

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	2
2.	Doeleinden en kern van het enquêterecht	4
3.	Schets van enige enquêtegeschillen	9
4.	Enquêtegerechtigden bij een B.V. of een N.V.	11
5.	Behandeling van het enquêteverzoek door de Ondernemingskamer	17
6.	Onmiddellijke voorzieningen	21
7.	Beslissing op het enquêteverzoek	23
8.	Het onderzoek	30
9.	De OK-functionarissen	40
10.	Wanbeleid	44
11.	Voorzieningen na wanbeleid	46
12.	Geschillen over erfenissen en bij familievennootschappen	48
12.1	Butôt-beschikking	49
12.2	Stille Wille-beschikking	56
12.3	Museum Vastgoed Groep-beschikking	58
12.4	't Pierement-beschikking	61
12.5	Rabat-beschikking	65
12.6	Autopol-Franeker-beschikking	68
12.7	Efiparind-beschikking	71
12.8	De Hoof Someren-beschikking	73
12.9	SML Lap-beschikking	76
12.10	Nijhuis Fabel-beschikking	78
12.11	A.W. Bruinsma Holding B.V.-beschikking	81
12.12	Vermeulen Food Group-beschikking	85
12.13	Gavanie-beschikking	89
12.14	Veldman Beheer-beschikking	91
12.15	Aerdenhoutse Participatie Maatschappij-beschikking	94
12.16	Resim-beschikking	96
13.	Slotbeschouwing	100
14.	Een nieuw perspectief: de wettelijke geschillenregeling	101

1. Inleiding

Beoefenaren van het erfrecht dienen van alle markten thuis te zijn. Boek 4 BW bevindt zich nu eenmaal in het kloppende hart van ons burgerlijk vermogensrecht. Ook de gevarieerde samenstelling van nalatenschappen is er debet aan dat meer dan eens een uitstapje naar een ander rechtsgebied moet worden ondernomen. Een nog nauwelijks in kaart gebracht rechtsgebied betreft de spannende confrontatie van het erfrecht met het recht van enquête, een onderwerp dat tot het ondernemingsrecht gerekend mag worden.

Het recht van enquête, dat is geregeld in art. 344 e.v. van Boek 2 BW (afdeling 2 van titel 8), maakt het mogelijk om na rechterlijke tussenkomst een onderzoek te laten instellen naar het gevoerde beleid en de gang van zaken binnen een rechtspersoon – veelal een B.V. of een N.V. – en de door hem in stand gehouden onderneming(en). Het enquêterecht kan worden ingezet wanneer er *“gegronde redenen [zijn] om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen”* (art. 2:350 lid 1 BW). Het enquêterecht richt zich primair op de gedragingen van het bestuur en de raad van commissarissen, maar ook het beleid van de algemene vergadering van aandeelhouders kan onderwerp van onderzoek zijn. Tot het gelasten van een enquête is uitsluitend de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam bevoegd. Het recht van enquête is een verzoekschriftprocedure (art. 261 e.v. Rv) of beter gezegd: een samenstel van verzoekschriftprocedures, voor de verschillende fasen die de enquêteprocedure kent.

Het voorgaande betekent dat wanneer (certificaten van) aandelen met een zekere omvang in een B.V. of een N.V. tot de nalatenschap van een erflater behoren, de Ondernemingskamer in voorkomend geval een helpende hand zou kunnen bieden bij het oplossen van bepaalde geschillen over deze nalatenschapsgoederen en de daarin besloten liggende waarde voor de gerechtigden tot de nalatenschap. De rechtspraak laat daarvan een aantal treffende voorbeelden zien (§ 12). Bij de bespreking van deze rechtspraak van de Ondernemingskamer wordt ingegaan op geschillen die zich bij enkele familievennootschappen hebben voorgedaan en die zich al dan niet in de schaduw van het erfrecht afspelen.

Bij enkele van de hierna genoemde enquêtezaken ben ik als advocaat betrokken geweest. Ik noem de navolgende zaken om daarmee een eerste impressie te geven van het soort geschillen dat aan de Ondernemingskamer wordt voorgelegd.

Fortis-beschikking

Ten behoeve van de Vereniging van Effectenbezitters (VEB) heb ik opgetreden tegen Ageas (voorheen: Fortis), tegen banken die de aandelenemissie met een omvang van € 13,4 miljard van Fortis in oktober 2007 hebben begeleid en tegen voormalige bestuurders en beleidsbepalers van Fortis. De VEB heeft terstond na ‘de nationalisatie’ van Fortis een enquêteverzoek ingediend.¹ De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 24 november 2008, [ECLI:NL:GHAMS:2008:BG5150](#), JOR 2009/9, een onderzoek gelast naar het beleid en de gang van zaken met betrekking tot de financiering van de deelname van Fortis in de overname door een consortium van banken (tezamen met Royal Bank of

¹ Bij Fortis was nog geen sprake van een nationalisatie in strikte zin, die eerst later wettelijk mogelijk is geworden op grond van de Interventiewet. De Interventiewet is voor de eerste keer toegepast bij SNS Reaal in februari 2013. Bij Fortis was – in elk geval in technische zin – sprake van een vrijwillige verkoop aan de Nederlandse Staat.

