

# Het enquêterecht in rechtsvergelijkend perspectief: Nederland, Curaçao, Aruba, de BES-eilanden, Sint-Maarten en Suriname<sup>2</sup>

Ondernemingsrecht 2015/64

Het Nederlandse Wetboek van Koophandel werd in 1928 aangevuld met het recht van enquête. De Nederlandse Antillen en Suriname kregen beide – nagenoeg woordelijk – dezelfde enquêteregeling als die in Nederland. Tot op heden ligt die (oude) regeling nog steeds – (nagenoeg) onveranderd – in zowel het Arubaanse Wetboek van Koophandel als het Surinaamse Wetboek van Koophandel. Met de opheffing van de Nederlandse Antillen kregen Curaçao en Sint-Maarten beide een eigen Boek 2 BW. Daarin is een enquêteregeling opgenomen die vergelijkbaar is met de Nederlandse enquêteregeling als bedoeld in afdeling 2 van titel 8 van Boek 2 BW.

Hoewel die regelingen in veel opzichten overeenstemmen, zijn er ook een aantal relevante verschillen aan te wijzen. Zo zijn onder de Curaçaose enquêteregeling noch onder de Sint-Maartense enquêteregeling de rechtspersoon, de houder van certificaten van aandelen en de vereniging van werknemers enquêtegerechtigd. Verder is het Hof op grond van die regelingen bevoegd desverzocht voorlopige voorzieningen te treffen die – mede – kunnen leiden tot de aantasting van de door een derde te goeder trouw verworven rechten. Bovendien lopen in Curaçao en in Sint-Maarten de voorlopige voorzieningen in een eventuele tweede fase niet automatisch door – daar is een verlengingsverzoek voor nodig – en eindigt deze fase hoe dan ook na drie jaren sinds het vaststellen van wanbeleid en het treffen van een of meer voorzieningen van tijdelijke aard.

## 1. Inleiding

In de literatuur leest men weleens de stelling dat het (Nederlandse) enquêterecht uniek is.<sup>3</sup> Deze stelling dient evenwel in zoverre te worden genuanceerd dat het wezen van ons enquêterecht niet uniek is; meerdere landen kennen immers het bestaan van een (soort) onderzoeksprocedure

(zogenoemde (*special*) *investigation procedures*). Wat wél uniek is, is de wijze waarop het enquêterecht hier te lande is geconcretiseerd, ten gevolge waarvan het onvergelijkbaar is. Zo kennen de buitenlandse vennootschapssystemen geen mogelijkheden tot inhoudelijk ingrijpen door de rechter die vergelijkbaar zijn met de te treffen (onmiddellijke) voorzieningen als bedoeld in afdeling 2 van titel 8 van Boek 2 BW.<sup>4</sup> De evenbedoelde unieke concretisering dient echter, op haar beurt, te worden gerelativeerd, aangezien het Curaçaose enquêterecht en het Sint-Maartense enquêterecht vergelijkbaar zijn met het Nederlandse enquêterecht; zij zijn – gedeeltelijk – op Nederlandse leest geschoeid.

Hiermee dient zich terstond het onderwerp van dit artikel aan: het enquêterecht in rechtsvergelijkend perspectief. Daarover is tot op heden nog amper wat geschreven.<sup>5</sup> Zie daar de aanleiding voor dit artikel. Er zal worden aangevangen met een beschrijving van de levensloop van het overzeese enquêterecht, houdende het enquêterecht van Aruba, de BES-eilanden, Curaçao, Sint-Maarten en van Suriname. Deze regelingen hebben met elkaar gemeen dat zij alle wortelen in de Nederlandse enquêteregeling van 1928. Daarna zal worden ingegaan op een aantal aspecten van het Curaçaose enquêterecht en het Sint-Maartense enquêterecht, nu zij zich het beste laten vergelijken met het (hedendaagse) Nederlandse enquêterecht. Meer concreet: de ontbrekende enquêtegerechtigden en de voorzieningen. Tot slot volgt een afsluiting.

## 2. De levensloop van het overzeese enquêterecht

Toen het Nederlandse Wetboek van Koophandel (hierna: WvK) in 1928 werd aangevuld met het recht van enquête was het Koninkrijk der Nederlanden een koloniaal imperium, bestaande uit het grondgebied van Nederland en van de overzeese (koloniale) rijkdelen Nederlandsch-Indië,<sup>6</sup> Suriname en

1 R.P. Jager is als promovendus Ondernemingsrecht verbonden aan de Universiteit Leiden en hij doet onderzoek naar het enquêterecht in concernverhoudingen.

2 Dit artikel is ontleend aan en vormt een op onderdelen uitwerking van het boek R.P. Jager, *Het enquêterecht in rechtsvergelijkend perspectief. Nederland, Curaçao, Aruba, de BES-eilanden, Sint-Maarten en Suriname*, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014. Vanwege de ruimte zijn sommige voetnoten weggelaten.

3 Zie voor verwijzingen naar de literatuur Jager 2014, p. 13 (voetnoot 3). Zie ook *Handelingen II* 2011/12, 71, item 23, p. 53, waarin minister Opstelten opmerkte dat 'wij (...) in Europa gewoon uniek [zijn, toev. RPJ] met het enquêterecht en de ondernemingskamer'.

4 Zie L. Timmerman, 'De rechter en de toetsing van ondernemingsbeleid', *Ondernemingsrecht* 2002, p. 193.

5 Een greep uit de schaarse literatuur: B. Boersma en H. Sprenger, 'Ingrijpende herziening van het Curaçaose rechtspersonenrecht een feit', *Ondernemingsrecht* 2012/126, p. 690-691; R.F. van den Heuvel, 'Kroniek Curaçaos enquêterecht 2012-2013', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2013-2014*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 121, Deventer: Kluwer 2014, p. 91-111.

6 Nederlandsch-Indië zal buiten beschouwing worden gelaten.

Curaçao<sup>7</sup> (art. 1 Gw 1922). Ofschoon men steeds meer overging op het denkbeeld van gelijkwaardigheid van deze vier gebiedsdelen, die in toenemende mate ieder zichzelf zouden regeren, was men van zelfstandigheid nog ver verwijderd. Weliswaar werden ex art. 61 Gw 1922 de interne aangelegenheden van de voornoemde overzeese rijkdelen overgelaten aan de aldaar gevestigde organen, maar de 'Koning' bleef ingevolge art. 60 Gw 1922 het 'opperbestuur' over hen houden en hij kon luidens het slot van dat artikel regelen – of wellicht beter uitgedrukt: dicteren – wat aan hem was voorbehouden, zo ook – kennelijk – op het terrein van het handelsrecht.

En dit gebeurde ook. Vanwege wijzigingen en aanvullingen in het WvK ontvingen in 1935 en 1936 de gouverneur van Curaçao respectievelijk de plaatsvervanger van de gouverneur van Suriname de last van de koningin tot afkondiging van een Koninklijk Besluit, houdende het – door Nederland – (opnieuw) vastgestelde Curaçaosch Wetboek van Koophandel (hierna: CWvK) respectievelijk het – door Nederland – (opnieuw) vastgestelde Surinaamsch Wetboek van Koophandel (hierna: SWvK). Hierdoor werden deze wetboeken in overeenstemming gebracht met het WvK, ten gevolge waarvan Curaçao en Suriname – nagenoeg woordelijk – dezelfde enquêteregeling kregen als die in Nederland.

Met de inwerkingtreding van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: Statuut) in 1954 was voor Nederland een einde gekomen aan het koloniale tijdperk. Vanaf dat moment vormden Nederland, Suriname en de Nederlandse Antillen tezamen het Koninkrijk der Nederlanden, dat trekken heeft van een (zeer) eigensoortige federale staat. Op 25 november 1975 verliet Suriname het Koninkrijk der Nederlanden en werd het onafhankelijk. Voor het enquêterecht heeft dat geen consequenties gehad; de oude enquêteregeling ligt tot op de dag van vandaag nog steeds – onveranderd – in het SWvK.

De plaats van Suriname werd op 1 januari 1986 opgevuld door Aruba; het maakte zich namelijk los uit de Nederlandse Antillen, zodat het Koninkrijk der Nederlanden (weer) uit drie landen bestond, te weten Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba. Laatstgenoemde kreeg, nu het niet meer tot de Nederlandse Antillen behoorde, in 1986 zijn eigen Wetboek van Koophandel (hierna: AWvK). Hierin was – nagenoeg woordelijk – dezelfde enquêteregeling opgenomen als die in het Wetboek van Koophandel van de Nederlandse Antillen (hierna: WvK-NA). De oude Arubaanse enquêteregeling ligt tot op heden nog steeds – nagenoeg onveranderd – in het AWvK.

Met de invoering van Boek 2 Burgerlijk Wetboek van de Nederlandse Antillen (hierna: BW-NA) op 1 maart 2004 verdween de enquêteregeling uit het WvK-NA. Zij keerde niet als zodanig in Boek 2 BW-NA terug. Wel werd hierin

een mini-enquêteregeling opgenomen, houdende de mogelijkheid de rechter te verzoeken een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij een stichting of een stichting particulier fonds. Volgens de wetgever was namelijk in de praktijk gebleken dat juist bij de stichting behoefte kon bestaan aan een dergelijk onderzoek, aangezien in haar wettelijke structuur geen elementen zijn ingebouwd die een zekere democratische controle door de direct belanghebbenden kunnen waarborgen, dit in tegenstelling tot de wettelijke structuur bij alle andere in Boek 2 BW-NA geregelde rechtspersonen. Daarbij voegde zich dat er in de praktijk nauwelijks gebruik werd gemaakt van de enquêteregeling als bedoeld in het WvK-NA.

