



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

Hoofdstuk 4

VERZOEK, OPROEPING EN VERWEER

Op de procedure die wordt ingeleid met een verzoek als bedoeld in art. 2:345, eerste lid, BW, zijn de bepalingen van de verzoekschriftprocedure (art. 261 *et seq.* Rv) van toepassing,¹ voor zover uit de wet niet anders voortvloeit, alsmede is art. 995, tweede en derde lid, BW daarop van toepassing.²

Dit betekent dat op de voet van art. 278, eerste lid, Rv het verzoekschrift een duidelijke omschrijving van (de gronden waarop) het enquêteverzoek (berust) moet bevatten, alsook dat daarin krachtens art. 995, tweede lid, Rv de naam en de woonplaats van de rechtspersoon moeten worden vermeld.³ Een en ander versta ik te dezen aldus dat (a) in de kop van het verzoekschrift de namen en woonplaatsen van de groepsmaatschappijen waartegen de enquêteprocedure zich richt (de ‘gerekestreerden’, ‘verweersters’,⁴ of

1 *Vide* HR 23 maart 2012, *NJ* 2012/393, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2012/141, m.nt. M.W. Josephus Jitta en T. Barkhuysen, r.o. 4.1.3 (*e-Traction*).

2 Aldus ook B. Winters, in: *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, art. 2:345 BW, aant. C.1; Van der Heijden en Van der Grinten, *op. cit.*, p. 806.

3 *Vide* ook F. Veenstra, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:345 BW, aant. 1.6. Overigens, in art. 995, tweede lid, Rv staat ‘onverminderd het in artikel 278 bepaalde’. Daaruit volgt dat de inhoud van het laatstgenoemde artikel naast de eis van het eerstgenoemde artikel geldt; *vide* P. Vlas, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 995 Rv, aant. 12.

4 De op de behandeling van een art. 2:345 BW-verzoek van toepassing zijnde procedureregels maken slechts onderscheid tussen ‘verzoekers’ en ‘belanghebbenden’, waartoe ook behoort de rechtspersoon naar wiens beleid en gang van zaken een onderzoek wordt verzocht, maar de Ondernemingskamer pleegt, kennelijk om de te enquêteren rechtspersoon te onderscheiden van andere belanghebbenden en ongeacht of deze al dan niet zijn verschenen, de rechtspersoon/belanghebbende (lees: de te enquêteren rechtspersoon) aan te duiden als ‘verweester’, hetgeen niet afdoet aan de juistheid of begrijpelijkheid van haar beschikking; *vide* 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, r.o. 4.1 (*Landis*). *Vide* ook de conclusie, onder 2.1-2.5, van A-G Timmerman bij deze beschikking. Overigens zal ik – in navolging van de Ondernemingskamer – gemakshalve de naam van de te enquêteren vennootschap, alsook de naam van de indiener van het enquêteverzoek als dat een vennootschap is, als vrouwelijk beschouwen, hoewel, taalkundig gezien, bedrijfsnamen in beginsel onzijdig zijn. Bij wijze van voorbeeld: Pepsi is dus een ‘verweester’, terwijl dat strikt genomen een ‘verweerder’ is. Opname daarachter van ‘N.V.’ maakt dat niet anders. Wel als vóór de naam Pepsi ‘nv’ of ‘vennootschap’ zou staan.

‘enquêtesubjecten’⁵), moeten worden opgenomen, (b) in het lichaam van het verzoekschrift uiteen moet worden gezet dat en waarom er bij de onder (a) bedoelde groepsmaatschappijen sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid en/of een juiste gang van zaken te twijfelen en (c) in het petitum van het verzoekschrift de Ondernemingskamer wordt verzocht om een of meer personen te benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de onder (a) en (b) bedoelde groepsmaatschappijen.

Hierbij realiseer men zich dat indien de Ondernemingskamer wordt verzocht een of meer personen te benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van groepsmaatschappijen X, Y en Z, er weliswaar in dit verband wordt gesproken van een ‘concern(genoten)enquêteverzoek’ (enkelvoud), en ook de Ondernemingskamer in dit verband in haar beschikkingspraktijk pleegt te spreken van een ‘verzoek’, want het betreft feitelijk een verzoek om een onderzoek bij (een deel van) een concern, maar dit juridisch drie (aparte) art. 2:345, eerste lid, BW-verzoeken zijn die feitelijk tot één verzoek, neergelegd in één verzoekschrift, zijn samengesmolten, wat verband houdt met de opzet van de huidige enquêteregeling, die uitgaat van een verzoek om een onderzoek bij een enkelvoudige rechtspersoon (*vide* nader § 1.4 en hoofdstuk 3).⁶

5 *Vide* ook Bartmans noot, onder 4, bij hof Amsterdam (OK) 24 november 2008, *JOR* 2009/9, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2009/13, m.nt. S.M. Bartman (*Fortis*). *Vide* mede Bartman, Dorresteyn en Olaerts, *op. cit.*, p. 283-284.

6 De Ondernemingskamer pleegt in haar beschikkingspraktijk in geval van een concerngenotene-nquêteverzoek te spreken van het ‘verzoek’ (enkelvoud). Dan ligt het in de rede dat het *aut omnia, aut nihil* is, zou ik menen, in de zin dat de verzoeker daarin wél of níét kan worden ontvangen dan wel het verzoek wordt toegewezen of afgewezen (ik laat hier de situatie waarin er een gezamenlijk verzoek is gedaan, rusten; *vide* daaromtrent HR 8 juli 2011, *JOR* 2011/286, m.nt. R.G.J. de Haan, r.o. 3.3 en 3.6.2 (*Emba*) alsmede de conclusie, onder 4.16, van A-G Timmerman bij HR 8 juli 2011, *JOR* 2011/286, m.nt. R.G.J. de Haan (*Emba*) en zijn conclusie, onder 3.5, bij HR 30 maart 2012, *NJ* 2012/423, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2012/142, m.nt. B. Winters (*ASM*)). Aldus ook, met betrekking tot dat eerste, A-G Timmerman in zijn conclusie, onder 4.51 (2^e al.), bij HR 4 november 2016, *NJ* 2017/74, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2017/1, m.nt. K. Spruitenburg, *JIN* 2017/31, m.nt. P. Haas (*SNS*), alwaar hij opmerkte dat ‘er in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid maar twee smaken [zijn]. De verzoeker is óf wel, óf niet ontvankelijk. Voor een gedeeltelijke of geclausuleerde ontvankelijkheid, waarvoor de Staat c.s. lijken te pleiten, zie ik geen grond’. Niettemin pleegt de Ondernemingskamer in het hier bedoelde geval te spreken van ‘voor zover het verzoek gericht is tegen’, of iets in dien aard, kan de verzoeker niet in zijn verzoek worden ontvangen dan wel dat zijn verzoek niet (in zoverre dus) voor toewijzing in aanmerking kan komen. Het voorgaande valt niet anders met elkaar te verenigen dan dat de Ondernemingskamer het verzoek om een concerngenotene-nquête enerzijds (*de facto*) als één verzoek behandelt, maar anderzijds (*de iure*) als een stapeling van twee of meer art. 2:345, eerste lid, BW-verzoeken. Dat laatste sluit, zoals gezegd, aan bij de opzet van de huidige enquêteregeling, waarin de enkelvoudige rechtspersoon tot uitgangspunt wordt genomen. In feitelijke zin betreft het een *onderzoek* bij (een deel van) een concern waarbij past het feitelijk doen van een concern(genoten)enquêteverzoek, maar in juridische zin betreffen het *onderzoeken* bij individuele rechtspersonen (lees: groepsmaatschappijen) waarbij past het juridisch doen van twee of meer art. 2:345, eerste lid, BW-verzoeken.