Scotland en Banco Santander) van ABN Amro, het beleid en de gang van zaken wat betreft de verschillende door Fortis gegeven publieke verklaringen en het beleid en de gang van zaken met betrekking tot de nationalisatie van Fortis begin oktober 2008. De gewraakte publieke verklaringen van Fortis hadden betrekking op de blootstelling van Fortis aan *subprime*-beleggingen (verpakte rommelhypotheken). In plaats van bekend te maken dat Fortis een *subprime*-blootstelling had van € 8,8 miljard werd bekendgemaakt dat Fortis slechts “*some exposure*” had en dat de verwachte verliezen in 2007 op deze financiële instrumenten “*non-material*” zouden zijn.



De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 5 april 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BW0991](#), JOR 2013/41, in ferme bewoordingen die weinig aan de verbeelding overlaten, vastgesteld dat er bij Fortis sprake is geweest van wanbeleid en daarbij ook de door de algemene vergadering van aandeelhouders van Fortis aan de leden van het bestuur verleende decharge vernietigd. Het cassatieberoep van Fortis daartegen is verworpen bij beschikking van de Hoge Raad van 6 december 2013, [ECLI:NL:HR:2013:1586](#), JOR 2014/65. Een collectieve actie om aansprakelijkheid jegens beleggers vast te stellen wegens publicatie van een misleidend emissieprospectus en andere overtredingen van de publicatieverplichtingen van een beursgenoteerde vennootschap is vervolgens door de VEB bij de rechtbank Amsterdam aanhangig gemaakt. Ten behoeve van deze procedure is een verzoek aan de voorzitter van de Ondernemingskamer gedaan om in de civiele bodemprocedure gebruik te kunnen maken van de bijlagen bij het onderzoeksverslag. Dat verzoek is toegewezen bij beschikking van 6 november 2013, [ECLI:NL:GHAMS:2013:4745](#), JOR 2014/7. De civiele bodemprocedure stond voor pleidooi, geagendeerd voor vijf zittingsdagen in de week van 14 maart 2016. In de vroege ochtend van 14 maart 2016 is in deze zaak een schikking getroffen van € 1,2 miljard ten bate van de beleggers in Fortis. Deze schikking is door het gerechtshof Amsterdam goedgekeurd op grond van de Wet collectieve afwikkeling massaschade.

Een groep minderheidsaandeelhouders (vertegenwoordigend ca. 15% van het aandelenkapitaal van een B.V., genaamd Amtrada Holding, een handelaar in koffie en cacao) werd aanzienlijk verwaterd (tot ca. 3%) als gevolg van een reddingsoperatie waarbij de meerderheidsaandeelhouder van Amtrada bij gelegenheid van een aandelenemissie tegen storting van slechts de nominale waarde zijn meerderheidspositie verder wist te versterken. Namens de groep minderheidsaandeelhouders – allen (oud) werknemers van Amtrada – heb ik een enquêteverzoek ingediend. De Ondernemingskamer wees het enquêteverzoek toe, waarbij mijn argumentatie werd aanvaard dat gereede twijfels bestonden of tegenover de aandelenemissie wel een zakelijke en reële tegenprestatie bedongen was. Zie de beschikking van de Ondernemingskamer van 14 februari 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2011:BP5179](#). Om die reden waren de minderheidsaandeelhouders ontvankelijk in hun enquêteverzoek, hoewel zij niet langer ten minste 10% van het aandelenkapitaal van Amtrada hielden (en dat is de drempelwaarde om toegang tot het enquêterecht te krijgen (§ 4)). Na afronding van het door de Ondernemingskamer bevolen onderzoek is een schikking bereikt over uitkoop van de minderheidsaandeelhouders door de meerderheidsaandeelhouder tegen een marktconforme prijs.

Voor verdere studie wordt verwezen naar C.D.J. Bulten e.a., *‘Handboek enquêterecht’*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut (deel 175), Deventer: Wolters Kluwer 2022. Nuttig zijn ook de kronieken van het enquêterecht die jaarlijks verschijnen in de Geschriften vanwege de Vereniging *Corporate Litigation*, eveneens uitgegeven in de Serie vanwege het Van der Heijden Instituut.

2. Doeleinden en kern van het enquêterecht

Wat wordt met de enquêteprocedure beoogd? In de *OGEM*-beschikking² heeft de Hoge Raad de doeleinden van het enquêterecht als volgt omschreven:

“Bij de beoordeling van deze [cassatie]middelen moet worden vooropgesteld dat de wetgever blijkens de ontstaansgeschiedenis van de regeling van het enquêterecht, zoals deze is neergelegd in Boek 2 BW, als doeleinden van een enquête niet slechts heeft beschouwd de sanering van en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard binnen de onderneming van de betrokken rechtspersoon, maar tevens de opening van zaken en de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijkend wanbeleid, terwijl bovendien van de mogelijkheid van de instelling van een enquête een preventieve werking zou kunnen uitgaan.”

Nadien heeft de Hoge Raad in de *Text Lite*-beschikking³ verduidelijkt dat het onderzoek in het kader van de vaststelling van de verantwoordelijkheid voor mogelijk blijkend wanbeleid van de rechtspersoon mede gericht kan zijn op het functioneren van individuele bestuurders en commissarissen.

² HR 10 januari 1990, [ECLI:NL:HR:1990:AC1234](#), NJ 1990/466 m.nt. Maeijer (*OGEM*).

³ HR 4 juni 1997, [ECLI:NL:HR:1997:AG7240](#), NJ 1997/671 (*Text Lite*).