Op 10 oktober 2010 zijn de Nederlandse Antillen opgeheven, ten gevolge waarvan het Koninkrijk der Nederlanden voortaan uit vier landen bestaat, te weten Nederland, Aruba, Curaçao en Sint-Maarten (art. 1 lid 1 Statuut). Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: de BES-eilanden) maken elk deel uit van het Nederlandse staatsbestel (art. 1 lid 2 Statuut). Zij zijn 'andere openbare lichamen' in de zin van art. 134 Gw. Na de opheffing van de Nederlandse Antillen was het de bedoeling dat Curaçao, Sint-Maarten en de BES-eilanden een (nagenoeg) gelijkkluidend Burgerlijk Wetboek zouden hebben. Dit is evenwel niet (geheel) gelukt; zo zijn tot op heden alleen Boek 2 Burgerlijk Wetboek van Curaçao (hierna: CBW) en Boek 2 Burgerlijk Wetboek van Sint-Maarten (hierna: BW-SM) herzien. Daarin zijn in titel 8, behoudens art. 2:280 lid 2 CBW/BW-SM, woordelijk gelijkkluidende gemoderniseerde enquêteregelingen opgenomen die vergelijkbaar zijn met de gemoderniseerde Nederlandse enquêteregeling als bedoeld in afdeling 2 van titel 8 van Boek 2 BW. De BES-eilanden hebben – nog steeds – woordelijk dezelfde mini-enquêteregeling als die onder het oude Boek 2 BW-NA gold. Overigens is vermeldenswaardig dat in Suriname een ontwerp tekst van een nieuw Boek 2 Burgerlijk Wetboek (hierna: SBW) klaarligt. Daar de ontwerp tekst van de enquêteregeling in het nieuwe Boek 2 SBW (art. 2:270-285 titel 8 Boek 2 SBW) nagenoeg woordelijk overeenkomt met de enquêteregelingen in Curaçao en Sint-Maarten, mag er, tenzij anders aangegeven, voor 'CBW/BW-SM' 'SBW' worden gelezen.

**Tabel 1. De zes thans vigerende enquêteregelingen**

Land/eiland	Vindplaats	Soort regeling
Aruba	Art. 132-139 AWvK	Oude enquêteregeling
BES-eilanden	Art. 2:54-2:55 BW-BES	Mini-enquêteregeling
Curaçao	Art. 2:270-2:286 CBW	Gemoderniseerde enquêteregeling
Nederland	Art. 2:344-2:359 BW	Gemoderniseerde enquêteregeling
Sint-Maarten	Art. 2:270-2:286 BW-SM	Gemoderniseerde enquêteregeling
Suriname	Art. 132-140 SWvK	Oude enquêteregeling

7 Tot 1948 heetten de Nederlandse Antillen 'Curaçao'; zie Van der Pot, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, bewerkt door D.J. Elzinga en R. de Lange, Deventer: Kluwer 2006, p. 962. Hiermee zal in deze paragraaf rekening worden gehouden in die zin dat vóór 1948 zal worden gesproken van 'Curaçao' en daarna van de 'Nederlandse Antillen'. Blijkens art. 1 van de Wet van den 31sten Mei 1865, houdende vaststelling van het reglement op het beleid der regering in de kolonie Curaçao, omvatte het grondgebied van deze de eilanden Curaçao, Bonaire, Aruba, St. Martin (i.e. Sint-Maarten), St. Eustatius en Saba; zie *Stb.* 1865, 56.

### 3. Ontbrekende enquêterechtigden

#### 3.1 De rechtspersoon

De Ondernemingskamer is haar tijd soms vooruit. Een voorbeeld hiervan betreft *De Vries Robbé*-beschikking, waarin zij voorshands – naar de kern bezien – overwoog dat een rechtspersoon bevoegd was op de voet van art. 2:345, eerste lid, BW een onderzoek naar zijn eigen beleid en gang van zaken te verzoeken,<sup>8</sup> in welk oordeel zij in een latere beschikking volhardde.<sup>9</sup> Hoewel de Hoge Raad daar een streep door haalde, nu uit de (limitatieve) opsomming als bedoeld in art. 2:346 (oud) BW niet kon worden afgeleid dat de bevoegdheid tot het indienen van een verzoek als bedoeld in art. 2:345, eerste lid, BW aan de rechtspersoon die een enquête naar zijn eigen beleid en gang van zaken verzocht – kort gezegd: de rechtspersoon als zodanig – was toegekend,<sup>10</sup> heeft de wetgever – meer dan een decennium later – in navolging van de Sociaal-Economische Raad<sup>11</sup> die bevoegdheid alsnog aan de rechtspersoon als zodanig toegekend (zie art. 2:346, eerste lid, onderdeel d, BW),<sup>12</sup> een en ander per 1 januari 2013.<sup>13</sup> Reeds vóór die wetwijziging werd daar in de literatuur<sup>14</sup> al voor gepleit en ook de (consultatie)reacties op het voorontwerp waren op dat punt bijna onverdeeld gunstig.<sup>15</sup>

Tegen deze achtergrond is het minst genomen opmerkelijk dat – en waarom, iedere toelichting ontbreekt – in de Curaçaose enquêteregeling noch in de Sint-Maartense enquêteregeling is bepaald dat de rechtspersoon als zodanig bevoegd is bij het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (hierna: Hof) een verzoek als bedoeld in art. 2:271, eerste lid, CBW/BW-SM in te dienen. Ook hij kan er immers, evenals aandeelhouders, belang bij hebben om, als zijn positie of toestand, en/of het functioneren van zijn organen – in kennelijk: negatieve zin – wordt geraakt, te verzoeken om een onderzoek; men denke aan (i) een patstelling in of tussen het bestuur, de raad van commissarissen en/of de algemene vergadering, (ii) bepaald gedrag en/of beleid van een of meer activistische (groot)aandeelhouders en (iii) voor de rechtspersoon nadelige gevolgen van het door het voormalige bestuur gevoerde beleid en/of vertoonde gedrag.<sup>16</sup> Nu zou kunnen worden tegengeworpen dat de rechtspersoon (a) daartoe bij het Openbaar Ministerie op dringende gronden een verzoek kan doen (zie art. 2:272, tweede lid, onderdeel a, CBW/BW-SM); of (b) de enquêtebevoegdheid bij overeenkomst aan een derde<sup>17</sup> kan toekennen (zie art. 2:272, tweede lid, onderdeel c, CBW/BW-SM).<sup>18</sup> Dat moge zo zijn, maar een en ander vind ik niet, althans niet zonder meer, een volwaardig alternatief voor het toekennen van de enquêtebevoegdheid aan de rechtspersoon als zodanig, omdat hij alsdan afhankelijk is van de bereidwilligheid van het Openbaar Ministerie dan wel die derde.<sup>19</sup> Overigens vermag ik niet in te zien waarom de rechtspersoon, wat de toegang tot het enquêtemiddel betreft, anders moet worden behandeld dan, bijvoorbeeld, aandeelhouders.<sup>20</sup>

8 Hof Amsterdam (OK) 20 april 2000, *JOR* 2000, 124 (*De Vries Robbé*).

9 Hof Amsterdam (OK) 22 juni 2000, *JOR* 2000, 173, m.nt. M.W. Josephus Jitta, r.o. 4.1 (*De Vries Robbé*).

10 Zie HR 1 februari 2002, *NJ* 2002/225, *Ondernemingsrecht* 2000, 16, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 3.3 (*De Vries Robbé*).

11 *Evenwichtig Ondernemingsbestuur* (advies van 15 februari 2008, SER 08/01), Den Haag: SER 2008, p. 58.

12 Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête; zie *Stb.* 2012, 274. Zie ook A.F.J.A. Leijten en M.P. Nieuwe Weme, 'Het wetsvoorstel aanpassing enquêterecht', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2011-2012*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 110, Deventer: Kluwer 2012, p. 132 e.v.

13 *Stb.* 2012, 305.