Het voorgaande wordt bij tijd en wijle door verzoekers uit het oog verloren, gezien de opname van vage en juridisch onzuiver geformuleerde verzoeken, alsmede door incongruenties in het verzoekschrift.⁷ Zo ben ik in de jurisprudentie van de Ondernemingskamer met enige regelmaat verzoeken om een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van een bepaalde moedermaatschappij en van ‘haar dochtervennootschappen’, of iets in dien aard, tegengekomen.⁸ Dit is echter niet zonder risico: als in het verzoekschrift niet duidelijk wordt gemaakt wie die ‘dochtervennootschappen’ zijn, dan kan de verzoeker namelijk in zoverre niet in zijn verzoek worden ontvangen. Exemplarisch is de *Naaykens*-beschikking, waarin de Ondernemingskamer het volgende overwoog:

‘4.3 Wat het verzoek betreft voor zover het betrekking heeft op “alle met verweersteres nauw verbonden rechtspersonen en/of vennootschappen in de zin van artikel 2:351 lid 2 BW” geldt dat verzoekster eveneens niet ontvankelijk dient te worden verklaard (...) vanwege de te algemene en te weinig specifieke en daarmee te weinig heldere formulering van het verzoek [curs. RPJ] (...). (...).’⁹

-
- 7 *Vide* ook P.M. Storm, ‘Kroniek enquêterecht 2007’, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2007-2008*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 97, Deventer: Kluwer 2008, p. 11-12; Buijn en Storm, *op. cit.*, p. 982-983; P.M. Storm, *Corporate Litigation bij de Ondernemingskamer*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2014, p. 55-56.
- 8 *Vide e.g.* hof Amsterdam (OK) 21 oktober 1999, rekestnr. 901/99, r.o. 1.1 (*Burggraaff*); hof Amsterdam (OK) 27 april 2000, rekestnr. 175/2000, *JOR* 2000/127, m.nt. F.J.P. van den Ingh, *Ondernemingsrecht* 2000/23, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 1.1 (*Bot Bouw*); hof Amsterdam (OK) 23 januari 2001, *JOR* 2001/56, r.o. 1.1 (*Tactron*); hof Amsterdam (OK) 10 januari 2002, *ARO* 2002/7, r.o. 1.1 (*Broadnet*); hof Amsterdam (OK) 30 juli 2002, *JOR* 2002/192, m.nt. M.W. Josephus Jitta, r.o. 1.1 (*Janson*); hof Amsterdam (OK) 28 februari 2005, *ARO* 2005/34, r.o. 1.1 (*Dodo*); hof Amsterdam (OK) 6 januari 2006, *JOR* 2006/69, m.nt. R.G.J. Nowak, r.o. 1.1 (*Mondoor*); hof Amsterdam (OK) 28 april 2006, *ARO* 2006/73, r.o. 1.1 (*Drukkerij Bevrijding*); hof Amsterdam (OK) 13 juli 2006, *ARO* 2006/132, r.o. 1.1 (*Selles*); hof Amsterdam (OK) 13 oktober 2006, *ARO* 2006/171, r.o. 1.1 (*Makelaarskantoor H. Post*); hof Amsterdam (OK) 13 oktober 2006, *ARO* 2006/172, r.o. 1.1 (*Hartevelt*); hof Amsterdam (OK) 19 februari 2008, *ARO* 2008/48, r.o. 1.1 (*Ambaflex*); hof Amsterdam (OK) 20 januari 2009, *ARO* 2009/15, r.o. 1.1 (*Barcofra*); hof Amsterdam (OK) 6 februari 2009, *ARO* 2009/34, r.o. 1.1 (*Dutch Megapower*); hof Amsterdam (OK) 28 oktober 2009, *ARO* 2009/160, r.o. 1.1 (*DWS*); hof Amsterdam (OK) 14 juni 2012, *ARO* 2012/98, r.o. 1.2 (*RVDD*); hof Amsterdam (OK) 5 maart 2015, *ARO* 2015/100, r.o. 1.2 (*Distilleries Group Toorank*).
- 9 Hof Amsterdam (OK) 30 december 1999, rekestnr. 816/99 (*Naaykens*). De Ondernemingskamer is zelf ook niet altijd even duidelijk door in het dictum van hof Amsterdam (OK) 23 januari 2001, *JOR* 2001/56 (*Tactron*), hof Amsterdam (OK) 15 maart 2001, rekestnrs. 182/2001 en 204/2001, *JOR* 2001/108 (*Skagerak Projekten*), hof Amsterdam (OK) 8 mei 2002, *JOR* 2002/112, m.nt. J.M. Blanco Fernández (*Broadnet*) en van hof Amsterdam (OK) 13 oktober 2006, *ARO* 2006/172 (*Hartevelt*) te spreken van respectievelijk ‘van de dochtervennootschappen wier aandelenkapitaal zij volledig houdt’, ‘alle aan deze vennootschappen nauw verbonden rechtspersonen en vennootschappen’, ‘haar dochtervennootschappen’ en ‘de met haar verbonden vennootschappen’, waarbij ook nog eens komt dat uit de tweede beschikking en de derde beschikking niet blijkt hoe (al) die

Ook wordt weleens de term ‘onderneming’ in het verzoek gebezigd.¹⁰ Zulks is echter niet zuiver. Het enquêterecht is immers, zoals reeds blijkt uit het bepaalde in art. 2:345, eerste lid, eerste volzin, BW *inuncto* art. 2:344 BW, gericht op de rechtspersoon als zodanig.¹¹ Dat die ondernemingen kunnen drijven en hun beleid en gang van zaken voor hen gevolgen kan hebben, doet aan het zo-even genoemde uitgangspunt niet af. Zulks leidt ertoe dat als het verzoek op het punt van de ‘onderneming’ niet gespecificeerd is in de zin dat deze (mede) bestaat uit, of (mede) wordt gedreven door, een of meer concreet aangeduide dochtermaatschappijen, de verzoeker in zoverre in zijn verzoek niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Een voorbeeld waarin kennelijk vaagheden en incongruenties voorkwamen, betreft het verzoekschrift inzake Fortis N.V.¹² Uit de *Fortis*-beschikking blijkt dat (1) werd verzocht om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Fortis N.V. ‘en de met haar in een groep verbonden vennootschappen’, (2) het verzoekschrift slechts Fortis N.V. als gerekestreerde vermeldde en (3) (in het verzoekschrift) geen bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken van andere vennootschappen dan Fortis N.V. waren geuit. Hoewel de Ondernemingskamer volstond met de overweging dat het te bevelen onderzoek daarom enkel Fortis N.V. zou betreffen, had zij de verzoekers in mijn optiek in hun verzoek niet-ontvankelijk moeten verklaren

vennootschappen en/of rechtspersonen heten. Dit is onwenselijk. De Ondernemingskamer dient (naar huidig recht) in het dictum van haar beschikking, mede ten behoeve van de onderzoeker, die zich (mede) daarop zal oriënteren in het kader van zijn onderzoeksopdracht, de namen van alle groepsmaatschappijen naar wie hun beleid en gang van zaken zij een onderzoek gelast, op te nemen.