Tegen deze achtergrond en met deze doeleinden van het enquêterecht voor ogen wordt in het kader van een enquêteprocedure: (i) een onderzoek uitgevoerd naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon en een mogelijke beoordeling van de resultaten daarvan en (ii) het in verband daarmee treffen van maatregelen in de vorm van onmiddellijke of definitieve voorzieningen.

Uit de OGEM-beschikking blijkt tevens dat een enquêteprocedure niet noodzakelijkerwijs hoeft te resulteren in sanering of herstel van gezonde verhoudingen binnen de onderneming. De Ondernemingskamer kan in voorkomend geval ook volstaan met een declaratoire uitspraak dat sprake is van wanbeleid zonder tevens voorzieningen te treffen (nadat in een eerder stadium bij toewijzing van het enquêteonderzoek geoordeeld is dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen).⁴ Dergelijke enquêtes zijn vooral gericht op het vaststellen van de verantwoordelijkheid voor wanbeleid dat is gebleken.

In diverse beschikkingen maakt de Hoge Raad niet alleen melding van de doeleinden van het enquêterecht, maar ook van de strekking daarvan. Het doel en de strekking van een wettelijke regeling lijken dicht bij elkaar te liggen. De wettelijke regeling van het enquêterecht strekt ertoe om het beleid en de gang van zaken binnen de vennootschap te beoordelen en gezonde verhoudingen tussen aandeelhouders, bestuur en commissarissen van een vennootschap te bevorderen. Onder het bevorderen van gezonde verhoudingen tussen aandeelhouders moet mede worden verstaan dat een minderheidsaandeelhouder wordt beschermd tegen mogelijk machtsmisbruik door de meerderheid.⁵ De strekking van het enquêterecht brengt verder mee dat het bij de toepassing daarvan uiteindelijk vooral aankomt op de economische werkelijkheid.⁶ Op deze wijze kan met een beroep op de strekking van het enquêterecht een extensieve uitleg gegeven worden aan bijvoorbeeld de formele toegangsregels tot het enquêterecht (§ 4), ofwel wie kunnen gebruikmaken van het enquêterecht, en wie niet? Door een beroep te doen op de strekking van het enquêterecht zal duidelijk worden welke belangen het enquêterecht beoogt te beschermen, en welke belangen niet.

Geschillen van louter vermogensrechtelijke aard

Bij een enquêteprocedure hoort het belang van de vennootschap centraal te staan. De Hoge Raad heeft in zijn *Unilever*-beschikking daarom een grens gesteld aan de doeleinden en strekking van het enquêterecht.⁷ De enquêteprocedure dient er niet voor om vermogensrechtelijke geschillen te beslechten. In de woorden van de Hoge Raad:

“Tot de doeleinden van het enquêterecht, zoals deze de wetgever voor ogen stonden, behoort niet de beslechting van geschillen van vermogensrechtelijke aard, noch het doen van onderzoek naar de feitelijke achtergrond van dergelijke geschillen. Wanneer het gaat om een geschil van louter vermogensrechtelijke aard, waarbij de doeleinden van een enquêteprocedure niet verwezenlijkt kunnen worden, kan een enquêteverzoek niet worden

⁴ Vgl. ook art. 3:302 BW alwaar wordt bepaald: “Op vordering van een bij een rechtsverhouding onmiddellijk betrokken persoon spreekt de rechter omtrent die rechtsverhouding een verklaring van recht uit.” Om een verklaring voor recht kan ook verzocht worden in een verzoekschriftprocedure.

⁵ Vgl. HR 11 april 2014, [ECLI:NL:HR:2014:905](#), NJ 2014/296 m.nt. Van Schilfgaarde (*Slotervaartziekenhuis*).

⁶ HR 4 februari 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AR8899](#), NJ 2005/127 m.nt. Maeijer (*Landis*).

⁷ HR 18 november 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AU2465](#), NJ 2006/173 m.nt. Maeijer (*Unilever*).

toegewezen. Indien het verzoek niets inhoudt dat op die doeleinden betrekking heeft, zal dat verzoek niet-ontvankelijk zijn. Indien het wel op die doeleinden gerichte stellingen inhoudt, maar deze stellingen niet aannemelijk zijn, zal het verzoek weliswaar – indien ook overigens is voldaan aan hetgeen daartoe vereist is – ontvankelijk zijn, maar moeten worden afgewezen.”

Bij dit oordeel dient de kanttekening te worden geplaatst dat het feit dat een verzoeker tot een enquête met zijn verzoek ook andere doeleinden dan de doeleinden waar het enquêterecht om draait heeft en nastreeft, geen afbreuk doet aan zijn ontvankelijkheid. Dat kunnen ook eigen vermogensrechtelijke belangen van de verzoeker tot een enquête zijn. Zo zou een enquêteprocedure ingezet kunnen worden als opstap naar een civiele aansprakelijkheidsprocedure tegen de vennootschap, haar bestuurders en commissarissen of een procedure over de nakoming of de uitleg van een overeenkomst waarbij de vennootschap en/of aandeelhouders partij zijn. Ook kan de Ondernemingskamer – zo zal blijken (§ 12) – behulpzaam zijn bij het oplossen van bepaalde geschillen over een erfenis, waarbij aandelen in een B.V. of een N.V. tot de nalatenschap behoren.