14 Zie P.G.F.A. Geerts, *Enkele formele aspecten van het enquêterecht. Analyse van de relevante rechtspraak* (diss. Groningen), Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 46, Deventer: Kluwer 2004, p. 85-86. Zie ook O.L.M. Heuts en C.S. Goedél, 'Enquêterecht in beweging', *Dossier* 2000, nr. 44, p. 36, waarin de auteurs opmerkten dat het onder omstandigheden wenselijk is dat aan de rechtspersoon zelf de enquêtebevoegdheid toekomt. Zie voorts J.M. Blanco Fernández, 'De enquêtebevoegdheid van de geënquêteerde rechtspersoon', *WPNR* 2002, 6489, p. 376, waarin hij opmerkte dat er klemmende argumenten zijn om de lacune (lees: het ontbreken van de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon) op te vullen, waarop hij verderop liet volgen dat vanuit een oogpunt van doelmatige rechtstoepassing de ontzegging van de enquêtebevoegdheid redelijke zin ontbeert. Zie bovendien de conclusie, onder 3.4.5, van plv. P-G Mok bij HR 1 februari 2002, *NJ* 2002/225, *Ondernemingsrecht* 2000, 16, m.nt. P.G.F.A. Geerts, r.o. 3.3 (*De Vries Robbé*), waarin hij opmerkte dat 'het in bepaalde gevallen ook voor een rechtspersoon zelf van nut kan zijn over het enquêterecht te beschikken', waar Josephus Jitta zich in zijn noot, onder 4, bij HR 1 februari 2002, *JOR* 2002, 30, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*De Vries Robbé*) bij aansloot. Maeijer had aarzelingen over de noodzaak tot het aldus wijzigen van de wet dat de rechtspersoon een enquête naar zijn eigen beleid en gang van zaken kan verzoeken; zie zijn noot, onder 3, bij HR 1 februari 2002, *NJ* 2002/226, m.nt. J.M.M. Maeijer (*De Vries Robbé*).

15 J. Fleming, 'Het voorontwerp aanpassing enquêterecht', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten en D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2009-2010*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 104, Deventer: Kluwer 2010, p. 115. Zie ook C. de Bres, 'Het conceptwetsvoorstel aanpassing enquêterecht. Hoe het enquêterecht blijft bestaan als effectief instrument voor geschiloplossing', *TOP* 2010, 1, p. 22, waarin hij opmerkte dat de invoering van de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon als zodanig aan 'een in de praktijk gevoelde behoefte' beantwoordt.

16 Zie ook Geerts 2004, p. 85-86; P. van Schilfhaarde, *Van de BV en de NV*, bewerkt door J.W. Winter en J.B. Wezeman, Deventer: Kluwer 2013, p. 362.

17 Uit *Advies inzake wijziging van het enquêterecht* (advies van 21 oktober 1988, SER 1988/14), Den Haag: SER 1988, p. 67 kan uit de woorden '[d]aarbij geldt geen beperking', een en ander in de context van het bij overeenkomst met de rechtspersoon toekennen van de enquêtebevoegdheid, worden afgeleid dat de kring van derden (erg) ruim is; men denke aan een houder van een enkel (certificaat van) aandeel, individuele bestuurders, commissarissen en werknemers, alsmede aan een dochtermaatschappij en aan (bevriende) stichting. Op dit spoor zit ook Geerts 2004, p. 111; Geerts in zijn noot, onder 3, bij HR 1 februari 2002, *NJ* 2002/225, *Ondernemingsrecht* 2000, 16, m.nt. P.G.F.A. Geerts (*De Vries Robbé*). Zie ook Blanco Fernández 2002, p. 376; de noot, onder 6, van Josephus Jitta bij Hof Amsterdam (OK) 23 april 1998, *JOR* 1998, 92, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Village Scaldia*).

18 Vgl. art. 2:345, tweede lid, BW en art. 2:346, eerste lid, onderdeel e, BW.

19 Evenzo S.M. Bartman en M. Holtzer, 'Enquêterecht voorzichtig onder het mes', *Ondernemingsrecht* 2010, 14, p. 79. De Bres 2010, p. 22 noemde de route via art. 2:346, aanhef en onderdeel c, (oud) BW 'enigszins gekunsteld'.

20 Kennelijk is de Nederlandse wetgever dezelfde mening toegedaan door in *Kamerstukken II* 2010/11, 32887, 3, p. 15 het volgende op te merken: 'De rechtspersoon (vertegenwoordigd door zijn bestuur) kan dat verzoek voorsnog niet doen. Dit verschil in positie waar het gaat om de mogelijkheden om een geschil in de vennootschappelijke verhoudingen voor te leggen aan de Ondernemingskamer wil ik wegnemen [kurs. RP]'; ook de rechtspersoon kan er belang bij hebben dat de Ondernemingskamer oordeelt over het gedrag van de algemene vergadering.' Zie ook S.N. Dempster, 'Conceptvoorstel wijziging enquêterecht', *AA* 2010, p. 697; G. van Solinge, 'Naar een evenwichtig enquêterecht', *WPNR* 2010, 6825, p. 2; Leijten en Nieuwe Weme 2012, p. 133.

### 3.2 *Certificaathouders*

Certificering van aandelen is in Curaçao en in Sint-Maarten, hoewel, net als in Nederland, als zodanig niet wettelijk geregeld, op dezelfde wijze mogelijk als in Nederland.<sup>21</sup> Desondanks behoren, in afwijking van art. 2:346 BW, blijkens de tekst van art. 2:272 CBW/BW-SM de certificaathouders niet tot de kring der enquêtgerechtigden. Mij is niet duidelijk, iedere toelichting ontbreekt, waarom. Volgens Van Schilfgaarde ligt de reden hierin 'dat met het toekennen van het enquêterecht aan certificaathouders als economisch belanghebbende kapitaalverschaffers een niet goed overzienbare reeks figuren wordt binnengehaald'.<sup>22</sup> Indien dat zo is, dan hadden de Curaçaose wetgever en de Sint-Maartense wetgever er mijns inziens verstandig aan gedaan dat in de memorie van toelichting op te merken, temeer omdat in die toelichting is opgemerkt dat de Curaçaose enquêteregeling en de Sint-Maartense enquêteregeling zijn afgestemd op de Nederlandse enquêteregeling van 1971.<sup>23</sup>

In die regeling is er juist bewust voor gekozen om certificaathouders wél onder de kring der enquêtgerechtigden te laten vallen. Het startschot daarvoor werd gegeven door de commissie-Verdam. Zij motiveerde de uitbreiding van de vorenbedoelde kring aldus:

4. De commissie meent voorts, dat het aanbevelenswaardig is de certificaathouders op gelijke voet als de aandeelhouders de bevoegdheid te verlenen een verzoek tot het houden van een enquête in te dienen. De certificaathouders zijn, evenals de aandeelhouders, *verschaffers van risicodragend kapitaal* [curs. RPJ], doch missen, in tegenstelling tot de aandeelhouders, zeggenschap in de n.v.. Voor de bijzondere bescherming die de mogelijkheid van een enquête biedt, bestaat in hun geval dan ook alle reden (...).<sup>24</sup>

In het ontwerp van de Wet tot wijziging van de artikelen 53-54c van het Wetboek van Koophandel (Herziening van het enquêterecht) volgde de Nederlandse wetgever in hoofdlijnen de voorstellen van de commissie-Verdam,<sup>25</sup> zo ook op het punt van het toekennen van de enquêtebevoegdheid aan

certificaathouders, en maakte hij – kennelijk – de hogergevoemde motivering tot de zijne.<sup>26</sup> Naar de mening van A-G Timmerman blijkt uit het hierboven geciteerde 'dat het een beginsel van enquêterecht is dat aan de verschaffers van risicodragend kapitaal de enquêtebevoegdheid toekomt', waarop hij liet volgen dat dit blijkt 'uit het door de wetgever op dezelfde voet toekennen van de enquêtebevoegdheid aan certificaathouders als aan aandeelhouders'.<sup>27</sup>

Tegen de achtergrond van dit een en ander bevreemdt het mij dat de Curaçaose wetgever en de Sint-Maartense wetgever te dezen de Nederlandse enquêteregeling (van 1971) niet hebben gevolgd. Het moge zo zijn dat met het toekennen van de enquêtebevoegdheid aan certificaathouders als economisch belanghebbende kapitaalverschaffers 'een niet goed overzienbare reeks figuren wordt binnengehaald', maar dat aan verschaffers van risicodragend kapitaal die bevoegdheid toekomt, is wel een beginsel van ons enquêterecht. Minst genomen had het niet verruimen van de kring der enquêtgerechtigden in voege als hierboven genoemd daarom moeten worden gemotiveerd.

Overigens vraag ik mij af hoe het oordeel van het Hof luidt indien een houder van certificaten van aandelen – in weerwil van de tekst van art. 2:272 CBW/BW-SM – een enquêteverzoek indient. Nu in de memorie van toelichting bij de Landsverordening herziening Boek 2 BW wordt gezwegen over waarom de houder van certificaten van aandelen in dat artikel niet (expliciet) genoemd wordt, sluit ik niet uit dat het Hof op grond van 's Hogen Raads *Slotervaartziekenhuis*-beschikking<sup>28</sup> – waarin hij overwoog dat, voor de toepassing van art. 2:346, eerste lid, onderdeel b, (oud) BW (thans: art. 2:346, eerste lid, onderdeel b en c, BW),<sup>29</sup> de positie van een verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het enquêteverzoek betrekking heeft, aan die van een houder van (certificaten van) aandelen daarvan dient te worden gelijkgesteld, indien en voor zover dat belang van eerstgenoemde gelijk kan worden gesteld aan het belang van laatstgenoemde, hetgeen zal afhangen van de concrete feiten en omstandigheden van het geval – hem desondanks via die band van gelijkstelling enquêtgerechtigd zal achten. De tijd zal het wellicht leren.