- 10 *Vide e.g.* hof Amsterdam (OK) 22 december 1983, *NJ* 1985/383, m.nt. J.M.M. Maeijer, r.o. 1.1 (*Ogem*); hof Amsterdam (OK) 24 februari 2006, *ARO* 2006/58, r.o. 1.1 (*CDG*); hof Amsterdam (OK) 22 maart 2006, *ARO* 2006/70, *Ondernemingsrecht* 2006/145, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 1.1 (*Van Doorn*); hof Amsterdam (OK) 20 januari 2009, *ARO* 2009/15, r.o. 1.1 (*Barcofra*); hof Amsterdam (OK) 19 november 2009, *ARO* 2009/180, r.o. 1.2 (*FazandtGroep*).
- 11 Op die lijn zit ook SER-advies 1988, p. 64, alwaar werd opgemerkt dat het Nederlandse enquêterecht is vastgehecht aan (een viertal soorten Nederlandse) rechtspersonen als zodanig en niet mede aan hun ondernemingen, zo die worden gedreven, lijkt mij. Voorts wijs ik op HR 13 mei 2005, *JOR* 2005/147, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2005/126, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 3.3 (*Zeelandia*), waarin de cassatierechter overwoog dat slechts de in art. 2:344 BW aangewezen rechtspersonen voorwerp van onderzoek kunnen zijn. *Vide* ook hof Amsterdam (OK) 5 maart 2008, *ARO* 2008/53, r.o. 3.1 (*Kalf-Valk*).
- 12 *Vide* hof Amsterdam (OK) 24 november 2008, *JOR* 2009/9, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2009/13, m.nt. S.M. Bartman, r.o. 1.1 en 3.17 (*Fortis*). *Vide* ook hof Amsterdam (OK) 5 maart 2008, *ARO* 2008/53, r.o. 3.1 (*Kalf-Valk*); hof Amsterdam (OK) 20 januari 2009, *ARO* 2009/15, r.o. 1.1 en 3.12 (*Barcofra*).

voor zover het gericht was op de ‘met haar in een groep verbonden vennootschappen’. Los daarvan, kan met het resultaat worden ingestemd: die vennootschappen konden in het onderhavige geval niet de status van enquêtesubject krijgen.¹³

Na indiening van een, al dan niet gezamenlijk, verzoekschrift¹⁴ met daarin het verzoek tot het gelasten van een concerngenotenenquête (lees: twee of meer art. 2:345, eerste lid, BW-verzoeken), een en ander conform het hierboven onder (a), (b) en (c) genoemde, dient de Ondernemingskamer, indachtig het beginsel *audi et alteram partem* of, anders gezegd, *audiatur et altera pars*, op de voet van art. 995, derde lid, Rv alle te enquêteren vennootschappen op te roepen voor de behandeling van het verzoek ter – in beginsel: openbare (*vide* art. 27 Rv) –¹⁵ terechtzitting,¹⁶ én hen in de gelegenheid te stellen verweer te voeren (*vide* art. 282, eerste lid, Rv *iuncto*

13 Evenzo Bartman in zijn noot, onder 5, bij hof Amsterdam (OK) 24 november 2008, *JOR* 2009/9, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2009/13, m.nt. S.M. Bartman (*Fortis*). Anders: J.W.H. van Wijk, ‘Kroniek enquêterecht 2008’, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2008-2009*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 99, Deventer: Kluwer 2009, p. 14, naar wiens mening het voldoende was dat de verzoekers in het petitum van hun verzoekschrift hadden verzocht een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Fortis N.V. ‘en de met haar in een groep verbonden vennootschappen’. Ik zie dit anders. Ingevolge art. 278, eerste lid, Rv dient het verzoekschrift immers een ‘duidelijke omschrijving van het verzoek en de gronden waarop het berust’ te bevatten. Hieraan voldeed het verzoekschrift inzake Fortis echter niet, nu het verzoek ‘en de met haar in een groep verbonden vennootschappen’ te onbepaald was om er iets mee te kunnen aanvangen. Aldus ook Bartman, Dorresteyn en Olaerts, *op. cit.*, p. 298. Voorts ziet Van Wijk er kennelijk aan voorbij dat ingevolge art. 995, tweede lid, Rv in het verzoekschrift de naam en woonplaats van de gerekestreerde rechtspersoon dient te worden vermeld, een en ander onverminderd het bepaalde in art. 278 Rv. *Vide* in dit verband (mede) P. Vlas, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 995 Rv, aant. 12; F. Veenstra, in: *GS Rechtspersonen*, art. 2:345 BW, aant. 1.6. *Vide* ook hof Amsterdam (OK) 5 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1603, r.o. 3.2 en 3.4 (*Cavari*).

14 Een verzoek om een concerngenotenenquête kan ook, mits diegene zelf (mede) enquêtégerechtigd is, waarover ik zo dadelijk nog komt te spreken, zijn opgenomen in een verweerschrift, een en ander op grond van art. 282, vierde lid, Rv; *vide e.g.* hof Amsterdam (OK) 20 juli 2005, *ARO* 2005/119, r.o. 1.2 en 1.4 (*BKI*); hof Amsterdam (OK) 28 april 2010, *ARO* 2010/71, r.o. 1.5 (*Cancun*); hof Amsterdam (OK) 14 juni 2012, *ARO* 2012/98, r.o. 1.3 (*R/DD*); hof Amsterdam (OK) 27 augustus 2018, *ARO* 2018/185, r.o. 1.3 (*Hoeve Holland*).

15 Mij is slechts één geval bekend waarin de Ondernemingskamer bepaalde dat de terechtzitting niet openbaar was; *vide* hof Amsterdam (OK) 4 april 2017, *JOR* 2017/199, m.nt. R.J. Theissen, r.o. 1.5 (*Conservatrix*).

16 Art. 995, derde lid, Rv spreekt niet zonder reden van het gelasten van ‘in ieder geval’ de oproeping van de – in dit geval: te enquêteren – rechtspersoon. *Vide* in dit verband ook P. Vlas, in: *GS Burgerlijke Rechtsvordering*, art. 995 Rv, aant. 13. Ook Geerts 2006, *op. cit.*, p. 15 is van mening dat de Ondernemingskamer alle te enquêteren vennootschappen dient op te roepen, zij het dat hij niet verwijst naar art. 995, derde lid, Rv. Anders: Bartman 2005, *op. cit.*, p. 555. *Vide* overigens de noot, onder 5, van Josephus Jitta bij hof Amsterdam (OK) 30 juli 2002, *JOR* 2002/192, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Janson*); Bartman, Dorresteyn en Olaerts, *op. cit.*, p. 298.

art. 279, tweede lid, Rv),¹⁷ behalve als zij (i) zich aanstonds onbevoegd verklaart of (ii) het verzoek aanstonds toewijst (*vide* art. 279, eerste lid, eerste volzin, Rv).

Aan deze regel wordt door de Ondernemingskamer kennelijk – en ten onrechte – van tijd tot tijd voorbijgegaan. Mij is niet duidelijk waarom; een verband heb ik niet kunnen ontdekken. Zowel in geval van het voorshands machtigen¹⁸ van de onderzoeker krachtens art. 2:351, tweede lid, BW tot het raadplegen van boeken e.d. van een of meer dochtermaatschappijen in plaats van het gelasten van een concerngenotenenquête (dat was de oude beschikkingspraktijk van de Ondernemingskamer) als in geval van het – vóór het beslissen op het verzoek om een onderzoek – treffen van onmiddellijke voorzieningen¹⁹ (‘spoedvoorzieningen’) bij enkel de moedermaatschappij als in geval van het mede treffen van spoedvoorzieningen²⁰ bij een of meer dochtermaatschappijen als in geval van het gelasten van een onderzoek²¹ bij enkel de moedermaatschappij als in geval van het mede gelasten van een onderzoek²² bij een of meer dochtermaatschappijen als in geval van afwijzing²³ van het verzoek als in geval van niet-ontvankelijkheid²⁴ ten aanzien van een of meer dochtermaatschappijen ben ik beschikkingen