Om in een dergelijk geval ontvankelijk te zijn in een enquêteprocedure, zal een verzoeker in zijn verzoekschrift in voldoende mate vennootschapsrechtelijke kwesties aan de orde moeten stellen. Volgens de Ondernemingskamer zullen de stellingen in ieder geval mede moeten zien op de toestand van de rechtspersoon en het functioneren van zijn organen. In andere woorden: de maatstaf voor de beoordeling of verzoekers die (mede) een vermogensrechtelijk geschil aan hun enquêteverzoek ten grondslag leggen in hun verzoek kunnen worden ontvangen, is of de doeleinden van het enquêterecht met het verzochte onderzoek verwezenlijkt kunnen worden. Als een vermogensrechtelijk geschil de toestand van de rechtspersoon en/of het functioneren van de rechtspersoon en zijn organen raakt, valt het geschil onder de reikwijdte van het enquêterecht.

In de *Nederlandse Stoomlederfabriek*-beschikking van 4 september 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:3262](#), werd het verweer gevoerd dat er sprake was van een geschil van zuiver vermogensrechtelijke aard. In de kern betrof de zaak een geschil over de nakoming van een koopovereenkomst. De Ondernemingskamer overwoog dat een onderzoek naar de feitelijke achtergrond van een dergelijk geschil van vermogensrechtelijke aard in beginsel niet behoort tot de doeleinden van het enquêterecht. Dat is slechts anders indien het vermogensrechtelijk geschil ook de positie van de vennootschap en het functioneren van haar organen raakt. Dat is het geval indien, zoals de verzoeker stelt, sprake is geweest van geraffineerde manipulatie van haar boekhouding (op basis waarvan de koopovereenkomst was gesloten en een koopprijs was bepaald). De op het bestuur rustende wettelijke verplichtingen een deugdelijke boekhouding te voeren en jaarstukken die een getrouw beeld geven van het vermogen en het resultaat van de onderneming op te maken en te publiceren, vormen immers elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap. Ernstige schending van die verplichtingen zal daarom een gegronde reden opleveren voor twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken van de vennootschap. Volgens de Ondernemingskamer waren er onvoldoende aanwijzingen om aan te nemen dat de administratie en de daarop gebaseerde financiële verslaglegging in dit geval niet kloppen. Om die reden werd het enquêteverzoek afgewezen.

De rechtspraak van de Ondernemingskamer kent diverse gevallen waarin de omstandigheid dat de verzoekers van een enquête een vermogensrechtelijk geschil aan

hun verzoek ten grondslag leggen, niet in de weg staat aan het toewijzen van het enquêteverzoek. Gewezen kan worden op de *Museum Hotel*-beschikking, waarin het onder meer ging om de nakoming van een integrale minnelijke regeling tussen twee broers (beiden waren bestuurder en aandeelhouder van de vennootschap), maar door verzoeker ook bezwaren waren geuit met betrekking tot de naleving van statutaire voorschriften inzake het houden van algemene vergaderingen, de vaststellingen van jaarrekeningen en het informeren van de minderheidsaandeelhouder.⁸ In een dergelijk geval is de toestand van de vennootschap en het functioneren van haar organen mede in het geding. Evenmin is sprake van een zuiver vermogensrechtelijk geschil indien een enquêteverzoek (mede) is ingediend met het oog op een mogelijk opvolgende aansprakelijkheidsprocedure, zo oordeelde de Ondernemingskamer in de *SNS*-beschikking.⁹ Volgens de Ondernemingskamer staat een dergelijk motief van de verzoeker niet in de weg aan de verwezenlijking van de doeleinden van het enquêterecht.

Ondanks de kritiek in de rechtsliteratuur dat de *Unilever*-beschikking te veel ruimte zou hebben geboden aan verzoekers die (mede) een vermogensrechtelijk geschil aan hun enquêteverzoek ten grondslag hebben gelegd, zijn er ook diverse gevallen waarin de Ondernemingskamer oordeelt dat sprake is van een zuiver vermogensrechtelijk geschil dat zich niet leent voor een enquête, omdat de toestand van de vennootschap en het functioneren van haar organen niet of niet mede in het geding is. Een voorbeeld daarvan levert de *Intergamma*-beschikking op.¹⁰ De vennootschap werd in die zaak onder meer verweten dat zij in de onderhandelingen met twee (indirecte) aandeelhouders over de aankoop van aandelen van één van hen, jegens de ander – degene die om de enquête heeft verzocht – onrechtmatig zou hebben gehandeld. De vennootschap zou niet te goeder trouw met de verzoeker hebben onderhandeld, maar deze aan het lijntje hebben gehouden. De Ondernemingskamer verwerpt dit bezwaar omdat dit een vermogensrechtelijk geschil is, waar het enquêterecht zich niet voor leent.

Overigens kan aan vermogensrechtelijke bepalingen of afspraken wel betekenis toekomen bij het toepassen van het enquêterecht, mits dit aansluit op inhoud, doel en strekking van de enquêteregeling. Te denken valt hierbij aan een stemovereenkomst of een aandeelhoudersovereenkomst, waarin afspraken over de *corporate governance* van de vennootschap zijn opgenomen. Zo kan een groep aandeelhouders afspreken om voorafgaand aan een algemene vergadering van aandeelhouders een voorvergadering te houden waarin zij bindende afspraken met elkaar maken op welke wijze zij als groep zullen stemmen. Ook komen in de praktijk overeenkomsten voor waarin afspraken worden gemaakt over (voordrachten voor) benoeming van bestuurders en commissarissen of over het te voeren dividendbeleid. In het kader van een enquêteprocedure kan op dergelijke overeenkomsten een beroep worden gedaan.