### 3.3 *Vereniging van werknemers*

De laatste in art. 2:272 CBW/BW-SM ontbrekende enquêtgerechtigde betreft de vereniging van werknemers. Zonder toelichting, die ontbreekt, is mij ook ten aanzien van deze enquêtgerechtigde niet duidelijk waarom. Volgens Van den Heuvel vreesden de wetsontwerpers – naar hij zal bedoelen: de ontwerpers van de Landsverordening herziening Boek 2

21 Zie K. Frielink, *Rechtspersonen en personenvennootschappen naar Nederlands Antilliaans en Arubaans recht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 118 (voetnoot 182); C.H.M. Eering & K. Frielink, 'Naamloze en besloten vennootschappen in de West', *WPNR* 2009, afl. 6807, p. 637. Zie ook art. 2:118a, eerste lid, BW en art. 2:202 BW.

22 Noot, onder 5, bij HR 29 maart 2013, *NJ* 2013/304, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2013, 166, m.nt. A. Doorman (*Chinese Workers*). Zie ook zijn noot, onder 2, bij deze beschikking, waarin hij het volgende opmerkte: 'Een dieper liggende gedachte zou kunnen zijn dat de vermelding in art. 2:346 lid 1 BW van de weinig omliggende categorie 'certificaten van aandelen' nu eenmaal de deur heeft open gezet voor het toelaten van 'economisch gerechtigden' in alle soorten en maten. Want wat is een 'certificaat van aandeel' anders dan een nader – contractueel of anderszins – in te vullen, indirecte (immers via de aandeelhouder lopende) economische gerechtigheid?'

23 *AB-SM* 2014, no. 11, p. 141. In Jager 2014 spreek ik van de 'regeling van 1970'.

24 *Herziening van het ondernemingsrecht: rapport van de Commissie Ondernemingsrecht, ingesteld bij beschikking van de Minister van Justitie* (rapport van 8 april 1960; voorzitter van commissie: P.J. Verdam), Den Haag: Staatsuitgeverij 1967, p. 65. Zie ook p. 17 van dit rapport. Het citaat staat ook in *Kamerstukken II* 1967/68, 9596, 3, p. 5 (MVT).

25 *Kamerstukken II* 1967/68, 9596, 3, p. 4 (MVT).

26 Zie ook de conclusie, onder 2.41, van A-G Wesseling-van Gent bij 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 (*Scheipar*).

27 Conclusie, onder 3.6, bij HR 10 september 2010, *NJ* 2010/665, m.nt. P. van Schilfgaarde en S. Perrick, *JOR* 2010/337, m.nt. M. Brink (*Butôt*).

28 HR 11 april 2014, *NJ* 2014/296, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2014/259, P.D. Olden, *Ondernemingsrecht* 2014/124, m.nt. C.D.J. Bulten, *AA* 2014, p. 732-742, m.nt. B.F. Assink, r.o. 5.2.2 (*Slotervaartziekenhuis*).

29 De Hoge Raad zal bedoelen art. 2:346, aanhef en onderdeel b, (oud) BW, nu onder het oude (enquête)recht dat artikel nog geen leden kende. In de uitspraak waarnaar hij in zijn *Slotervaartziekenhuis*-beschikking verwijst, is dit artikel wel correct aangehaald.

BW – dat de vakbonden het enquêterecht zouden misbruiken teneinde er cao-onderhandelingen mee onder druk te zetten, waardoor vennootschappen en het Hof overspoeld zouden worden met oneigenlijke enquêteverzoeken.<sup>30</sup> Wat er van die vrees ook zij, moet niet uit het oog worden verloren dat het Hof een enquêteverzoek slechts toewijst indien blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen, een en ander ingevolge art. 2:274, eerste lid, laatste volzin, CBW/BW-SM.<sup>31</sup> Met chicaneuze verzoeken zal dan ook – naar ik het volste vertrouwen in heb – snel korte metten worden gemaakt. Daar komt bij dat indien het Hof het enquêteverzoek afwijst, en daarbij beslist dat deze niet op redelijke grond is gedaan, het blijkens art. 2:274, tweede lid, CBW/BW-SM op verzoek van de rechtspersoon aan hem een ten laste van de verzoeker tot enquête komende vergoeding ter zake van de directe kosten – voor zover die voor rekening van de rechtspersoon zijn gekomen – waartoe het enquêteverzoek en de eventuele getroffen voorlopige voorzieningen aanleiding hebben gegeven, kan toekennen.<sup>32</sup> Overigens geloof ik, mede gelet op de Nederlandse praktijk, waarin vakbonden in de afgelopen veertig jaar van het enquêtemiddel weinig gebruik hebben gemaakt,<sup>33</sup> er niet in dat het Hof ‘overspoeld’ zal worden met (‘oneigenlijke’) enquêteverzoeken indien aan de vereniging van werknemers als zodanig de enquêtebevoegdheid zou worden toegekend. Er is daarentegen een goede grond aan te voeren voor het wél toekennen van die bevoegdheid aan haar. Zoals gezegd, zijn de Curaçaose enquêteregeling en de Sint-Maartense enquêteregeling afgestemd op de Nederlandse enquêteregeling van 1971.<sup>34</sup> In die regeling is er bewust voor gekozen de vereniging van werknemers wél enquêtegerechtigd te maken. Een en ander voert terug op het rapport van de commissie-Verdam, waarin te dier zake het volgende werd opgemerkt:

‘5. Van bijzondere betekenis acht de commissie haar voorstel om een verzoek tot enquête ook van werknemerszijde mogelijk te maken. Dit voorstel is een erkenning van de plaats die de werknemers in het maatschappelijk bestel innemen. Omdat in de onderneming de arbeidsfactor een integrerend bestanddeel is, is het redelijk dat door een hem vertegenwoordigde instantie kan worden opgekomen tegen ernstige beleidsfouten op sociaal of economisch gebied die zijn belangen bedreigen [curs. RPJ]. (...)’<sup>35</sup>

Het verschil in positie, wat betreft de toegang tot het enquêtemiddel, tussen verenigingen van werknemers en kapitaalverschaffers werd hiermee weggenomen.<sup>36</sup> Ook de eerstgenoemden kunnen er immers – nu in de onderneming (van de rechtspersoon) arbeid, evenals, me dunkt, kapitaal, een integrerend bestanddeel is – belang bij hebben om onder omstandigheden een enquêteprocedure te entameren; men denke aan het niet serieus nemen van informatie- en consultatieverplichtingen op het gebied van medezeggenschap en het, in de sfeer van concernverhoudingen, in onvoldoende mate invulling geven aan de eigen bestuursverantwoordelijkheid voor een afgewogen beleidsvoering.<sup>37</sup> Gelet op dit een ander, vermag ik niet in te zien waarom in Curaçao en in Sint-Maarten, in afwijking van Nederland, verenigingen van werknemers, wat hun toegang tot het enquêtemiddel betreft, anders behandeld zouden moeten worden, te minder omdat een motivering dienaangaande ontbreekt. Hoe dit ook zij, tot de tijd dat zij ook als zodanig enquêtegerechtigd zijn, mocht dat gebeuren, kan er op de voet van art. 2:272, tweede lid, onderdeel a, CBW/BW-SM bij het Openbaar Ministerie worden aangeklopt, in de hoop dat deze opendoet.

#### 4. Voorzieningen

##### 4.1 Externe werking van voorlopige/onmiddellijke voorzieningen en het vernietigen van overeenkomsten

In art. 2:276, vierde lid, eerste volzin, CBW/BW-SM is bepaald dat een voorlopige voorziening als zodanig de door derden te goeder trouw verworven rechten niet kan aantasten.<sup>38</sup> Niettemin kan zulk een voorziening daar wel toe leiden; men denke aan een voorlopige voorziening die de uitvoering van een gesloten koopovereenkomst opschort dan wel tijdelijk onmogelijk maakt. Indien aantasting van de bovenbedoelde rechten dreigt, of reeds heeft plaatsgevonden, dan dient ingevolge art. 2:276, vierde lid, tweede en laatste volzin, CBW/BW-SM de derde, al dan niet op zijn verzoek, als belanghebbende in de enquêteprocedure te worden betrokken. Na behoorlijke oproeping en, desmogelijk, het horen van de derde kan het Hof luidens art. 2:276, vierde lid, derde en laatste volzin CBW/BW-SM bepalen dat: (i), indien het voorlopig van oordeel is dat: (a) de derde te goeder trouw is; en (b) er sprake is van aantasting, of een dreiging daarvan, van zijn verworven rechten, een te treffen, of reeds getroffen, voorlopige voorziening toch tegen die derde

30 Zie Van den Heuvel 2014, p. 96.

31 Anders dan art. 2:350, eerste lid, BW, is in art. 2:274, eerste lid, laatste volzin, CBW/BW-SM niet de zinsnede ‘of juiste gang van zaken’ opgenomen.

32 Vgl. art. 2:350, tweede lid, BW.

33 P.A.M. Witteveen en A.P.P. Witteveen, ‘Vakbonden en het enquêterecht’, *ArbeidsRecht* 2014/10, p. 39.

34 AB-SM 2014, no. 11, p. 141. In Jager 2014 spreek ik van de ‘regeling van 1970’.

35 Rapport 1967, p. 65-66. Zie ook Hof Amsterdam (OK 10 januari 2008, *JOR* 2008/39, m.nt. M. Brink, *Ondernemingsrecht* 2008/37, m.nt. Ch.E. Honée, r.o. 3.30, waarin zij het volgende overwoog: ‘(...) De wet noch haar totstandkomingsgeschiedenis bieden steun voor de opvatting dat het recht van werknemersorganisaties om het bevelen van een onderzoek te verzoeken, in zijn omvang en gronden op enigerlei wijze is beperkt tot het beleid van de rechtspersoon op met name sociaal en economisch gebied. (...)’ Zie instemmend Brink in zijn noot, onder 2, bij deze beschikking.