-
- 17 *Vide* ook de noot, onder 3 (*if.*), van Van den Ingh bij hof Amsterdam (OK) 27 april 2000, rekestnr. 175/2000, *JOR* 2000/127, m.nt. F.J.P. van den Ingh, *Ondernemingsrecht* 2000/23, m.nt. P.G.F.A. Geerts (*Bot Bouw*).
- 18 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 21 oktober 1999, rekestnr. 901/99 (*Burggraaff*); hof Amsterdam (OK) 9 maart 2000, rekestnr. 468/99, *JOR* 2000/99 (*Willem III*).
- 19 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 25 maart 2005, *ARO* 2005/62 (*Karst*).
- 20 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2001, *JOR* 2001/207 (*Easy World Airline*); hof Amsterdam (OK) 9 mei 2006, *ARO* 2006/99 (*TriQorp*).
- 21 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 21 december 2001, *JOR* 2002/57 (*Egbouw*); hof Amsterdam (OK) 6 januari 2006, *JOR* 2006/69, m.nt. R.G.J. Nowak (*Mondoer*); hof Amsterdam (OK) 13 juli 2006, *ARO* 2006/132 (*Selles*); hof Amsterdam (OK) 13 oktober 2006, *ARO* 2006/171 (*Makelaarskantoor H. Post*); hof Amsterdam (OK) 28 april 2010, *ARO* 2010/71 (*Cancun*); hof Amsterdam (OK) 16 juli 2013, *ARO* 2013/124 (*Erstad Den Heijhof*).
- 22 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 27 april 2000, rekestnr. 175/2000, *JOR* 2000/127, m.nt. F.J.P. van den Ingh, *Ondernemingsrecht* 2000/23, m.nt. P.G.F.A. Geerts (*Bot Bouw*); hof Amsterdam (OK) 23 januari 2001, *JOR* 2001/56 (*Tactron*); hof Amsterdam (OK) 15 maart 2001, rekestnrs. 182/2001 en 204/2001, *JOR* 2001/108 (*Skagerak Projekten*); hof Amsterdam (OK) 8 mei 2002, *JOR* 2002/112, m.nt. J.M. Blanco Fernández (*Broadnet*); hof Amsterdam (OK) 30 juli 2002, *JOR* 2002/192, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Janson*); hof Amsterdam (OK) 13 april 2004, *ARO* 2004/54 (*Cebepe*); hof Amsterdam (OK) 28 februari 2005, *ARO* 2005/34 (*Dodo*); hof Amsterdam (OK) 13 oktober 2006, *ARO* 2006/172 (*Hartevelt*); hof Amsterdam (OK) 8 januari 2013, *ARO* 2013/24 (*BHC*).
- 23 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 10 januari 2002, *ARO* 2002/7 (*Broadnet*); hof Amsterdam (OK) 28 april 2006, *ARO* 2006/73 (*Drukkerij Bevrijding*); hof Amsterdam (OK) 22 november 2007, *ARO* 2007/189 (*Zondervan*); hof Amsterdam (OK) 19 februari 2008, *ARO* 2008/48 (*Ambaflex*); hof Amsterdam (OK) 31 juli 2008, *ARO* 2008/132 (*Welsi*); hof Amsterdam (OK) 28 oktober 2009, *ARO* 2009/160 (*DWS*); hof Amsterdam (OK) 24 maart 2011, *ARO* 2011/62 (*Ulyanovsk*); hof Amsterdam (OK) 7 mei 2013, *ARO* 2013/84 (*Viadata*).
- 24 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 3 augustus 2007, *ARO* 2007/135 (*Callisto*); hof Amsterdam (OK) 14 juni 2012, *ARO* 2012/98 (*RVDD*).

tegengekomen waarin louter de moedermaatschappij (of, in uitzonderlijke gevallen,²⁵ de moedermaatschappij en een deel van de dochtermaatschappijen) als verweerster(s)²⁶ is (zijn) aangeduid,²⁷ waaruit ik afleid dat de overige te enquêteren vennootschappen niet zijn opgeroepen en zij derhalve niet in de gelegenheid zijn gesteld verweer te voeren.²⁸ De vorenbedoelde oproepingsregel zou evenwel uitzondering kunnen lijden

-
- 25 *Vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2001, *JOR* 2001/207 (*Easy World Airline*); hof Amsterdam (OK) 20 juli 2005, *ARO* 2005/119 (*BKV*); hof Amsterdam (OK) 20 mei 2010, *ARO* 2010/88 (*UPA*).
- 26 In uitzonderlijke gevallen heeft de Ondernemingskamer – in afwijking van haar eigen praktijk – enkele dan wel alle dochtermaatschappijen aangeduid als ‘belanghebbenden’ in plaats van ‘verweersters’; *vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 24 februari 2006, *ARO* 2006/58 (*CDG*); hof Amsterdam (OK) 30 mei 2006, *ARO* 2006/105 (*BWT*); hof Amsterdam (OK) 14 juni 2012, *ARO* 2012/98 (*RVDD*).
- 27 Uit een aantal beschikkingen blijkt dat de Ondernemingskamer later in de enquêteprocedure – alsnog – meerdere dan wel alle dochtermaatschappijen als verweersters heeft aangeduid; *vide* bijvoorbeeld hof Amsterdam (OK) 30 juli 2001, *JOR* 2001/205 (*Bot Bouw*); hof Amsterdam (OK) 20 september 2001, *JOR* 2001/226, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Bot Bouw*); hof Amsterdam (OK) 31 december 2002, *ARO* 2003/8 (*Easy World Airline*); hof Amsterdam (OK) 28 juli 2006, *ARO* 2006/145 (*TriQorp*).
- 28 Dat een of meer dochtermaatschappijen geen verweerschrift hebben ingediend, noch dat zij ter terechtzitting verweer hebben gevoerd, is niet ter zake doende, nu alsdan de Ondernemingskamer, zoals te doen gebruikelijk, achter ‘verweersters’ de woorden ‘niet verschenen’ opneemt. Wel lijkt er een verband te zijn tussen de formulering van het verzoek en het in de gelegenheid stellen om verweer te voeren. Ter illustratie noem ik hof Amsterdam (OK) 27 april 2000, rekestnr. 175/2000, *JOR* 2000/127, m.nt. F.J.P. van den Ingh, *Ondernemingsrecht* 2000/23, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 1.1 (*Bot Bouw*), waarin werd verzocht om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Bot Bouw Groep B.V. alsmede ‘voor zover noodzakelijk [curs. RPJ] naar het beleid en de gang van zaken van de met haar verbonden vennootschappen’, hof Amsterdam (OK) 21 december 2001, *JOR* 2002/57, r.o. 1.1 (*Egbouw*), waarin werd verzocht om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Egbouw Holding B.V. ‘en dit onderzoek zich zonedig [sic] te doen uitstrekken [curs. RPJ] over het beleid en de gang van zaken van (...) Elbouw E/G Combinatie B.V. en/of (...) Bouwmeester Pensioen B.V. en Egmond Pensioen B.V.’, hof Amsterdam (OK) 3 augustus 2007, *ARO* 2007/135, r.o. 1.1 (*Callisto*), waarin werd verzocht om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Callisto B.V. ‘en eventueel [curs. RPJ] Hydra B.V. (...), Solaris B.V. (...), Hera B.V., PrivaZorg Beheer B.V. en PrivaZorg B.V.’, hof Amsterdam (OK) 28 april 2010, *ARO* 2010/71, r.o. 1.5 (*Cancun*), waarin – bij verweerschrift – werd verzocht een onderzoeker te benoemen die het beleid en de gang van zaken van Cancun Holding II B.V. ‘en voor zover mogelijk [curs. RPJ] van haar dochtervennootschappen Efesyde en Vesta N.V.’, en hof Amsterdam (OK) 16 juli 2013, *ARO* 2013/124, r.o. 1.2 (*Erstad Den Heijhof*), waarin werd verzocht om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Holding Erstad Den Heijhof B.V. ‘alsmede, voor zover het onderzoek dit vereist [curs. RPJ], naar het beleid van de dochtervennootschappen Erstad B.V. en Den Heijhof B.V.’. In geen van deze zaken is een concernnotenenquête gelast, behalve in de eerstgenoemde zaak. Daargelaten dat mijns inziens de verzoeker zelf, mede gelet op het inkleden van zijn verzoekschrift, van tevoren een keuze dient te maken ten aanzien van welke vennootschappen hij in de (concern)enquête wenst te betrekken, en die keuze niet aan de Ondernemingskamer dient over te laten, dient de Ondernemingskamer in geval van formuleringen zoals in voege als hierboven genoemd de (dochter)vennootschappen waarop het verzoek mede is gericht, in de gelegenheid te stellen verweer te voeren, met dien verstande dat (a) zij op zichzelf

