet tevoren de ondernemingsraad in de gelegenheid heeft gesteld om schriftelijk zijn standpunt kenbaar te maken.<sup>7</sup>

Volgens de wettelijke bepalingen kan iedere belanghebbende een verweerschrift indienen in een enquêteprocedure. De vennootschap zelf wordt in ieder geval als verweerster aangemerkt. Wie verder nog als belanghebbende wordt aangemerkt, is niet in de wet geregeld maar wordt per situatie door de Ondernemingskamer bekeken. Uit de praktijk blijkt dat zelfs een voormalig bestuurder belanghebbende kan zijn.<sup>8</sup>

### **Verloop van de procedure**

De Ondernemingskamer in Amsterdam is de enige bevoegde rechterlijke instantie die verzoeken tot enquête behandelt, ongeacht waar de verzoeker of de betrokken vennootschap gevestigd is.

De enquêteprocedure bestaat uit twee fasen. In de eerste fase wordt met name aandacht besteed aan het - schriftelijke - verzoek tot het instellen van een onderzoek, de bevoegdheid van de indieners van het verzoek en de eventuele verweren van de belanghebbende(n). Ook het eventueel daaropvolgende onderzoek zelf is onderdeel van de eerste fase van de procedure.

Voordat de aandeelhouders of andere verzoekers zich tot de Ondernemingskamer wenden, zal eerst aan de vennootschap kenbaar moeten worden gemaakt dat men zich zorgen maakt over de bedrijfsvoering. De vennootschap moet namelijk in de gelegenheid zijn gesteld om de bezwaren te onderzoeken en om zelf de nodige maatregelen te nemen. De Ondernemingskamer zal na ontvangst van het verzoek de vennootschap en eventuele andere belanghebbenden uitnodigen zich te verweren (en een verweerschrift in te dienen).

Intrekking van een verzoek tot het instellen van een enquête hoeft niet altijd tot gevolg te hebben dat de enquête ook daadwerkelijk door de Ondernemingskamer wordt herroepen. Dat is volgens de Ondernemingskamer afhankelijk van het stadium waarin het onderzoek zich bevindt en de onderliggende omstandigheden, zoals bijvoorbeeld of er tijdelijke beslissingen (voorzieningen) zijn genomen door de Ondernemingskamer.<sup>9</sup>

De Ondernemingskamer onderzoekt of er een gegronde reden is om aan het gevoerde beleid te twijfelen.<sup>10</sup> Dit is het geval indien zodanige feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen dat er een gerede kans is dat bij nader onderzoek blijkt van een onjuist beleid. Op voorhand hoeft niet vast te staan dat er fouten zijn gemaakt.

---

<sup>7</sup> Artikel 2:349 lid 2 BW.

<sup>8</sup> HR 6 juni 2003, NJ 2003, 486.

<sup>9</sup> Hof Amsterdam (OK) 12 november 1998, JOR 1999, 29.

<sup>10</sup> Artikel 2:350 BW.

Het onderzoek van de Ondernemingskamer hoeft niet altijd omvangrijk te zijn en lang te duren. Dat de verhoudingen tussen bijvoorbeeld de aandeelhouders en de RvC zodanig zijn verstoord dat aannemelijk is dat partijen de problemen niet meer zelf kunnen oplossen, kan volgens de Ondernemingskamer al voldoende reden zijn om aan te nemen dat er een gegronde reden is om te twifelen aan de juistheid van het gevoerde beleid. In de zaak van Stork uit het begin van het hoofdstuk merkte de Ondernemingskamer - binnen twee weken na het verzoek van de aandeelhouders - zelfs nog aanvullend op dat het daarbij niet uitmaakt aan wie die omstandigheden te wijten zijn.<sup>11</sup>

Uitsluitend indien wordt geconstateerd dat er een gegronde reden is om aan het gevoerde beleid te twifelen, kan de Ondernemingskamer het enquêteverzoek toewijzen. De Ondernemingskamer is hiertoe dus niet verplicht. Bij toewijzing wordt een enquête gestart en bepaalt de Ondernemingskamer welke deskundigen (rapporteurs) het onderzoek zullen gaan uitvoeren. Dat kan één enkele deskundige zijn, bijvoorbeeld een fiscalist, advocaat of accountant, of in het geval van complexere zaken twee of drie. Ook bepaalt de Ondernemingskamer vooraf hoeveel het onderzoek mag kosten. In eerste instantie draagt de vennootschap deze kosten.<sup>12</sup>

De deskundigen verrichten het daadwerkelijke onderzoek naar het gevoerde beleid van de onderneming en maken daarvan een verslag. Zij zijn tot geheimhouding verplicht. Zodra dat verslag is ingeleverd bij de Ondernemingskamer begint de tweede fase van de enquêteprocedure.