36 Zie ook Geerts 2004, p. 118, alwaar hij opmerkte dat ‘[u]it de wetsgeschiedenis blijkt dat werknemers en aandeelhouders op gelijke wijze behandeld dienen te worden’. Zie voorts 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, r.o. 3.3.4 (*Landis*), waarin hij overwoog dat werknemers en kapitaalverschaffers, wat hun toegang tot het enquêtemiddel betreft, zoveel mogelijk gelijk dienen te worden behandeld. Zie bovendien de conclusie, onder 2.15, van A-G Timmerman bij deze beschikking, die – in de context van het enquêterecht in concernverhoudingen – niet vermocht in te zien waarom aandeelhouders anders dienen te worden behandeld dan vakorganisaties.

37 Zie Witteveen en Witteveen 2014, p. 43.

38 Vgl. art. 26, vijfde lid, laatste volzin, WOR.

werkt, of blijft werken,<sup>39</sup> met dien verstande dat de schade, zoals deze voorlopig<sup>40</sup> door het Hof wordt begroot, die de derde ten gevolge van de externe werking van de voorlopige voorziening lijdt, binnen een door het Hof te bepalen termijn wordt vergoed of dat daarvoor zekerheid wordt gesteld dan wel (ii) naar zijn voorlopig oordeel (a) de derde niet te goeder trouw is; en/of (b) er geen sprake is van aantasting, of een dreiging daarvan, van zijn verworven rechten.

De hogergenoemde bepaling gaat ver, nu uit hoofde daarvan het Hof een voorlopige voorziening mag treffen die – mede – kan leiden tot het aantasten van de door een derde te goeder trouw verworven rechten, zij het onder de vergoeding, of zekerheidstelling daarvoor, van zijn (eventuele) geleden schade. In geval van een tussen de vennootschap die subject van enquête is, en een derde te goeder trouw gesloten koopovereenkomst zou het Hof dus bij wijze van voorlopige voorziening de eerstbedoelde partij tijdelijk kunnen verbieden uitvoering aan die overeenkomst te geven. Aldus zou het Hof deze partij kunnen dwingen tot het plegen van wanprestatie.<sup>41</sup> Gelet op de in het handelsverkeer vereiste rechtszekerheid, lijkt mij dat – in geval van een derde te goeder trouw – onwenselijk.<sup>42</sup> In zulk een situatie dient mijns inziens het belang van de in het handelsverkeer vereiste rechtszekerheid zwaarder te wegen dan het belang van de in de enquêteprocedure betrokken vennootschap. Artikel 2:276, vierde lid, CBW/BW-SM verdient dan ook heroverweging.

Met het treffen van een voorlopige voorziening met externe werking in de zin dat deze kan leiden tot de aantasting van de door een derde te kwader trouw verworven rechten kan daarentegen worden ingestemd. Zulks gaat echter nog niet ver genoeg. Ik zal dit een en ander toelichten, waarbij ik eerst zal ingaan op de vraag of de Ondernemingskamer ook onmiddellijke voorzieningen in bovenbedoelde zin kan

treffen. Het antwoord hierop luidt bevestigend, waartoe het volgende redengevend is. Tegen de achtergrond van 's Hogen Raads *ABN AMRO*-beschikking<sup>43</sup> mag de Ondernemingskamer geen onmiddellijke voorzieningen treffen die externe werking hebben in de zin dat deze (kunnen) leiden tot de aantasting van de door een derde verworven rechten. Uit deze beschikking volgt immers, althans naar mijn indruk, dat de Hoge Raad, mede gelet op de belangen van derden, niet wil tornen aan de in het handelsverkeer vereiste rechtszekerheid, hetgeen impliceert dat indien het bestuur, of een bestuurder, van een vennootschap – bevoegdlijk – een koopovereenkomst met een derde sluit, deze erop moet kunnen vertrouwen dat die overeenkomst wordt nagekomen. Over de (mogelijke) uitvoering daarvan mag geen onzekerheid bestaan. Het treffen van een onmiddellijke voorziening die de uitvoering van een koopovereenkomst opschort dan wel tijdelijk onmogelijk maakt, is derhalve niet gerechtvaardigd.<sup>44</sup> De Hoge Raad sprak van een 'derde', en dat deze erop moet kunnen vertrouwen dat de koopovereenkomst wordt nagekomen. Een onderscheid tussen een derde te kwader trouw en een derde te goeder trouw maakte hij niet. Desondanks kan worden betwijfeld of hetgeen de Hoge Raad in de onderhavige beschikking overwoog, ook geldt voor de eerstbedoelde derde.<sup>45</sup> Ik vermag niet in te zien waarom een derde te kwader trouw erop zou moeten kunnen vertrouwen dat de met hem gesloten koopovereenkomst wordt nagekomen en dat derhalve een door de Ondernemingskamer te treffen onmiddellijke voorziening er niet toe zou mogen leiden dat zijn verworven rechten worden aangetast. Zulk een derde verdient naar mijn mening geen rechtsbescherming, althans niet zonder meer. Ik zou dan ook het woord 'derde' in de evengenoemde beschikking restrictief willen uitleggen, en wel aldus dat daaronder moet worden verstaan de derde te goeder trouw. Aldus bezien valt de derde te kwader trouw buiten de reikwijdte van de hier bedoelde beschikking en staat het de Ondernemingskamer derhalve vrij een onmiddellijke voorziening met externe werking te treffen in de zin dat die kan leiden tot de aantasting van de door zulk een derde verworven rechten.

39 Op de voet van art. 2:276, vierde lid, laatste volzin, CBW/BW-SM jo. art. 2:276, tweede lid, eerste volzin, CBW/BW-SM mag het Hof een voorlopige voorziening die de verworven rechten van een derde te goeder trouw aantast, of dreigt aan te tasten, ook, al dan niet ambtshalve, intrekken, opheffen, wijzigen of verlenen, of door een andere vervangen.

40 Met het woord 'voorlopig' wordt tot uitdrukking gebracht dat de te geven oordelen niet bepalend zijn voor de – uiteindelijke – rechtspositie van de partijen, aangezien het Hof daartoe niet bevoegd is. Het Hof behoeft zich overigens niet noodzakelijkerwijs uit te laten over de vraag wie gehouden is tot het betalen van de schade dan wel de daarvoor te stellen zekerheid, maar het ligt volgens de Curaçaose wetgever en de Sint-Maartense wetgever voor de hand dat het Hof zulks wel doet ingeval de uitlatingen van de partijen daarvoor voldoende aanknopingspunten bieden. Zie voor dit een en ander *AB-SM* 2014, no. 11, p. 144.

41 Vgl. P.D. Olden, 'Tien jaar onmiddellijke voorzieningen', *Ondernemingsrecht* 2003, 15, p. 554.

42 Zie in deze richting ook P. van Schilfgaarde, 'De Hoge Raad, *ABN AMRO* en *Lasalle*', *NJB* 2007/1633, p. 1955-1956: 'De rechter hoort partijen niet te dwingen tot het plegen van wanprestatie. Dit kan anders liggen wanneer de wederpartij van de (interne) onbevoegdheid van het handelend orgaan op de hoogte is (vergelijk HR 17 december 1982, *NJ* 1983/480, *Bibolini*) of in andere zin niet te goeder trouw gehandeld heeft [curs. RP]'. In een andere richting lijkt A-G Timmerman in zijn conclusie, onder 4.35, bij HR 13 juli 2007, *NJ* 2007/434, m.nt. J.M.M. Maeijer (*ABN AMRO*) te gaan: 'Voorts kan niet als regel worden aanvaard dat een voorziening die de Ondernemingskamer treft nimmer ertoe mag leiden dat de vennootschap wanprestatie pleegt onder een overeenkomst met derden. De eis dat een getroffen voorziening proportioneel dient te zijn, omvat mede een beoordeling van de gevolgen die een getroffen voorziening heeft voor derden, in het licht van hetgeen met de voorziening is beoogd.'

43 HR 13 juli 2007, *NJ* 2007/434, m.nt. J.M.M. Maeijer en *JOR* 2007/178, m.nt. M.P. Nieuwe Weme (*ABN AMRO*).

44 Aldus ook Asser/Maeijer, *Van Solinge & Nieuwe Weme 2-II\** 2009, nr. 772; G. van Solinge en M.P. Nieuwe Weme, 'Onmiddellijke voorzieningen in de enquêteprocedure', in: K.M. van Hassel en M.P. Nieuwe Weme (red.), *Willems' wegen. Opstellen aangeboden aan prof. mr. J.H.M. Willems* (Willems-bundel), Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 102, Deventer: Kluwer 2010, p. 362. Zie ook F.K. Buijn en P.M. Storm, *Ondernemingsrecht BV en NV in de praktijk*, Recht en Praktijk, Ondernemingsrecht, deel 4, Deventer: Kluwer 2013, p. 1029 en P.M. Storm, *Corporate Litigation bij de Ondernemingskamer*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 133, die het volgende opmerkten: 'Een onmiddellijke voorziening mag dus de nakoming van een met een derde gesloten overeenkomst niet "belemmeren" (...) (cursivering door de auteurs). Zie voorts E.J.J. van der Heijden en W.C.L. van der Grinten, *Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschap*, bewerkt door P.J. Dortmond, Deventer: Kluwer 2013, p. 808, alwaar is opgemerkt dat de uitvoering van een bevoegdlijk aangegane overeenkomst niet bij wijze van een onmiddellijke voorziening kan worden verboden, een en ander mede gezien de belangen van derden.'