In de *SleeperCharger*-beschikking¹¹ wordt met zoveel woorden door de Ondernemingskamer geoordeeld:

⁸ Ondernemingskamer 26 september 2018, [ECLI:NL:GHAMS:2018:3410](#) (*Museum Hotel*).

⁹ Ondernemingskamer 26 juli 2018, [ECLI:NL:GHAMS:2018:2651](#), JOR 2018/275 m.nt. Bartman (SNS *Reaal*).

¹⁰ Ondernemingskamer 22 december 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:5354](#), JOR 2018/210 m.nt. Bulten (*Intergamma*).

¹¹ Ondernemingskamer 15 juni 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:1386](#), ARO 2023/94, m.nt. Willems.

“SleeperCharger fungeert als vehikel van twee ondernemers waarin deze hun gezamenlijk opgezette onderneming hebben ondergebracht. De voorwaarden van hun samenwerking zijn niet alleen neergelegd in de statuten van SleeperCharger, maar ook (en met name) in de SHA. Alle aandeelhouders bij SleeperCharger ten tijde van het aangaan van de SHA zijn partij bij de SHA, evenals SleeperCharger zelf en [A] en [B]. Onder die omstandigheden wordt hetgeen door redelijkheid en billijkheid op de voet van artikel 2:8 BW wordt gevorderd mede bepaald door de aard en inhoud van de tussen de aandeelhouders overeengekomen samenwerking. Hetzelfde geldt voor het belang van de vennootschap (vgl. HR 10 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:199, Cordial). Het gegeven dat de STAK – die is opgericht ná het aangaan van de SHA – geen partij is bij de SHA, doet daaraan in dit geval niet af. Het bestuur van STAK wordt namelijk gevormd door [A] en [B], terwijl de STAK geen certificaten heeft uitgegeven.”

Het belang van de vennootschap wordt aldus mede bepaald door de aard en de inhoud van de tussen de aandeelhouders overeengekomen samenwerking. Het enquêterecht krijgt daardoor ongetwijfeld een nieuwe dynamiek. De oud-voorzitter van de Ondernemingskamer – Huub Willems – drukt het aldus uit in een annotatie bij deze uitspraak:

“Door het aldus in belangrijke mate doen samenvallen van het belang van contractuele afspraken met het belang van de vennootschap, raakt het enquêterecht meer en meer gericht op bescherming van de private, contractueel vastgelegde aanspraken van de (beknelde) (minderheids)aandeelhouder(s).”

En

“Hoe een vennootschap zich dient te gedragen, wordt bepaald door wet en statuten. Of sprake is van enquêterechtelijke gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken, hangt af van de vraag of de vennootschap zich aan die regels houdt. Aldus bezien, zijn aandeelhoudersovereenkomsten niet van belang. Die gedachte komt nu obsoleet voor. Met de bovenstaande beschikking heeft het contractuele framework statutaire statuur gekregen.”

Familiestatuu

Bij familievennootschappen zal rekening gehouden moeten worden met de eigendoms- en de familieverhoudingen. Getracht zal worden een evenwicht tot stand te brengen tussen efficiënte bedrijfsvoering en de rol en invloed die de familie daarop kan en wil uitoefenen. Daarbij wordt vaak gebruikgemaakt van een familiestatuu.¹² In een familiestatuu kunnen bepaalde, door de familieleden gedeelde uitgangspunten worden vastgelegd (onder meer over de familiewaarden en missie, de familievisie en doelen) en bepaalde afspraken – meer of minder concreet en bindend – worden gemaakt (onder meer de belangrijkste principes van goed bestuur (*corporate governance*) en regels voor conflictbeheersing, maar ook een

¹² Zie bijvoorbeeld J. van Zwol en A.J. Thomassen, *‘Het familiestatuu. Voor continuïteit van het familiebedrijf en harmonie in de familie’*, BigBusiness Publishers 2022. Een voorbeeld van een openbaar gemaakt familiestatuu is dat van Marvel / AFAS van de families Mars en Van der Veldt (www.afas.nl).

dividend- en inkomensbeleid).¹³ Aandacht kan ook worden besteed aan onderwerpen als huwelijkse voorwaarden en testamenten (teneinde te voorkomen dat de aandelen in de familievennootschap buiten het familieverband terecht kunnen komen bij echtscheiding of vererving) en statuten (introductie van een blokkeringsregeling). Een familiestatoot kan voorzien in de instelling van een overlegorgaan, een familieraad.

3. Schets van enige enquêtegeschillen

De Hoge Raad heeft de doeleinden van het enquêterecht in de *OGEM*-beschikking ruim omschreven (§ 2). Mede daardoor is het mogelijk gebleken in een enquêteprocedure een grote variëteit aan geschillen voor te leggen aan de Ondernemingskamer. Enquêteprocedures zijn er in allerlei soorten en maten. Ruud Hermans heeft deze geschillen op instructieve wijze onderverdeeld in drie categorieën.¹⁴

De curatieve enquête

Een curatieve enquête is gericht op sanering en herstel van gezonde verhoudingen binnen de onderneming van de vennootschap, en wel door het treffen van maatregelen van reorganisatorische aard. Dit type enquêteprocedure komt vooral voor bij vennootschappen waar een impasse in de besluitvorming van het bestuur of de algemene vergadering van aandeelhouders is ontstaan (een *dead-lock* (50/50) of geen unanimiteit in het bestuur waar dat wel vereist is). Een curatieve enquête kan ook plaatsvinden indien er sprake is van een vertrouwensbreuk tussen de organen van de vennootschap, bijvoorbeeld tussen de aandeelhouders enerzijds en het bestuur en de raad van commissarissen anderzijds.