wanneer de verzoeker ter terechtzitting,²⁹ of vlak daarvoor, zijn verzoek vermeerderd in de zin dat hij deze uitbreidt tot andere groepsmaatschappijen en de Ondernemingskamer deze vermeerdering buiten beschouwing laat.³⁰

subject van enquête kunnen zijn en (b) in het licht van het verzoekschrift, inzonderheid hetgeen in het kader van de gegronde redenen is aangevoerd, de noodzaak daartoe voldoende is gebleken. Als zij, bladerende door het verzoekschrift, aanstonds ziet dat daaraan niet is voldaan, zie ik geen reden tot, kort gezegd, verweer en oproeping. In de *Bot Bouw*-zaak – waarin niet alleen Bot Bouw Groep B.V., de moedermaatschappij, maar ook Bot Bouw B.V., Bot Bouw Initiatief B.V., Wormerveer B.V. en Stammerdijk o.g. B.V., haar dochtermaatschappijen, in wier geplaatste kapitaal zij alle aandelen hield, voorwerp van onderzoek werden – had de Ondernemingskamer dan ook de laatstgenoemden in de gelegenheid moeten stellen verweer te voeren, terwijl in de *Cancun*-zaak de Ondernemingskamer zulks níet behoefde te doen, nu het verzoek mede gericht was op twee buitenlandse rechtspersonen en dergelijke rechtspersonen geen subject van enquête kunnen worden; *vide* nader hoofdstuk 5.

- 29 In hof Amsterdam (OK) 2 februari 2016, *ARO* 2016/50, r.o. 3.3 (*Höcker Vastgoed*) heeft de Ondernemingskamer overwogen dat – volgens vaste rechtspraak – een vermeerdering van het verzoek bij gelegenheid van de mondelinge behandeling kan worden geaccepteerd. *Vide* echter ook hof Amsterdam (OK) 26 april 2017, *ARO* 2017/107, r.o. 1.5 *iuncto* 3.1 (*BRH*); hof Amsterdam (OK) 19 december 2018, *ARO* 2019/46, r.o. 1.4 *iuncto* 3.1 (*CWT Europe*).
- 30 Krachtens art. 283 Rv *iuncto* art. 130, eerste lid, Rv kan de Ondernemingskamer, al dan niet ambtshalve, een vermeerdering buiten beschouwing laten indien deze in strijd met de eisen van een goede procesorde is. *Vide* in dit verband hof Amsterdam (OK) 29 augustus 2002, *JOR* 2002/215, m.nt. R.G.J. Nowak, r.o. 3.8-3.9 (*CPS*), waarin zij naar aanleiding van een ter terechtzitting gedaan verzoek tot uitbreiding van het enquêteverzoek tot de (klein)dochtervennootschap(pen) van Case Packing Sales Europe B.V., tegen welke toewijzing deze vennootschap zich had verzet, het volgende overwoog: ‘De Ondernemingskamer zal het verzoek afwijzen. De verzochte uitbreiding met betrekking tot procespartijen is in een zodanig laat stadium van het geding gedaan dat toewijzing van het verzoek in strijd zou komen met beginselen van een behoorlijke procesorde, althans *zeker nu de (klein)dochtervennootschap(pen) niet als belanghebbenden door de griffier van de Ondernemingskamer zijn opgeroepen en evenmin – eigener beweging – in het geding zijn verschenen* [curs. RPJ].’ In hof Amsterdam (OK) 20 juli 2005, *ARO* 2005/119 (*BKV*) en in hof Amsterdam (OK) 7 april 2006, *ARO* 2006/72 (*Punching*) liet de Ondernemingskamer kennelijk – en ten onrechte – de oproeping naar aanleiding van een ter terechtzitting gedane – en kennelijk: toegestane – vermeerdering van het enquêteverzoek tot andere groepsmaatschappijen achterwege, een en ander in afwijking van hetgeen zij overwoog in de bovengenoemde *CPS*-beschikking. Ook nadien ben ik geen beschikking tegengekomen waaruit kan worden afgeleid dat zij alsnog zijn opgeroepen. Ik wijs op HR 10 juli 2009, *NJ* 2009/359, r.o. 3.4.2. Daarin overwoog de Hoge Raad dat aan art. 130, derde lid, eerste volzin, Rv, waarin, voor zover hier van belang, is bepaald dat indien een partij niet in het geding verschenen is, een vermeerdering van eis daartegen uitgesloten is, tenzij de eiser die vermeerdering tijdig bij exploit aan haar kenbaar heeft gemaakt, waaraan de gedachte ten grondslag ligt dat vermeden moet worden dat ‘de gedaagde tot iets veroordeeld kan worden waarvan hij niet weet en niet kan weten dat en waarom het gevorderd is’, hetwelk, voor de overeenkomstige toepassing van dit artikel op de verzoekschriftprocedure (*vide* art. 283, laatste volzin, Rv), betekent dat conform die gedachte ‘in elk geval alle in de procedure eerder opgeroepen, maar niet verschenen belanghebbenden opnieuw dienen te worden opgeroepen, met opgave van de (...) vermeerdering van het verzoek’. Hieraan voegde de Hoge Raad in HR 19 juli 2019, *ECLI:NL:HR:2019:1279*, r.o. 5.1.2 toe dat als een der partijen aan een of meer niet-verschenen belanghebbenden de (verandering of) vermeerdering van het verzoek heeft medegedeeld, de rechter zich ook van zijn taak kan kwijten

Het is vervolgens aan de bovenbedoelde groepsmaatschappijen om te bepalen of zij een verweerschrift indienen en/of ter terechtzitting verweer (gaan) voeren.

Het oproepen van alle te enquêteren vennootschappen teneinde hen in de gelegenheid te stellen verweer te voeren is, overigens, niet van belang ontbloomt, nu zij over een aantal relevante bevoegdheden beschikken. Zo mogen belanghebbenden³¹ blijkens 's Hogen Raads *ATR Leasing*-beschikking hun standpunt kenbaar maken over alle aspecten van het (verzoek tot het bevelen van een) onderzoek, ook indien zij zelf niet enquêtegerechtigd zijn,³² hetgeen ik in geval van een verzoek tot het gelasten