45 Zie ook Van Schilfgaarde 2007, p. 1955-1956.

Ik ben van mening dat zulks in bepaalde situaties wenselijk is, zoals in de volgende.<sup>46</sup> Stel, een of meer houders van (certificaten van) aandelen zitten níét in het bestuur van een vennootschap en een of meer van de resterende houders van (certificaten van) aandelen zitten daar wél in. Op een bepaald moment neemt het bestuur van deze vennootschap het besluit tot verkoop en levering van een of meer goederen, zoals gebouwen, terreinen, machines en/of (certificaten van) aandelen, tegen een niet marktconforme prijs aan een vennootschap waarin een of meer leden van het zo-even genoemde bestuur, hetzij direct, hetzij indirect, de (certificaten van) aandelen houden en waarvan zij tevens, hetzij direct, hetzij indirect, bestuurder zijn. Enige tijd later wordt ter uitvoering van dat besluit een koopovereenkomst gesloten. Dit een en ander is ofwel buiten medeweten van de houder(s) van (certificaten van) aandelen die niet in het bestuur van de vervreemdende vennootschap zit(ten), gedaan, doordat, bijvoorbeeld, het eerdergenoemde besluit niet aan de algemene vergadering is voorgelegd of er wel aan is voorgelegd maar hij (zij) daar niet voor werd (werden) opgeroepen, ofwel met medeweten – maar zonder instemming – ervan gedaan, doordat, bijvoorbeeld, dit besluit wel aan de algemene vergadering werd voorgelegd, maar de houder(s) van (certificaten van) aandelen die tevens bestuurder(s) is (zijn) van deze vennootschap, daarin de meerderheid van de uit te brengen stemmen vertegenwoordigt (vertegenwoordigen) en hij (zij) vóór het meergenoemde besluit heeft (hebben) gestemd. Met noch het bovenbedoelde besluit, noch de bovenbedoelde koopovereenkomst, noch de gang van zaken om het evengenoemde heen kan worden ingestemd, en wel reeds hierom niet dat de vennootschap door haar eigen bestuur wordt benadeeld, waarmee tevens de bevoegdheid van het Hof/de Ondernemingskamer gegeven is, nu deze bevoegd is van een vermogensrechtelijk geschil kennis te nemen indien – mede – de positie of toestand van de vennootschap dan wel het functioneren van haar organen – in kennelijk: negatieve zin – wordt geraakt (een zogenaamd 'gemengd geschil').<sup>47</sup> Zowel het Hof als de Ondernemingskamer moet daarom – desverzocht – haar toestand kunnen redresseren, waarbij ik een onderscheid maak tussen de situatie waarin (a) de koopovereenkomst nog niet is uitgevoerd en (b) de koopovereenkomst al wel is uitgevoerd, een en ander in de zin van levering.<sup>48</sup>

Als het bestuur van de vennootschap die voornemens is een goed over te dragen, haar bevoegdelijk heeft vertegenwoordigd, hetgeen, naar ik meen, meestentijds het geval zal zijn, en de koopovereenkomst is gesloten, dan hangt het door het Hof of door de Ondernemingskamer kunnen treffen van voorlopige/onmiddellijke voorzieningen af van de vraag of het goed al geleverd is. Is zulks niet het geval, dan houd ik het ervoor dat deze bevoegd is om bij wijze van voorlopige/onmiddellijke voorziening de vervreemdende vennootschap te verbieden uitvoering te geven aan de koopovereenkomst, met dien verstande dat: (a) de derde behoorlijk is opgeroepen en, zo mogelijk, door het Hof/de Ondernemingskamer is gehoord; en (b) deze derde te kwader trouw is, hetgeen zal afhangen van de omstandigheden van het geval en daarnaast ter discretie van het Hof/de Ondernemingskamer staat. Is zulks wel het geval, dan staat zowel het Hof als de Ondernemingskamer – wat betreft het treffen van voorlopige/onmiddellijke voorzieningen – met lege handen, nu de goederenrechtelijke overdracht met de levering voltooid is. In een eventuele tweede fase kan het Hof noch de Ondernemingskamer, indien uit het verslag blijkt dat er sprake is geweest van wanbeleid, de litigieuze koopovereenkomst vernietigen,<sup>49</sup> aangezien de opsomming als bedoeld in art. 2:283 CBW/BW-SM zowel als in art. 2:356 BW (kennelijk) limitatief<sup>50</sup> is en daarin niet een voorziening is opgenomen bij wege van welke het Hof/de Ondernemingskamer overeenkomsten kan vernietigen.<sup>51</sup> Ik ben er voorstander van dat zulk een voorziening alsnog in de vorenbedoelde artikelen wordt opgenomen, omdat het verbod in voege als hierboven genoemd slechts van tijdelijke aard is, hetgeen impliceert dat na ommekomst van de geldigheidsduur van de voorlopige/onmiddellijke voorziening dit verbod komt te vervallen en het goed vervolgens – alsnog – kan worden geleverd aan de derde te kwader trouw. Het Hof noch de Ondernemingskamer kan met dit verbod de toestand van de benadeelde vennootschap redresseren; deze wint er louter tijd mee. Dit is onwenselijk. Daarom ben ik van oordeel dat nu zowel het Hof als de Ondernemingskamer wél de uitvoering van een koopovereenkomst bij wege van voorlopige/onmiddellijke voorziening kan verbieden, deze – in het verlengde daarvan – ook die overeenkomst bij wege van voorziening moet kunnen vernietigen, met dien verstande dat de derde te kwader trouw – wederom – behoorlijk is opgeroepen en, zo mogelijk, door het Hof/de Ondernemingskamer is gehoord. Indien het Hof/de Ondernemingskamer daartoe overgaat, dan komt de voor de overdracht van het goed vereiste geldige titel te ontbreken. Een en ander brengt mee dat, indien het goed nog niet geleverd is, een geldige overdracht van het goed niet meer kan plaatsvinden, waardoor levering ervan zonder zin is. Is deze reeds geleverd, dan dient het te worden teruggeleverd. Hetzelfde geldt indien het goed

46 Zie ter illustratie ook Hof Amsterdam (OK) 29 augustus 2002, *JOR* 2002, 215, m.nt. R.G.J. Nowak (*Case Packing Sales Europe*); Hof Amsterdam (OK) 16 juli 2013, *ARO* 2013/124 (*Holding Erstadt Den Heijhof*); Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2014, *ARO* 2014/64 (*Beheermaatschappij Plat Edam*). Op deze beschikkingen is mijn voorbeeld mede geïnspireerd.

47 Zie de in Jager 2014, p. 45 (voetnoot 198) aangehaalde rechtspraak. Zie ook Hof Amsterdam (OK) 25 november 2014, *ARO* 2015/22, r.o. 3.3 (*Goodfood*).

48 Het stadium waarin enkel het (eventuele) besluit tot verkoop en levering is genomen, welk stadium weer kan worden onderverdeeld in (a) het besluit tot verkoop en levering is nog niet uitgevoerd en (b) het besluit tot verkoop en levering is al wel uitgevoerd, een en ander in de zin dat de koopovereenkomst is gesloten, laat ik hier buiten beschouwing. Ik kan daar namelijk kort over zijn: zowel het Hof als de Ondernemingskamer is zonder meer bevoegd zulk een besluit bij wege van voorlopige/onmiddellijke voorziening te schorsen. Een en ander kan deze ook doen ten aanzien van het genoemde onder (1b), zij het dat zulks zonder zin is, nu in dat geval partijen al in de volgende fase zijn beland, namelijk het sluiten van de koopovereenkomst.

49 Het besluit tot verkoop en levering van een goed kan door het Hof en door de Ondernemingskamer op de voet van art. 2:282, derde lid, CBW/BW-SM jo. art. 2:283, aanhef en onderdeel b, CBW/BW-SM resp. art. 2:355, eerste lid, BW jo. art. 2:356, aanhef en onderdeel a, BW worden vernietigd.

50 HR 1 maart 2002, *NJ* 2002/296, m.nt. J.M.M. Maeijer, r.o. 3.9 (*Zwagerman*).

51 Zie ook W.J. Slagter, *Compendium van het ondernemingsrecht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 563.

is doorgeleverd aan een andere derde te kwader trouw. Is deze te goeder trouw, dan geniet deze goederenrechtelijke bescherming, waardoor het goed niet hoeft te worden teruggeleverd aan de benadeelde vennootschap.