Een enquête zal bij dit type geschillen worden verzocht indien de verzoeker verwacht dat daardoor de patstelling kan worden doorbroken of de verstoorde onderlinge verhoudingen kunnen worden hersteld, hetzij doordat de onderzoekers aanbevelingen daartoe doen die door alle partijen worden aanvaard, hetzij doordat de Ondernemingskamer voorzieningen treft. In een dergelijke enquête zal het onderzoek zich doorgaans over een langere periode uitstrekken – de slechte verhoudingen zullen in de regel niet uit de lucht komen vallen en opeens verdwijnen – en slechts een deel van het beleid en de gang van zaken van de vennootschap betreffen. Immers, alleen dat deel van het beleid en de gang van zaken behoeft te worden onderzocht waardoor of waarover de impasse of vertrouwensbreuk is ontstaan. De focus van de onderzoeker zal gericht zijn op het doen van aanbevelingen om het herstel van de verhoudingen in de onderneming te bewerkstelligen.

De ervaring leert dat de Ondernemingskamer tijdens de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek in voorkomend geval bij dit type geschillen nog wel eens aanstuurt op mediation, waarbij de persoon van de mediator door de Ondernemingskamer wordt

¹³ In enkele gerechtelijke uitspraken zijn verwijzingen te vinden naar een familiestatoot. Zie bijvoorbeeld Ondernemingskamer 14 maart 2024, [ECLI:NL:GHAMS:2024:1035](#), rechtbank Gelderland 8 november 2023, [ECLI:NL:RBGEL:2023:6087](#), en Ondernemingskamer 30 januari 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:254](#).

¹⁴ R.M. Hermans, *'Het onderzoek in de enquêteprocedure'*, in: Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003, Deventer: Kluwer 2003, p. 115-119.

aangewezen en uit haar bestand afkomstig is.¹⁵ In een enkel geval worden door partijen tijdens de mondelinge behandeling afspraken gemaakt over de inschakeling van een procesbegeleider. Ook gebeurt het regelmatig dat de Ondernemingskamer bepaalt dat een OK-functionaris – een tijdelijk bestuurder of een beheerder van de aandelen – het beproeven van een minnelijke regeling tot zijn taak mag rekenen. In een beschikking heeft de Ondernemingskamer met instemming van partijen een verzoek toegewezen om bij wijze van onmiddellijke voorziening een onafhankelijke bemiddelaar aan te wijzen om tot een oplossing van de geschillen te kunnen komen.¹⁶

De inquisitoire enquête

Van een inquisitoire enquête is sprake wanneer de focus van de enquête is gericht op het bieden van opening van zaken en het vaststellen bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijkend wanbeleid van de rechtspersoon. Een inquisitoire enquête zal zich kunnen voordoen bij een vennootschap die in staat van faillissement is verklaard. De onderzoeksoopdracht zal ruim zijn en een langere periode kunnen beslaan. Aangenomen mag worden dat de mogelijkheid om de vennootschap en degenen die verantwoordelijk zijn voor eventueel wanbeleid in rechte aan te spreken tot vergoeding van schade in het verlengde van de doeleinden van het enquêterecht ligt: het verkrijgen van opening van zaken en de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijkend wanbeleid. Weliswaar behoort de bewijsvergaring met het oog op een aansprakelijkheidsprocedure niet tot de expliciete doeleinden van het enquêterecht, maar dat ligt daarmee wel in lijn.

De antagonistische enquête

Dit type enquête is opgekomen nadat de Ondernemingskamer in 1994 de mogelijkheid heeft gekregen om onmiddellijke voorzieningen te treffen (art. 2:349a BW). Daarin staat niet zozeer de onderneming en haar problemen centraal, als wel de belangen van de betrokken partijen. Veelal strijden bij een antagonistische enquête twee of meer kampen om de macht binnen de vennootschap. Voorbeelden daarvan zijn de enquêtes naar Gucci, HBG en Rodamco North America (RNA). Aan een onderzoek zal in de meeste van dergelijke gevallen geen of nauwelijks behoefte bestaan. Als gevolg van de getroffen onmiddellijke voorzieningen zal het geschil meestal tot een einde kunnen komen. In veel gevallen vindt het onderzoek uiteindelijk ook niet plaats, omdat bij dit type geschillen de aanwijzing van de persoon van de onderzoeker achterwege blijft totdat één van de partijen daarom verzoekt (zie verder § 6).

¹⁵ Zie Tabel 10 (Aanwijzing functionarissen) van het jaarverslag 2024 van de Ondernemingskamer.

¹⁶ Ondernemingskamer 7 november 2022, [ECLI:NL:GHAMS:2022:3179](#), JOR 2022/97 m.nt. Borrius (B.V. Landgoed den Alerdinck II). Het betreft een familieruzie tussen twee broers en een zus Van Voorst tot Voorst over een in een B.V. ondergebracht familielandgoed. Met analoge toepassing van art. 2:357 lid 2 BW wordt bepaald dat de kosten van deze onmiddellijke voorziening ten laste van de vennootschap komen.