door zich met betrekking tot die belanghebbenden ervan te vergewissen dat die mededeling hen heeft bereikt, in welk geval eveneens recht is gedaan aan de vorenbedoelde gedachte (*m.m.*). In die zaak had de Ondernemingskamer de verzoeker niet opnieuw opgeroepen n.a.v. de verandering/vermeerdering van het verzoek en evenmin kon zij ervan uitgaan dat die op andere wijze aan hem was medegedeeld, waardoor die verzoeker geen gelegenheid had gehad zich tegen het veranderde of vermeerderde verzoek te verweren, wat in strijd was met het in art. 19 Rv opgenomen beginsel van hoor en wederhoor (r.o. 5.1.3). Dit een en ander geldt mijns inziens *a fortiori* voor de situatie waarin de belanghebbende (lees: groepsmaatschappij) – geenszins – is opgeroepen. De Ondernemingskamer dient dan ook in geval van een *ex art. 283 Rv* ter terechtzitting, of vlak daarvoor, gedane uitbreiding van het enquêteverzoek tot een of meer andere, niet verschenen, maar wel opgeroepen, of niet opgeroepen, groepsmaatschappijen deze juridische entiteiten – onder opgaaf van de vermeerdering van dat verzoek – (opnieuw) op te roepen dan wel, als een der partijen de vermeerdering van het verzoek aan de desbetreffende groepsmaatschappij heeft medegedeeld, zich ervan te vergewissen dat die mededeling die groepsmaatschappij heeft bereikt, behoudens in het geval zij die vermeerdering, al dan niet ambtshalve, buiten beschouwing laat. Hierbij zij opgemerkt dat een uitbreiding van het enquêteverzoek tot een of meer andere groepsmaatschappijen bepaald niet een vermeerdering van weinig ingrijpende aard (*vide e.g.* hof Amsterdam (OK) 28 oktober 2014, *ARO* 2014/147, r.o. 3.1 (*S&R*)) is die mitsdien ter terechtzitting kan worden geaccepteerd. Oproeping ligt dan ook in de rede. Dit zou echter (kunnen) leiden tot onredelijke vertraging van het geding (*vide e.g.* hof Amsterdam (OK) 3 april 2014, *ARO* 2014/66, r.o. 3.1 (*Kwekerij WB*)), hetgeen zich niet, althans moeizaam, verdraagt met art. 2:349a, eerste lid, eerste volzin, BW, waarin is bepaald dat de Ondernemingskamer het (enquête)verzoek met 'de meeste spoed' moet behandelen. Tegen deze achtergrond ben ik van oordeel dat een vermeerdering in voege als hierboven bedoeld in beginsel buiten beschouwing moet worden gelaten, dit mede afhankelijk van de grootte van de vermeerdering en van de vraag of en, zo ja, in hoeverre in het licht van de ernst van de problemen met betrekking tot het huidige enquête-subject gewacht kan worden met de beoordeling van het initiële enquêteverzoek (en het verzoek om onmiddellijke voorzieningen). *Vide* ook hof Amsterdam (OK) 26 april 2017, *ARO* 2017/107, r.o. 3.1 (*BRH*), waarin de Ondernemingskamer de ter terechtzitting gedane aanvulling van de gronden van het verzoek wegens strijd met de goede procesorde buiten beschouwing liet, nu (i) deze pas ter terechtzitting kenbaar waren gemaakt, (ii) de verweerster niet was verschenen en niet was gebleken dat deze tijdig van die vermeerdering op de hoogte was gebracht en de (in)direct bestuurder van de verweerster in persoon procedeerde en daardoor onredelijk in zijn verweer werden bemoeilijkt terwijl (iii) verdere aanhouding van de procedure tot onredelijke vertraging zou leiden.

31 *Vide* in dat verband HR 6 juni 2003, *NJ* 2003/486, m.nt. J.M.M. Maeijer, *JOR* 2003/161, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2003/37, m.nt. P.D. Olden en C.C. Borgart, r.o. 3.3.2 (*Scheipar*). *Cf.* HR 12 oktober 2018, *JOR* 2018/296, m.nt. D.F. Berkhout, r.o. 4.1.2 (*Stichting ANV Fondsen*).

32 HR 30 maart 2007, *NJ* 2007/293, m.nt. J.M.M. Maeijer, *JOR* 2007/138, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2007/111, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 4.4 (*ATR Leasing*).

van een concerngenotenenquête aldus zou willen verstaan dat niet alleen de te enquêteren moedermaatschappij, maar ook haar te enquêteren dochtermaatschappij zich over alle aspecten van dit verzoek mag uitlaten, zowel voor zover dat gericht is op haar eigen beleid en gang van zaken als voor zover dat gericht is op het beleid en de gang van zaken van de andere groepsmaatschappij(en).³³

Buitendien mogen zij krachtens art. 282, vierde lid, Rv in hun verweerschrift een zelfstandig verzoek opnemen, een en ander met inachtneming van het connexiteitsvereiste,³⁴ dat ik in dit verband aldus zou willen verstaan dat het zelfstandig verzoek betrekking dient te hebben op de rechtspersonen en onderwerpen waar het oorspronkelijke verzoek op is gericht.³⁵

33 De dochtermaatschappij wordt opgeroepen en in de gelegenheid gesteld verweer te voeren. Die oproeping gaat vergezeld van een afschrift van het verzoekschrift (*vide* art. 279, tweede lid, Rv). Over dat gehele verzoekschrift mag de dochtermaatschappij zich mijns inziens dan ook uitlaten. Het zou gekunsteld aandoen indien zij zich alleen zou mogen uitlaten over het deel daarvan wat op haar (beleid en gang van zaken) betrekking heeft.

34 Volgens H.J. Snijders, C.J.M. Klaassen en G.J. Meijer, *Nederlands burgerlijk procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 347 mag het connexiteitsvereiste 'niet al te eng worden uitgelegd'. Buijn en Storm, *op. cit.*, p. 1023 (voetnoot 73) en P.M. Storm, *Corporate Litigation bij de Ondernemingskamer*, Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 178 (voetnoot 156, *i.f.*) zijn van mening dat – onder verwijzing naar 's Hogen Raads beschikking inzake *ATR Leasing* (*vide* hieronder) – er goede grond is zulks versterkt te laten gelden in de enquêteprocedure. Geerts hangt een 'elastische uitleg' van het connexiteitsvereiste aan, welke inhoudt dat 'als onderwerp van het oorspronkelijke enquêteverzoek (heel in zijn algemeenheid) wordt beschouwd de omstandigheid dat er een kans is dat sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid van de vennootschap te twijfelen', waarop hij liet volgen dat '[a]lles wat die twijfel kan voeden, (...) betrekking [heeft, toev. RPJ] op het onderwerp van het oorspronkelijke enquêteverzoek'; *vide* zijn noot, onder 5, bij HR 30 maart 2007, *NJ* 2007/293, m.nt. J.M.M. Maeijer, *JOR* 2007/138, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2007/111, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 4.4 (*ATR Leasing*). *Vide* ook zijn noot, onder 8, bij deze beschikking. *Vide* voorts Geerts 2006, *op. cit.*, p. 47-48. Naar Oldens opvatting staan de rechtspersoon en het onderzoek centraal en vormen zij uiteindelijk het onderwerp van het verzoek; *vide* P.D. Olden, 'Tien jaar onmiddellijke voorzieningen', *Ondernemingsrecht* 2003, p. 551.

35 In HR 18 juni 1980, *NJ* 1981/547, m.nt. J.M.M. Maeijer, r.o. 7 (*Bureau Beckers*) overwoog de Hoge Raad dat tussen de *ex art.* 2:349, eerste lid, BW vooraf kenbaar gemaakte bezwaren en de gegronde redenen als bedoeld in art. 2:350, eerste lid, BW een 'zodanig nauw verband [moet, toev. RPJ] bestaan dat zij op hetzelfde onderwerp betrekking hebben'. Voorts overwoog hij in HR 9 mei 1990, *NJ* 1990/829, r.o. 3.5 (*Claybo*), voor zover hier van belang, dat een verandering of vermeerdereiding van een verzoek uit hoofde van art. 429i (oud) Rv (thans: art. 283 Rv) achterwege dient te blijven indien daardoor het vereiste als bedoeld in art. 2:349, eerste lid, BW zou worden ontgaan. Daarvan is, zo vervolgde hij, in het algemeen sprake 'indien tussen de in de loop van de procedure aangevoerde nieuwe grond en de in het inleidende verzoekschrift vervatte bezwaren zo weinig verband bestaat dat niet gezegd kan worden dat de nieuwe grond betrekking heeft op hetzelfde onderwerp'. Bovendien overwoog hij in HR 30 maart 2007, *NJ* 2007/293, m.nt. J.M.M. Maeijer, *JOR* 2007/138, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2007/111, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 3.3 (*ATR Leasing*) dat een art. 2:345 BW-verzoek pas aan de orde kan komen als de enquêteverzoekers eerst schriftelijk hun bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken aan de (te enquêteren) rechtspersoon kenbaar hebben gemaakt. De tekst en de strekking van art. 2:349, eerste lid, BW brengen mee dat (het bestuur van) de betrokken rechtspersoon niet onverhoeds met zulk een verzoek mag worden geconfronteerd