Indien uit het verslag blijkt dat de vennootschap niet verantwoordelijk is voor de onjuiste gang van zaken binnen de onderneming, kan de vennootschap aan de Ondernemingskamer verzoeken om te bepalen dat de kosten verhaald kunnen worden op de verzoekende partij dan wel op een bestuurder, commissaris of een ander die in dienst is van de vennootschap en die verantwoordelijk moet worden gehouden voor het onjuiste beleid en/of de onjuiste gang van zaken.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Bijvoorbeeld in de zaak Stork/Centaurus c.s., *JOR* 2007, 42.

<sup>12</sup> Artikel 2:350 lid 3 BW.

<sup>13</sup> Artikel 2:354 BW.

## **Onmiddellijke voorzieningen in de eerste fase**

Hoewel de wet bepaalt dat de Ondernemingskamer het verzoek met de meeste spoed behandelt, bedraagt de termijn tussen het indienen van het verzoekschrift en de behandeling in het algemeen ongeveer zes weken. Het duurt dan nog minstens zes weken voor er een beschikking komt.<sup>14</sup> Pas daarna zal een eventueel onderzoek worden ingesteld. Op grond hiervan is in de wet voor de verzoekende partij - of op vordering van de advocaat-generaal - de mogelijkheid opgenomen om de Ondernemingskamer te vragen voor de duur van de procedure een onmiddellijke voorziening op te leggen.<sup>15</sup> Een onmiddellijke voorziening is een (tijdelijke) ordemaatregel die door de Ondernemingskamer kan worden opgelegd. Dit kan bijvoorbeeld noodzakelijk zijn in het geval van een voorgenomen bedrijfssluiting. De Ondernemingskamer kan in een dergelijk geval desgevraagd beslissen dat de bedrijfsactiviteiten gedurende de enquêteprocedure gewoon voortgezet moeten worden. Ook kan de Ondernemingskamer een voorziening opleggen die inhoudt dat voor de duur van de enquêteprocedure bestuurders worden geschorst of dat aandeelhouders hun stemrecht niet mogen uitoefenen.<sup>16</sup> Dergelijke voorzieningen dienen uitvoerig te worden gemotiveerd, aangezien zij vergaande en soms onomkeerbare gevolgen kunnen hebben.<sup>17</sup>

De te treffen voorziening hoeft overigens niet altijd overeen te komen met de voorziening die gevraagd werd. De Ondernemingskamer kan er voor kiezen om minder vergaande voorzieningen te treffen dan verzocht, maar kan ook een andere voorziening treffen. Overigens sluit het bovenstaande niet uit dat in een kort geding een voorziening aan de president van de rechtbank wordt gevraagd en verkregen. De alleensprekende president kan immers sneller in actie komen dan de uit vijf personen bestaande Ondernemingskamer. Bovendien geldt in kort geding niet het vereiste dat het enquêteverzoek al aanhangig is. In de praktijk wordt overigens maar weinig van deze mogelijkheid gebruik gemaakt.<sup>18</sup>

## **Voorzieningen in tweede fase**

Indien uit het verslag van de deskundige van wanbeleid is gebleken zoals door de verzoekende partij aangevoerd, kan de Ondernemingskamer in de tweede fase van de procedure op vordering van de oorspronkelijke verzoekende partij en eventueel op verzoek van anderen die aan de wettelijk gesteld vereisten voldoen, één of meerdere voorzieningen treffen.<sup>19</sup> Deze vordering tot het treffen van voorzieningen moet binnen twee maanden nadat het verslag is neergelegd, worden ingesteld.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> P. van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, Deventer 2006<sup>14</sup>, p. 327.

<sup>15</sup> Per 1 januari 1994 is dit recht vastgelegd in artikel 2:349A BW.

<sup>16</sup> Hof Amsterdam (OK) 16 juni 1994, NJ 1995, 455.