Misstanden binnen de vennootschap

In het enquêterecht wordt verwezen naar verschillende open normen, zoals “gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen” (art. 2:350 lid 1 BW) en “wanbeleid” (art. 2:355 lid 1 BW). Bij het begrip ‘wanbeleid’ wordt soms een verband gelegd met de schending van “*elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap*”. Zie daarvoor bijvoorbeeld de OGEM-beschikking.¹⁷ Om deze open normen iets meer handen en voeten te geven, volgt onderstaand daarvan een reeks van voorbeelden van gedragingen die als zodanig kunnen kwalificeren. Te noemen zijn:

- handelen in strijd met de wet of statuten;
- handelen in strijd met het vennootschappelijk belang, mede in het licht van eventuele afspraken tussen aandeelhouders in aandeelhoudersovereenkomsten;
- belangenverstrengeling of het anderszins op onaanvaardbare wijze ondergeschikt maken van de belangen van de vennootschap aan eigen belangen;
- het niet verstrekken van informatie, althans het verstrekken van onjuiste en onvolledige informatie;
- misbruik van meerderheidsmacht;
- de besluitvorming bevindt zich in een impasse (*dead-lock*);
- wanbeleid op bedrijfseconomisch of sociaal gebied; en
- de inzet van onaanvaardbare middelen in een strijd om de macht bij bijvoorbeeld overnamegeschillen.

4. Enquêtegerechtigden bij een B.V. of een N.V.

Het enquêterecht is van toepassing op de in art. 2:344 BW genoemde Nederlandse rechtspersonen.¹⁸ Aandacht wordt hierna uitsluitend besteed aan de naamloze

¹⁷ HR 10 januari 1990, [ECLI:NL:HR:1990:AC1234](#), NJ 1990/466 m.nt. Maeijer (OGEM).

¹⁸ Art. 2:344 BW bevat een limitatieve opsomming. Buiten het bereik van het enquêterecht blijven bijvoorbeeld stichtingen die geen onderneming in stand houden waarvoor een ondernemingsraad moet worden ingesteld, maatschappen en buitenlandse rechtspersonen. In de *Dynasource*-beschikking van 30 maart 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:982](#), overwoog de Ondernemingskamer dat de gang van zaken bij een stichting onder omstandigheden wel reden kan opleveren voor twijfel aan een juiste gang van zaken bij de vennootschap, bijvoorbeeld indien de stichting administratiekantoor (STAK) door een onjuiste interne gang van zaken haar stem als aandeelhouder in de algemene vergadering van de vennootschap niet op een correcte wijze kan laten gelden (ofwel een impasse in de besluitvorming). In de *Landgoed den Alerdinck II*-beschikking van 23 oktober 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:3166](#), weegt de Ondernemingskamer bij een beoordeling van de vraag of er gegronde redenen bestaan voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken mee dat de ernstig verstoorde verhoudingen in de weg staan aan het normaal functioneren van de STAK als algemene vergadering (uitstel van een vergadering van de STAK blijkt niet mogelijk, notulen geven mogelijk geen juiste weergave en genomen besluiten zouden vernietigbaar zijn). In de *Steenfabriek De Rijswaard*-beschikking van 3 februari 2022, [ECLI:NL:GHAMS:2022:750](#), oordeelde de Ondernemingskamer dat de STAK weliswaar niet zelf het subject van een enquête kan zijn, maar dat dit niet betekent dat de handelwijze van de STAK jegens de certificaathouders geen voorwerp van de enquête kan zijn. Kortom, niet alleen het handelen van de STAK als aandeelhouder, maar ook de handelwijze van de STAK jegens de certificaathouders kan voorwerp van onderzoek zijn.

vennootschap en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Dat zijn gewoonlijk de rechtspersonen die een onderneming in stand houden.

Tot het indienen van een verzoekschrift om een enquête te gelasten bij een B.V. of een N.V. zijn volgens art. 2:346 lid 1 BW bevoegd:

- a. bij een B.V. of N.V. met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen: een of meer houders van aandelen of certificaten van aandelen, die alleen of samen ten minste één tiende van het geplaatste kapitaal of € 225.000 nominaal vertegenwoordigen (art. 2:346 lid 1 onder b BW);
- b. bij een B.V. of N.V. met een geplaatst kapitaal van meer dan € 22,5 miljoen: een of meer houders van aandelen of certificaten van aandelen, die alleen of samen ten minste 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen (art. 2:346 lid 1 onder c BW).
- c. bij een beursvennootschap: een of meer houders van aandelen of certificaten van aandelen, die alleen of samen ten minste 1% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of een beurswaarde van ten minste € 20 miljoen (art. 2:346 lid 1 onder d BW);
- d. de vennootschap zelf en, in geval van faillissement, haar curator (art. 2:346 lid 1 onder e BW);
- e. een vereniging van werknemers, die in de onderneming werkzame personen onder haar leden telt en ten minste twee jaar volledig rechtsbevoegd is (art. 2:347 BW);
- f. degenen aan wie daartoe in de statuten of bij overeenkomst met de vennootschap de bevoegdheid is toegekend (art. 2:346 lid 1 onder f BW); en
- g. de advocaat-generaal bij het ressortsparket Amsterdam om redenen van openbaar belang (art. 2:345 lid 2 BW).