Blijkens 's Hogen Raads *e-Traction*-beschikking³⁶ voldoet een verzoek om onmiddellijke voorzieningen als bedoeld in (art. 2:355, derde lid, BW *iuncto*) art. 2:349a, tweede lid, BW in beginsel aan dat vereiste, reden waarom zulk een verzoek – kennelijk: hetzij als zelfstandig verzoek in een verweerschrift, hetzij als verzoek in een verzoekschrift –³⁷ ook door andere belanghebbenden kan worden gedaan dan de indieners van het art. 2:345, eerste lid, BW-verzoek (of van het art. 2:355, eerste lid, BW-verzoek). Dat diegene zelf niet (mede) enquêtegerechtigd is of dat de enquêteverzoeker zelf niet om onmiddellijke voorzieningen heeft verzocht, is, gelet hierop dat (a) de hier bedoelde rechtsoverweging, los van de woorden ‘in beginsel’, ongeclausuleerd is en (b) de Hoge Raad overwoog dat aan het onthouden van de mogelijkheid tot het (kunnen) doen van een verzoek om onmiddellijke voorzieningen het bezwaar kleefte dat die belanghebbenden voor (het treffen van) zulke voorzieningen zouden zijn aangewezen op een kort geding, hetgeen leidt tot dubbele procedures en het risico van tegenstrijdige uitspraken in zich draagt, kennelijk niet ter zake dienend.³⁸

en voldoende gelegenheid moet hebben gekregen die bezwaren te onderzoeken en, desmogelijk, maatregelen te nemen om ze weg te nemen. Deze bepaling, aldus, nog steeds, de Hoge Raad, strekt ertoe de belangen van de rechtspersoon te beschermen. Tegen deze achtergrond dient mijns inziens degene die uit hoofde van art. 282, vierde lid, Rv in zijn verweerschrift een zelfstandig verzoek opneemt, ter schraging van zijn stelling dat er gegronde redenen zijn om aan de juistheid van het beleid of de gang van zaken te twijfelen, argumenten/bezwaren aan te voeren die op hetzelfde (dezelfde) onderwerp(en) betrekking hebben als dat (die) in het oorspronkelijke verzoek. Tussen alle schakels, te weten de kenbaarmaking van bezwaren, het in het oorspronkelijke verzoek aangevoerde, het in het zelfstandige verzoek aangevoerde en wat de Ondernemingskamer uiteindelijk als gegronde reden bestempelt, dient hetzelfde nauwe verband te bestaan in de zin dat zij alle op hetzelfde (dezelfde) onderwerp(en) betrekking hebben. Alsdan congrueren zij immers met elkaar.

36 HR 23 maart 2012, *NJ* 2012/393, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2012/141, m.nt. M.W. Josephus Jitta en T. Barkhuysen, r.o. 4.1.3 (*e-Traction*).

37 *Vide* ook de noot, onder 2, van Van Schilfgaarde bij HR 23 maart 2012, *NJ* 2012/393, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2012/141, m.nt. M.W. Josephus Jitta en T. Barkhuysen (*e-Traction*).

38 Op dat spoor zitten ook Josephus Jitta en Barkhuysen in hun noot, onder 2, bij HR 23 maart 2012, *NJ* 2012/393, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2012/141, m.nt. M.W. Josephus Jitta en T. Barkhuysen (*e-Traction*); Slagter (deel 2) 2013, *op. cit.*, p. 1831; R.M. Hermans, B. Winters en J.L. van der Schrieck, ‘Kroniek enquêterecht 2012 en 2013’, in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2013-2014*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 121, Deventer: Kluwer 2014, p. 51; B. Winters, in: *Sdu Commentaar Ondernemingsrecht*, art. 2:349a BW, aant. C.2.4. In hof Amsterdam (OK) 4 juli 2016, *JOR* 2016/299, m.nt. R.C. de Mol, r.o. 3.5 (*Stichting De Gelderhorst*) overwoog de Ondernemingskamer – onder verwijzing naar de eerdergenoemde *e-Traction*-beschikking – dat IGZ als belanghebbende bevoegd was op de voet van art. 282, vierde lid, Rv haar te verzoeken onmiddellijke voorzieningen te treffen. Verderop overwoog zij dat IGZ niet tot de kring der enquêtegerechtigden behoorde en zij derhalve niet in haar verzoek kon worden ontvangen voor zover zij beoogde zelf de Ondernemingskamer te verzoeken een onderzoek te bevelen. Uit dit een en ander leid ik af dat een belanghebbende voor het *ex* art. 282, vierde lid, Rv kunnen doen van een (zelfstandig) verzoek om onmiddellijke voorzieningen niet zelf (ook) enquêtegerechtigd behoeft te zijn. Anders nog: *Kamerstukken II* 2011/12, 32887, 6, p. 11 (NV): ‘Voor belanghebbenden – die zelf geen enquêteverzoek hebben ingediend – geldt dat zij een tegenverzoek

Over het (kunnen) doen van een zelfstandig verzoek in de vorm van een enquête-verzoek – en belangrijker: of de belanghebbende daarvoor zelf enquêtegerechtigd moet zijn – heeft de Hoge Raad zich (nog) niet uitgelaten. De Ondernemingskamer wel. Uit haar beschikking inzake *Stichting De Gelderhorst* blijkt dat zij van oordeel is dat degene die haar op de voet van art. 282, vierde lid, Rv verzoekt een enquête te gelasten, tot de kring der enquêtegerechtigden moet behoren.³⁹ Dit oordeel acht ik juist.⁴⁰ Hiertoe is het volgende redengevend. Als een belanghebbende bij wege van een zelfstandig verzoek de Ondernemingskamer (louter) verzoekt een of meer onmiddellijke voorzieningen te treffen en de (oorspronkelijke) verzoeker vervolgens zijn enquêteverzoek – voordat de Ondernemingskamer een eindbeschikking⁴¹ heeft gegeven – intrekt (*vide* art. 283 Rv),⁴² dan komt de Ondernemingskamer niet meer toe aan de

kunnen doen *indien in een verzoekschrift is verzocht om onmiddellijke voorzieningen*. Ik zie geen aanleiding om het bestaande recht te wijzigen gezien het ingrijpende karakter van onmiddellijke voorzieningen. *Ik vind het passend dat een verzoek om onmiddellijke voorzieningen kan worden gedaan door een partij die daadwerkelijk een enquêteverzoek heeft ingediend.*’ (curs. RPJ)

