



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De concern(genoten)enquête: Naar huidig en wenselijk recht

Jager, R.P.

Citation

Jager, R. P. (2019, October 30). *De concern(genoten)enquête: Naar huidig en wenselijk recht*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/83253>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/83253>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/83253> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Jager, R.P.

Title: De concern(genoten)enquête: Naar huidig en wenselijk recht

Issue Date: 2019-10-30

Deel II

IUS CONSTITUTUM

Hoofdstuk 3

INLEIDING

De enquête-regeling als neergelegd in afdeling 2 van titel 8 van Boek 2 BW neemt de separate, enkelvoudige rechtspersoon tot uitgangspunt,¹ hetwelk reeds blijkt uit art. 2:345, eerste lid, eerste volzin, BW, waarin wordt gesproken van het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van ‘een rechtspersoon’ (enkelvoud).² Zulks brengt mee dat de verzoeker niet bevoegd is mede een enquête bij een dochtermaatschappij van ‘zijn’ vennootschap uit te lokken (hij is daartoe niet ‘enquêtebevoegd’ of ‘enquêtegerechtigd’), omdat hij, uitzonderingen daargelaten, in haar geplaatste kapitaal geen (certificaten van) aandelen zal houden.

Hierin kwam echter definitief verandering met de komst van ‘s Hogen Raads *Landis*-beschikking.³ Daarin heeft de cassatierechter namelijk gesanctioneerd dat houders van (certificaten van) aandelen, onder bepaalde omstandigheden, bevoegdelyk kunnen verzoeken om een zogenoemde ‘concerngenotenenquête’ (*vide* nader § 1.4). Niettegenstaande de mogelijkheid daartoe, laat zulks onverlet dat onze enquête-regeling is toegespitst op de enkelvoudige te enquêteren vennootschap. Dit roept de vraag op hoe de daarin opgenomen bepalingen moeten worden uitgelegd en

-
- 1 *Vide* ook de noot, onder 3, van Boukema bij hof Amsterdam (OK) 26 januari 1978, rekestnr. 6/77, *TVVS* 1978/8, p. 251-252, m.nt. C.A. Boukema (*Vermeulen Epe*); C.Æ. Uniken Venema, ‘Enquêterecht en groepsverhoudingen’, in: R.C.J. Galle en M.J.G.C. Raaijmakers (red.), *Na twintig jaar Boek 2 BW*, Schoordijk Instituut, Center for Company Law, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 182-183; Asser/Maeijer 2-III 2000/522; A.F.M. Dorresteyn, ‘Rechtspraakoverzicht enquêterecht 2002’, in: G. van Solinge en M. Holtzer (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 72, Deventer: Kluwer 2003, p. 18; Geerts 2004, *op. cit.*, p. 115.
 - 2 *Vide* ook voetnoot 248 (*i.f.*) van hoofdstuk 7. Weliswaar kan de Ondernemingskamer desverzocht een onderzoeker machtigen tot onder andere het raadplegen van boeken e.d. van een ‘nauw verbonden’ rechtspersoon, wat een groepsmaatschappij kan zijn (*vide* § 2.1 (voetnoot 6)), maar daarmee wordt deze echter geen voorwerp van onderzoek; te zijnen aanzien kunnen geen (onmiddellijke) voorzieningen worden getroffen en evenmin wanbeleid worden vastgesteld. Aldus kennelijk ook Geerts 2004, *op. cit.*, p. 115-116.
 - 3 HR 4 februari 2005, *NJ* 2005/127, m.nt. J.M.M. Maeijer, *JOR* 2005/58, m.nt. F.J.P. van den Ingh, *Ondernemingsrecht* 2005/80, m.nt. S.J. Spanjaard, *AA* 2005/12, m.nt. M.J.G.C. Raaijmakers (*Landis*).

toegepast ingeval er wordt verzocht om, feitelijk, een onderzoek bij (een deel van) een concern.⁴ Zonder (voorstel tot) wetswijzing, die (op dit moment) ontbreekt, ligt het mijns inziens in de rede om zulk een verzoek zoveel mogelijk conform de (bepalingen van de) thans vigerende enquêteregeling te behandelen,⁵ en wel aldus dat niet naar het (tot een) economisch geheel (samengevoegde) wordt gekeken in dezer voege dat de Ondernemingskamer (het beleid en de gang van zaken van) de te enquêteren groepsmaatschappijen in onderling verband en samenhang beschouwt, maar er, voor de toepassing van die regeling, door het concern heen wordt gekeken teneinde de individuele groepsmaatschappijen te zien en (het beleid en de gang van zaken van) deze vervolgens op zichzelf (geïsoleerd) door haar worden beschouwd. Een rechtspersoon-gerichte benadering dus.

In dit deel zal ik nagaan hoe, volgens het geldende recht, de Ondernemingskamer het enquêterecht in concernverhoudingen uitlegt en toepast, waarbij ik, uiteraard, eveneens de relevante jurisprudentie van de Hoge Raad zal betrekken. Bij deze bespreking zal ik mij richten op successievelijk verzoek, oproeping en verweer (hoofdstuk 4), buitenlandse groepsmaatschappijen (hoofdstuk 5), kenbaarmaking van bezwaren (hoofdstuk 6), enquêtebevoegdheid van houders van (certificaten van) aandelen (hoofdstuk 7), gegronde redenen (hoofdstuk 8), onderzoekskosten, schadevergoeding en kostenverhaal (hoofdstuk 9), en wanbeleid en voorzieningen (hoofdstuk 10).

4 *Vide* ook S.M. Bartman, 'De concernenquête na Landis', *WPNR* 2005/6628, p. 554 *et seq.*; P.G.F.A. Geerts, 'Kroniek enquêterecht 2005', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2005-2006*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 87, Deventer: Kluwer 2006, p. 15; Bartman, Dorresteyn en Olaerts, *op. cit.*, p. 297 *et seq.*

5 *Vide* in die richting ook de conclusie, onder 2.15, van A-G Timmerman bij HR 4 februari 2005, *NJ* 2005/127, m.nt. J.M.M. Maeijer, *JOR* 2005/58, m.nt. F.J.P. van den Ingh, *Ondernemingsrecht* 2005/80, m.nt. S.J. Spanjaard, *AA* 2005/12, m.nt. M.J.G.C. Raaijmakers (*Landis*), waarin hij het volgende opmerkte: 'Het bepalen van de kring van gevallen waarin een concernenquete [*sic*] toegelaten is, is een lastig vraagstuk. Ik meen dat een benadering in de rede ligt *die bij de geldende wettelijke bepalingen zoveel mogelijk aansluit* [curs. RPJ].'