## 4.2 Geldigheidsduur voorzieningen

### 4.2.1 Nederland

Een interessante vraag is tot hoelang de in de eerste fase ‘voor de duur van het geding’ getroffen onmiddellijke voorzieningen, alsmede de eventuele in de tweede fase op de voet van art. 2:355, derde lid, BW juncto art. 2:349a, tweede lid, BW ‘voor de duur van het geding’ getroffen onmiddellijke voorzieningen, in de tweede fase hun gelding kunnen behouden. Met andere woorden: wanneer eindigt de tweede fase en daarmee ‘het geding’? Te dier zake is de *e-Traction*-beschikking van de Hoge Raad van belang.<sup>52</sup> Hierin overwoog hij het volgende:

‘4.1.5. (...) De in art. 2:349a lid 2 en 2:355lid 3 BW bedoelde onmiddellijke voorzieningen worden, blijkens eerstgenoemde bepaling, gegeven voor ten hoogste de duur van het geding. Met het geding wordt in dit verband bedoeld de enquêteprocedure. Die procedure eindigt, voor zover hier van belang, met het onherroepelijk worden van de beschikking op het verzoek als bedoeld in art. 2:355 lid 1 BW dan wel, ingeval tijdelijke voorzieningen als genoemd in art. 2:356, aanhef en onder c, d en e, BW zijn getroffen die later eindigen dan het tijdstip waarop de zojuist genoemde beschikking onherroepelijk wordt, bij het eindigen van die voorzieningen. Nadat de enquêteprocedure is geëindigd, kunnen geen onmiddellijke voorzieningen meer worden getroffen. (...)’<sup>53</sup>

Ik versta deze overweging aldus dat indien de Ondernemingskamer: (i) geen wanbeleid vaststelt (ii) wel wanbeleid vaststelt maar geen voorzieningen op de voet van art. 2:355, eerste lid, BW juncto art. 2:356 BW treft of (iii) wel wanbeleid vaststelt en tevens op de voet van art. 2:355, eerste lid, BW juncto art. 2:356 BW voorzieningen van – definitieve aard – treft, de tweede fase – en daarmee: ‘het geding’ – haar einde neemt met het onherroepelijk worden van die beschikking. Dit leidt ertoe dat de getroffen onmiddellijke

voorzieningen – in beginsel<sup>54</sup> – hun gelding behouden tot dat de cassatietermijn van drie maanden – te rekenen van de dag der beschikking – als bedoeld in art. 426, eerste lid, Rv is verstreken.<sup>55</sup> Na ommekomst van deze termijn verliezen alle getroffen onmiddellijke voorzieningen hun gelding. Stelt de Ondernemingskamer vast dat uit het verslag van wanbeleid is gebleken en treft zij daarbij op de voet van art. 2:355, eerste lid, BW juncto art. 2:356 BW een of meer voorzieningen van – tijdelijke aard – waarvan zij de geldigheidsduur op grond van art. 2:357, eerste lid, BW heeft bepaald op een tijdstip dat ligt ná het onherroepelijk worden van haar beschikking, dan eindigt de tweede fase – en daarmee: ‘het geding’ – op dat tijdstip, ten gevolge waarvan alle getroffen (onmiddellijke) voorzieningen dan hun gelding verliezen. In deze situatie kan de maximale geldigheidsduur van de getroffen onmiddellijke voorzieningen niet langer zijn dan die van de getroffen voorzieningen van tijdelijke aard. Een mogelijke uitzondering hierop vormt het – tijdig – tegen de hogergenoemde beschikking ingestelde beroep in cassatie, omdat daardoor de tweede fase naar mijn opvatting (nog) niet eindigt, waardoor de ‘voor de duur van het geding’ getroffen onmiddellijke voorzieningen – in beginsel – hun gelding behouden.<sup>56</sup> De tweede fase – en daarmee: ‘het geding’ – eindigt, met als gevolg dat de getroffen onmiddellijke voorzieningen hun gelding verliezen, alsdan hetzij op het moment dat de Hoge Raad het cassatieberoep verwerpt, hetzij, in geval van vernietiging van de beschikking *a quo*, op het moment dat de Ondernemingskamer opnieuw heeft beslist en deze beschikking onherroepelijk is geworden, bij welke momenten ik er gemakshalve van uitga dat zij liggen ná het moment waarop de voorzieningen van tijdelijke aard hun gelding verliezen en deze voorzieningen niet desverzocht zijn verlengd, want anders zou de grens van ‘het geding’ alsnog (kunnen) worden bepaald door de voorzieningen van tijdelijke aard. Daar art. 2:355, derde lid, BW juncto art. 2:349a, tweede lid, BW bepaalt dat onmiddellijke voorzieningen kunnen worden getroffen in ‘elke’ stand van het geding, ben ik voorts van mening dat zowel gedurende de looptijd van de voorzieningen van tijdelijke aard als gedurende de cassatietermijn als gedurende de cassatieprocedure en desnodig daarna de Ondernemingskamer bevoegd is desverzocht onmiddellijke voorzieningen

52 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*).

53 Met R. Verheggen, ‘Duur van een enquêteprocedure en de verhouding tussen onmiddellijke voorzieningen en 356-voorzieningen’, *Ondernemingsrecht* 2015/29, p. 167 ben ik van mening dat de in de hoofdtekst genoemde overweging evenzeer voor de voorzieningen van tijdelijke aard als genoemd in art. 2:356, aanhef en onderdeel a en b, BW, houdende schorsing van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon resp. schorsing van een of meer bestuurders of commissarissen, geldt.

54 De Ondernemingskamer kan immers – desverzocht – bij beschikking de onmiddellijke voorzieningen per de datum van die beschikking beëindigen, alsmede kunnen de getroffen onmiddellijke voorzieningen eindigen doordat de Hoge Raad de beschikking waarbij zij getroffen zijn, vernietigt; zie B.F. Assink en W.J. Slagtekr, *Compendium Ondernemingsrecht* (deel 2), Deventer: Kluwer 2013, p. 1851. Indien zij het art. 2:355, eerste lid, BW-verzoek afwijst, pleegt de Ondernemingskamer de in de eerste fase getroffen onmiddellijke voorzieningen per de datum van haar beschikking te beëindigen, ofschoon zulks ook wel bij een toewijzing van het voormelde verzoek gebeurt, bijvoorbeeld omdat een onmiddellijke voorziening wordt omgezet in een art. 2:356 BW-voorziening; zie Assink en Slagter (deel 2) 2013, p. 1854 (voetnoot 448).

55 Op dit spoor zit ook Verheggen 2015, p. 167 (voetnoot 18). Zie ook de conclusie, onder 3.13-3.15, van A-G Timmerman 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*).

56 In die richting ook Verheggen 2015, p. 167 (voetnoot 18).

te treffen,<sup>57</sup> alsmede kan zij desverzocht uit hoofde van art. 2:357, eerste lid, BW de geldigheidsduur van de voorzieningen van tijdelijke aard verlengen. Bij dit een en ander zij onderlijnd dat de onmiddellijke voorzieningen in zowel de eerstbedoelde situatie als de uitzonderingssituatie evenwel niet – zelfstandig – ‘het geding’ gaande kunnen houden; dat kunnen alleen de voorzieningen van tijdelijke aard. Nadat de tweede fase – en daarmee: ‘het geding’ – ten einde is gelopen, kunnen er geen onmiddellijke voorzieningen meer worden getroffen.

#### 4.2.2 Curaçao en Sint-Maarten

De Curaçaose enquêteregeling zowel als de Sint-Maartense enquêteregeling gaat, wat de geldigheidsduur van voorzieningen betreft, uit van een ander systeem. Deze ziet er als volgt uit. Op grond van art. 2:276, eerste lid, CBW/BW-SM kan het Hof ‘[i]n iedere stand van een geding’ een of meer van de in het derde lid – limitatief opgesomde – voorlopige voorzieningen treffen.<sup>58</sup> Hoewel daarin niet is bepaald voor hoelang deze voorzieningen kunnen worden getroffen, is het Hof van oordeel dat zij, evenals de onmiddellijke voorzieningen als bedoeld in art. 2:349a, tweede lid, BW, ‘voor de duur van het geding’ kunnen gelden.<sup>59</sup> Gelet op het hogergenoemde systeem, dienen, in afwijking van het Nederlandse enquêterecht, de woorden ‘het geding’ beperkt te worden uitgelegd in de zin dat daaronder wordt verstaan de eerste fase. Ik kom daar zo op terug. Blijkens art. 2:276, tweede lid, derde volzin, CBW/BW-SM vervalt in geval van gehele of gedeeltelijke toewijzing van het enquêteverzoek de getroffen voorziening in elk geval op het tijdstip dat twee maanden zijn verstreken na de neerlegging van het verslag ter griffie als bedoeld in art. 2:279, eerste lid, laatste volzin, CBW/BW-SM, tenzij vóór dat tijdstip – dus vóór het einde van de eerste fase – een verzoek tot het treffen van een voorziening als bedoeld in art. 2:282, derde lid, CBW/BW-SM juncto art. 2:283, aanhef en onderdeel a, CBW/BW-SM, houdende de verlening van een op de voet van art. 2:276, derde lid, CBW/BW-SM getroffen voorlopige voorziening, een en ander vergezeld van een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid als bedoeld in art. 2:282, eerste lid, CBW/BW-SM, is ingediend, waarmee dan de tweede fase haar aanvang neemt.<sup>60</sup> Terug naar de woorden ‘het geding’. Zouden die, net als hier te lande, aldus worden uitgelegd dat daaronder wordt verstaan de gehele enquêteprocedure<sup>61</sup> – dus zowel de eerste fase als de eventuele tweede fase – dan zou met een wanbeleidverzoek

de tweede fase worden ingeleid waardoor ‘het geding’ – en daarmee de getroffen voorlopige voorziening(en) – doorloopt. Een verlengingsverzoek als hier bedoeld is dan zonder zin. Dit staat echter op gespannen voet met art. 2:276, tweede lid, voorlaatste volzin, CBW/BW-SM, waarin staat dat, het zij herhaald, zonder zulk een verzoek – waarmee de wetgever aldaar kennelijk een herbezinningsmoment heeft willen inbouwen – de eerdergenoemde voorzieningen komen te vervallen. Daarom dienen in mijn optiek de woorden ‘het geding’ in de bovenbedoelde zin te worden uitgelegd.