- 39 Hof Amsterdam (OK) 4 juli 2016, *JOR* 2016/299, m.nt. R.C. de Mol, r.o. 3.5 (*Stichting De Gelderhorst*). *Vide* over dat oordeel ook de noot, onder 9, van De Mol bij deze beschikking.
- 40 Volgens Slagter (deel 2) 2013, *op. cit.*, p. 1657 mag uit hoofde van art. 282, vierde lid, Rv een belanghebbende in de eerste fase van de enquêteprocedure een zelfstandig art. 2:345, eerste lid, BW-verzoek doen, waarbij voor zowel de ontvankelijkheid daarvan als de toewijsbaarheid ervan dezelfde eisen gelden als voor een regulier enquêteverzoek. Buijn en Storm, *op. cit.*, p. 993 en Storm 2014a, *op. cit.*, p. 74 zijn daarentegen van mening, als ik hen goed begrijp, dat ook een niet-enquêtegerechtigde belanghebbende bij wege van een zelfstandig verzoek op de voet van art. 282, vierde lid, Rv een eigen enquêteverzoek mag doen. Hetzelfde geldt voor Storm 2018, *op. cit.*, p. 100, zij het dat hij in dit verband verwijst naar art. 30i, achtste lid, Rv.
- 41 Uit HR 10 januari 1990, *NJ* 1990/465, r.o. 3 (*Ogem*) volgt (*vide* ook HR 17 december 2010, *NJ* 2011/213, m.nt. W.J.M. van Veen, *JOR* 2011/42, m.nt. J.M. Blanco Fernández, *Ondernemingsrecht* 2011/22, m.nt. P.M. Storm, r.o. 4.1.2 (*KPNQwest*)) dat indien de Ondernemingskamer op een verzoek als bedoeld in art. 2:345, eerste lid, BW beslist in de zin van toe- of afwijst, haar beslissing, voor wat de cassatietermijn betreft, moet worden aangemerkt als een ‘eindbeschikking’, omdat daarmee door een uitdrukkelijk dictum een eind wordt gemaakt aan het geding omtrent hetgeen verzocht is. De mogelijkheid tot het desverzocht treffen van onmiddellijke voorzieningen bestond toen nog niet, maar deze hadden aan de uitkomst niet kunnen afdoen, nu een verzoek daartoe een nevenverzoek is; *vide* art. 2:349a, tweede lid, BW, waarin, voor zover hier van belang, is bepaald dat de Ondernemingskamer zulk een voorziening kan treffen ‘op verzoek van de indieners van het in artikel 345 bedoelde verzoek’.
- 42 Tussen het moment van indiening van het (aanvullend) verzoekschrift en het moment waarop de Ondernemingskamer een eindbeschikking geeft kan de verzoeker op grond van art. 283 Rv zijn verzoek intrekken (lees: verminderen, en wel tot *nihil*; *vide* de conclusie, onder 3.2, van A-G Timmerman bij HR 8 juli 2011, *JOR* 2011/286, m.nt. R.G.J. de Haan (*Emba*) en zijn conclusie, onder 3.12, bij HR 17 december 2010, *NJ* 2011/213, m.nt. W.J.M. van Veen, *JOR* 2011/42, m.nt. J.M. Blanco Fernández, *Ondernemingsrecht* 2011/22, m.nt. P.M. Storm (*KPNQwest*) en de door hem aangehaalde bronnen) zonder dat hij daartoe toestemming nodig heeft van een van de andere procespartijen, hetwelk ertoe leidt dat hij in zijn verzoek niet-ontvankelijk wordt verklaard; *vide* HR 8 juli 2011, *JOR* 2011/286, m.nt. R.G.J. de Haan, r.o. 3.3 (*Emba*). *Vide*, ter illustratie, hof Amsterdam (OK) 16 januari 2014, *ARO* 2014/46 (*Licom*), waarin de gemeente Brunssum *c.s.* haar enquêteverzoek – na de mondelinge behandeling – introk, waarop niet-ontvankelijkheid volgde.

behandeling van het eerstbedoelde verzoek, nu uit het systeem van de enquête-regeling volgt dat een verzoek om onmiddellijke voorzieningen geen bestaansrecht heeft zonder een enquêteverzoek (het is ook een *enquête*procedure, geen kort geding). Anders gezegd: het art. 2:349a, tweede lid, BW-verzoek is gekoppeld aan het art. 2:345, eerste lid, BW-verzoek (eerstbedoeld verzoek is een ‘nevenverzoek’).⁴³ Zou een niet-enquêtegerechtigde belanghebbende, wederom bij wege van een zelfstandig verzoek, om een onderzoek verzoeken en de (oorspronkelijke) verzoeker, tijdig, zijn eigen enquêteverzoek intrekken, dan zou de Ondernemingskamer (nog steeds) het eerstbedoelde verzoek, dat is een ‘hoofdverzoek’ en blijft derhalve (overeind) staan, van iemand – die daartoe *ex art.* 2:346 BW niet bevoegd is – moeten behandelen en berechten, hetwelk, gezien (mede) het belang van de te enquêteren rechtspersoon,⁴⁴ niet kan worden aanvaard. Hierbij voegt zich dat de Hoge Raad in zijn *Claybo*-beschikking heeft overwogen dat toepassing van het bepaalde in art. 429i (oud) Rv (thans: art. 283 Rv), dat ziet op het verminderen, veranderen of vermeerderen van (de gronden van) een verzoek, in enquêtezaken achterwege dient te blijven ‘indien daardoor de in de art. 2:346 (...) BW gestelde eisen zouden worden ontgaan’.⁴⁵ Dit geldt mijns inziens evenzeer voor zelfstandige enquêteverzoeken op de voet van art. 282, vierde lid, Rv; ook langs die weg mogen die eisen niet worden ontweken.⁴⁶

Voor een dochtermaatschappij is het bovenstaande in zoverre van belang dat zij op de voet van art. 282, vierde lid, Rv de Ondernemingskamer zou kunnen verzoeken om (i) meer of andere onmiddellijke voorzieningen op het niveau van haar moedermaatschappij te treffen dan wel (ii) het op grond van art. 2:346, eerste lid, onderdeel, d, BW gelasten van een onderzoek naar haar eigen beleid en gang van zaken (een ‘zelfenquête’).

Dit betekent dat indien en voor zover in het verweerschrift een zelfstandig verzoek is opgenomen dat ziet op andere rechtspersonen en/of onderwerpen dan die waarop het oorspronkelijke verzoek is gericht, het eerstbedoelde verzoek (in zoverre) niet

43 *Vide* ook R.P. Jager, *Het enquêterecht in rechtsvergelijkend perspectief. Nederland, Curaçao, Aruba, de BES-eilanden, Sint-Maarten en Suriname*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, p. 104-106 en het aldaar aangehaalde.

44 In HR 8 juli 2011, *JOR* 2011/286, m.nt. R.G.J. de Haan, r.o. 3.6.2 (*Emba*) oordeelde de Hoge Raad, voor zover hier van belang, dat de wettelijke kapitaaleis als bedoeld in, thans, art. 2:346, eerste lid, onderdeel b en c, BW zijn rechtvaardiging vindt in de omstandigheid dat het instellen van een enquête om diverse redenen bezwarend is voor de te enquêteren vennootschap en de met haar verbonden onderneming, reden waarom een minimale steun van het verzoek, in de vorm van het procentueel of nominaal houden van (certificaten van) aandelen, wordt verlangd.

45 HR 9 mei 1990, *NJ* 1990/829, r.o. 3.5 (*Claybo*).

46 Daaraan doet niet af dat de Hoge Raad in de hier bedoelde beschikking (*vide* voetnoot 45 *supra*) na het eerder geciteerde overwoog dat ‘[d]aarvan is in het algemeen sprake, indien tussen de in de loop van de procedure aangevoerde nieuwe grond en de in het inleidende verzoekschrift vervatte bezwaren zo weinig verband bestaat dat niet gezegd kan worden dat de nieuwe grond betrekking heeft op hetzelfde onderwerp’, en wel reeds hierom niet dat hij sprak van ‘in het algemeen’.

voor toewijzing in aanmerking kan komen.⁴⁷ Alsdan resteert het indienen van een eigen verzoekschrift, waarbij de vereisten als bedoeld in art. 2:346/347 en 349 BW in acht zullen moeten worden genomen.⁴⁸

47 *Vide* ook hof Amsterdam (OK) 6 januari 2005, *JOR* 2005/6, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2005/34, m.nt. P.D. Olden, r.o. 3.3 (*Ahold*), waarin de Ondernemingskamer het volgende overwoog: ‘(...) Voorzover [*sic*] Ahold heeft bedoeld te stellen dat het debat tussen haar en verzoekers in dat geval niet mede de door Copera aan de orde gestelde bezwaren kan omvatten, is haar stelling in zoverre juist dat Copera als belanghebbende niet zonder meer nieuwe of andere onderwerpen van mogelijk onderzoek aan de orde kan stellen. Onjuist is echter haar standpunt dat door Copera aan de diverse door verzoekers aan de orde gestelde kwesties geen uitbreiding zou kunnen worden gegeven.’ *Vide* instemmend de noot, onder 4, van Josephus Jitta bij deze beschikking. *Vide* voorts Geerts 2006, *op. cit.*, p. 48.

48 *Vide* ook Geerts in zijn noot, onder 8 (laatste al.), bij HR 30 maart 2007, *NJ* 2007/293, m.nt. J.M.M. Maeijer, *JOR* 2007/138, m.nt. M.W. Josephus Jitta, *Ondernemingsrecht* 2007/111, m.nt. P.G.F.A. Geerts (*ATR Leasing*); Geerts 2006, *op. cit.*, p. 48.