<sup>17</sup> HR 19 oktober 2001, NJ 2002, 92.

<sup>18</sup> Van Schilfgaarde, *Van de BV en de NV*, p. 328.

<sup>19</sup> Artikel 2:355 lid 1 jo 356 BW. Op grond van artikel 2:355 BW kan ook de advocaat-generaal bij het Gerechtshof Amsterdam een dergelijke vordering tot het treffen van voorzieningen instellen.

<sup>20</sup> Artikel 2:355 lid 2 BW.

De voorzieningen kunnen bestaan uit schorsing of vernietiging van besluiten dan wel een afwijking van specifieke bepalingen uit de statuten van de vennootschap. Bestuurders of commissarissen kunnen worden geschorst of ontslagen. In dat geval kunnen tijdelijk een of meerdere bestuurders of commissarissen worden aangesteld. Door de Ondernemingskamer kan als voorziening voorts een tijdelijke overdracht van aandelen worden bevolen. Bij zeer ernstig wanbeleid kan zelfs een voorziening worden getroffen die inhoudt dat de vennootschap moet worden ontbonden. Tegen de beschikkingen van de Ondernemingskamer is geen hoger beroep mogelijk. Wel staat beroep in cassatie bij de Hoge Raad open.

De Ondernemingskamer is niet verplicht om voorzieningen te treffen indien uit het verslag wanbeleid wordt geconstateerd. De Ondernemingskamer kan ook volstaan met de uitspraak dat van wanbeleid is gebleken. De enquêteprocedure dient niet zelden als opstapje voor een aansprakelijkheidsprocedure tegen bestuurders of commissarissen.<sup>21</sup> De vaststelling door de Ondernemingskamer dat van wanbeleid sprake is, kan in een dergelijke procedure steun bieden. Volgens de Hoge Raad is de vaststelling dat sprake is van wanbeleid in dergelijke procedures bindend voor partijen die in de tweede fase van de enquêteprocedure verweer hebben gevoerd, maar dit betekent nog niet dat ook sprake is van persoonlijke aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen.<sup>22</sup>

### **Conclusie**

Het enquêterecht houdt in dat bepaalde betrokkenen van de vennootschap zich tot de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam kunnen wenden met het verzoek een onderzoek te laten instellen naar het gevoerde beleid, het bestuur en/of de dagelijkse gang van zaken binnen de onderneming. De betrokkenen die dit recht toekomt zijn aandeelhouders die ten minste 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of wier aandelen een waarde van ten minste € 225.000,- hebben, verenigingen van werknemers, de advocaat-generaal bij het Hof te Amsterdam en degenen aan wie daartoe bij statuten of bij overeenkomst met de vennootschap de bevoegdheid is verleend. De Ondernemingskamer wijst het verzoek slechts toe wanneer blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen.

De procedure bestaat uit twee fasen. In de eerste fase ligt de focus op het verzoek tot het instellen van een onderzoek, de bevoegdheid van de indieners van het verzoek en de eventuele verweren van de belanghebbenden. Ook het eventuele onderzoek zelf is onderdeel van de eerste fase van de procedure. In de eerste fase kunnen ten slotte ook (onmiddellijke) voorzieningen worden opgelegd die gedurende het verloop van de procedure gelden. De tweede fase is gericht op de voorzieningen die naar aanleiding van het verslag van de deskundige door de Ondernemingskamer kunnen

---

<sup>21</sup> Zie voor bestuurdersaansprakelijkheid hoofdstuk 4 van dit boek.

<sup>22</sup> HR 8 april 2005, *JOR* 2005, 119 (Laurus-zaak).

## RUSSELL ADVOCATEN

worden opgelegd. Voorbeelden van dergelijke voorzieningen zijn: schorsing of vernietiging van besluiten, afwijking van bepalingen uit de statuten, schorsing of ontslag van bestuurders of commissarissen, tijdelijke overdracht van aandelen en ontbinding van de vennootschap. Tegen de beschikkingen van de Ondernemingskamer staat uitsluitend beroep in cassatie bij de Hoge Raad open. De Ondernemingskamer is niet verplicht om voorzieningen te treffen indien uit het verslag wanbeleid wordt geconstateerd. De enquêteprocedure dient soms als opstapje voor een aansprakelijkheidsprocedure tegen bestuurders of commissarissen.