Welnu, op grond van art. 2:282, derde lid, CBW/BW-SM juncto art. 2:283, aanhef en onderdeel a, CBW/BW-SM kan het Hof desverzocht bij wege van voorziening (i) een op de voet van art. 2:276, derde lid, CBW/BW-SM getroffen voorlopige voorziening verlengen en/of (ii) een voorlopige voorziening als genoemd in art. 2:276, derde lid, CBW/BW-SM treffen. Blijkens art. 2:284, eerste lid, laatste volzin, CBW/BW-SM vervalt de eerstbedoelde voorziening in elk geval na ommekomst van drie jaren sinds de dag waarop zij is getroffen. In de Curaçaose enquêteregeling en in de Sint-Maartense enquêteregeling is de geldigheidsduur van de – indirect – getroffen en/of verlengde voorlopige voorzieningen dus gemaximeerd. De Nederlandse enquêteregeling kent zulk een fatale termijn niet. Zoals gezegd, kan in beginsel een in de eerste fase ‘voor de duur van het geding’ getroffen onmiddellijke voorziening – zonder verlengingsverzoek – in de tweede fase voortduren zolang een op de voet van art. 2:355, eerste lid, BW juncto art. 2:356 BW getroffen voorziening van tijdelijke aard voortduurt. De geldigheidsduur van laatstbedoelde voorzieningen noch de verlenging daarvan op de voet van art. 2:357, eerste lid, BW is aan een maximum gebonden. Wel brengt naar het oordeel van de Hoge Raad een redelijke wetstoepassing van art. 2:356 BW en art. 2:357 BW mee dat ‘de rechter slechts dan een voorziening treft, onderscheidenlijk de geldingsduur ervan verlengt, indien de verwachting gerechtvaardigd is dat binnen de door hem te bepalen, c.q. te verlengen geldingsduur aan het wanbeleid een einde komt, althans dat einde in wezenlijke mate naderbij wordt gebracht’.<sup>62</sup> ‘Het treffen’, zo vervolgde de Hoge Raad, ‘van een tijdelijke voorziening, c.q. het verlengen van de geldingsduur ervan zonder dat zodanige gerechtvaardigde verwachting bestaat, zou met het tijdelijk karakter van de voorziening bezwaarlijk zijn te rijmen’.<sup>63</sup> Dit een en ander impliceert volgens Assink en Slagter dat de Ondernemingskamer niet kan volstaan met de beperking van de voorziening van tijdelijke aard tot ‘de duur van het geding’; zij dient de temporele beperking te concretiseren in termen van uren, dagen, maanden of jaren.<sup>64</sup> Hieraan zou ik willen toevoegen: *lites finiri oportet*.<sup>65</sup>

Resteert nog de vraag of er gedurende de looptijd van een in de tweede fase bij wijze van voorziening getroffen voorlopige voorziening dan wel de verlenging daarvan ook nog

57 In deze richting ook Verheggen 2015, p. 167. Volgens A-G Timmerman is de bevoegdheid van de Ondernemingskamer om tijdens de behandeling van de cassatieprocedure onmiddellijke voorzieningen te treffen soms nuttig; zie zijn conclusie, onder 3.15 (voetnoot 28), 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).

58 AB-SM 2014, no. 11, p. 143.

59 Zie GHVJ 7 november 2014, ARO 2015/55, r.o. 2.9 (TC).

60 Dat ‘tenzij’ versta ik aldus dat in ieder geval tot die tijd waarop het Hof op het verlengingsverzoek heeft beslist – ook al is dat pas na het verstrijken van de twee maanden-termijn – de getroffen voorlopige voorziening haar gelding behoudt. Aldus ook GHVJ 28 november 2014, ARO 2015/56 (TC).

61 Kamerstukken II 2011/12, 32887, 6, p. 12 (NV II). Volgens Assink en Slagter (deel 2) 2013, p. 1855 (voetnoot 449) lijkt de Hoge Raad daar in 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. 4.1.5 (e-Traction) ook op te doelen.

62 HR 17 mei 1989, NJ 1993/206, r.o. 3.1 (Van den Berg). Zie ook GHVJ 17 januari 2015, ARO 2015/57, r.o. 2.6 (TC).

63 HR 17 mei 1989, NJ 1993/206, r.o. 3.1 (Van den Berg).

64 Assink en Slagter (deel 2) 2013, p. 1800-1801.

65 Evenzo A-G Timmerman in zijn conclusie, onder 3.12, bij HR 26 juni 2009, NJ 2011/211, m.nt. W.J.M. van Veen (KPNQwest).

de mogelijkheid bestaat tot het treffen van die (maximaal drie jaar geldende) voorzieningen. Deze vraag moet denk ik ontkennend worden beantwoord. Hiertoe is redengevend dat – naar ik vermoed, iedere toelichting ontbreekt – de Curaçaose wetgever en de Sint-Maartense wetgever met het op drie jaren stellen van de maximale geldigheidsduur van de vorenbedoelde voorzieningen hebben gekozen voor een gesloten systeem, een en ander gelet op: (a) de rechtszekerheid; en (b) dat aan de enquêteprocedure eens een einde moet komen. Daarmee bedoel ik dat vanaf het moment dat er wanbeleid wordt vastgesteld en er art. 2:283, aanhef en onderdeel a, CBW/BW-SM-voorzieningen worden getroffen, die voorzieningen uiterlijk drie jaren de tijd krijgen om effect te sorteren in de zin dat aan het wanbeleid een einde wordt gemaakt dan wel dat dat einde in wezenlijke mate naderbij wordt gebracht. Na ommekomst van die termijn neemt de tweede fase – en daarmee de enquêteprocedure – hoe dan ook haar einde, waarmee de rol van het Hof is uitgespeeld. Indien en voor zover er bij de desbetreffende rechtspersoon nog geen schoon schip is gemaakt, zullen partijen andere wegen moeten bewandelen. Op het eerdergenoemde gesloten systeem wijst ook het volgende. Totdat de vorenbedoelde (fatale) termijn is verstreken, kan het Hof te allen tijde desverzocht uit hoofde van art. 2:284, eerste lid, eerste volzin, CBW/BW-SM een voorziening als bedoeld in art. 2:283, aanhef en onderdeel a, CBW/BW-SM intrekken, opheffen, verlengen (maar nimmer langer dan de drie jaren-termijn!), wijzigen of door een andere voorziening als daarin bedoeld vervangen. In de eerstgenoemde bepaling wordt echter niet gesproken van 'treffen'.<sup>66</sup> Voorts is nergens in art. 2:284 CBW/BW-SM, of in een artikel in de buurt daarvan, art. 2:276, eerste lid, CBW/BW-SM – waarin wordt gesproken van het treffen van voorlopige voorzieningen '[i]n iedere [curs. RP]] stand van een geding' – van overeenkomstige toepassing verklaard. Het gesloten systeem kan dus niet doorbroken worden door middel van het aan het einde van de drie jaren-termijn verlengen van de bij wege van voorziening getroffen voorlopige voorzieningen, noch door middel van het aan het einde van die termijn opnieuw treffen ervan.

## 5. Afronding

De Curaçaose enquêteregeling en de Sint-Maartense enquêteregeling zijn – gedeeltelijk – op Nederlandse leest geschoeid. Waar zij niet op deze leest zijn geschoeid, men denke aan het ontbreken van de enquêtebevoegdheid zijdens de rechtspersoon, de houder van certificaten van aandelen en de vereniging van werknemers, laten de respectieve wetgevers aldaar ons gissen naar het waarom. Dat is jammer, temeer omdat in Nederland destijds goede gronden werden aangevoerd om onze enquêteregeling op bepaalde onderdelen wél aan te passen. Echter, wat niet is, kan nog komen. Ook in Nederland heeft de wetgever immers meermaals aan

de zo-even genoemde regeling gesleuteld. Daarom sluit ik niet uit dat de overzeese wetgevers hetzelfde zullen doen. Wellicht dat tegen die tijd (i) ook Aruba een gemoderniseerde enquêteregeling heeft en (ii) in Suriname het nieuwe Surinaamse Boek 2 BW – met daarin een gemoderniseerde enquêteregeling – is ingevoerd.

<sup>66</sup> Indien met het vervangen van een voorziening er tevens sprake is van het treffen ervan, dan zou ik art. 2:284, eerste lid, laatste volzin, CBW/BW-SM aldus willen verstaan dat de daarin bedoelde drie jaren-termijn slaat op de oorspronkelijk getroffen voorziening.