Deze opsomming van enquêtegerechtigden is limitatief. De Ondernemingskamer en de Hoge Raad hanteren evenwel een ruime uitleg bij de beantwoording van de vraag wie aandeelhouder of certificaathouder is. De strekking van het enquêterecht brengt mee dat de verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het enquêteverzoek betrekking heeft, welk belang in zoverre op één lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder, voor de toepassing van art. 2:346 BW dient te worden gelijkgesteld met aandeelhouders of certificaathouders (vgl. § 2).¹⁹

Ad a./b./c. Houders van (certificaten van) aandelen

Aan de minimum kapitaaleisen van art. 2:346 lid 1 onder a en b BW moet zijn voldaan bij indiening van het enquêteverzoek. In beide gevallen zijn er twee, alternatieve benedengrenzen (de ene grens in een percentage van het aandelenkapitaal, de andere in een absoluut bedrag). Een enquêteprocedure kan nadelige gevolgen hebben voor de vennootschap. Op goede gronden gelden daarom strikte kapitaaleisen voor de toegang tot de enquêteprocedure. Deze kapitaaleisen zijn bij grote vennootschappen en

¹⁹ Hierbij moeten alle relevante feiten en omstandigheden betrokken worden (HR 29 maart 2013, [ECLI:NL:HR:2013:BY7833](#) (Chinese Workers); HR 11 april 2014, [ECLI:NL:HR:2014:905](#) (Slotervaartziekenhuis); Ondernemingskamer 7 oktober 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2678](#) en Ondernemingskamer en 29 oktober 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2890](#).

beursvennootschappen zwaarder dan bij andere vennootschappen. De statuten kunnen intussen lagere toegangsdrempels stellen.

Ad d. De vennootschap

Het enquêteverzoek namens de vennootschap kan worden ingediend door de vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders of door de raad van commissarissen.

Ad e. Bij overeenkomst of statuten is enquêtebevoegdheid toegekend

Bij overeenkomst of statuten kan enquêtebevoegdheid worden toegekend aan bijvoorbeeld de ondernemingsraad. In de *Inter Access*-zaak had de vennootschap bij overeenkomst enquêtebevoegdheid toegekend aan een speciaal daartoe opgerichte stichting en aan zowel de raad van commissarissen van de vennootschap als aan ieder van zijn leden.²⁰

Gesplitste behandeling van de ontvankelijkheid van het enquêteverzoek

Recent zien we meer en meer dat een mondelinge behandeling van een enquêteverzoek door de Ondernemingskamer wordt gehouden, waarin uitsluitend de ontvankelijkheid van het enquêteverzoek aan de orde komt. In dat geval komt het niet meer tot een inhoudelijke beoordeling van het verzoek indien de verzoeker niet ontvankelijk wordt geoordeeld in zijn enquêteverzoek.²¹

Enquêtebevoegdheid en erfrecht

Toegesneden op het erfrecht kan de enquêtebevoegdheid van de erfrechtelijke spelers als volgt worden weergegeven. Aan de orde is meestal de bevoegdheidsgrond van art. 2:346 lid 1 onder b BW. Tot het indienen van een verzoekschrift om een enquête te gelasten bij een B.V. of N.V. zijn de houders van aandelen of certificaten van aandelen, die samen ten minste één tiende van het geplaatste kapitaal of € 225.000 nominaal²² vertegenwoordigen (bij een B.V. of N.V. met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen). Hieruit blijkt dat er twee, alternatieve benedengrenzen zijn. Waar leidt dit toe als we de verschillende erfrechtelijke spelers en vertegenwoordigers – de erfgenamen (waaronder de langstlevende), de executeur en de vereffenaar – voor ogen houden?

(i) De langstlevende echtgenoot

Is de wettelijke verdeling op de nalatenschap van toepassing, dan verkrijgt de langstlevende echtgenoot alle aandelen in de B.V. en verkrijgen de kinderen een niet-opeisbare geldvordering die overeenkomt met de grootte van hun erfdeel (art. 4:13 e.v. BW).

²⁰ HR 25 februari 2011, [ECLI:NL:HR:2011:BO7067](#), NJ 2011/335 m.nt. Van Schilfgaarde (*Inter Access*).

²¹ Zie bijvoorbeeld Ondernemingskamer 7 oktober 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2678](#).

²² De werkelijke waarde van de aandelen is daarbij niet van belang. Het gaat bij de nominale waarde om de in de statuten van de vennootschap vermelde (nominale) waarde van het aandeel.

In een geval werd een concernenquête verzocht door een weduwe-erfgename bij vennootschappen waarin zij als gevolg van het overlijden van haar echtgenoot aandelen hield. De erflater had geen testament opgemaakt. De nalatenschap was zowel naar Nederlands als naar Belgisch recht door de weduwe beneficiair aanvaard. Voordien was erflater gehuwd geweest met een ander en in het kader van de echtscheiding heeft erflater 10% van de aandelen in Nipe (de vennootschap) overgedragen aan zijn ex-echtgenote. Nipe is een holding die 50% van de aandelen houdt in een andere vennootschap, die zich bezig houdt met de ontwikkeling en uitvoering van *turn key* projecten in de champignonindustrie. De kinderen van erflater en de ex-echtgenote betwisten de bevoegdheid van de weduwe om een enquête te verzoeken. Het geschil over de nalatenschap van erflater heeft onder meer betrekking op de vraag welk recht van toepassing is op de afwikkeling van de nalatenschap en in het verlengde daarvan wie houder is van 90% van de aandelen in Nipe. Op dit moment is niet voorzien in het bestuur van Nipe, omdat partijen het daar niet eens over kunnen worden.

Bij beschikking van 24 juni 2021, [ECLI:NL:GHAMS:2021:1840](#), wordt het ontvankelijkheidsverweer verworpen. De Ondernemingskamer wijst erop dat de rechtbank Limburg op 28 april 2021 voor recht heeft verklaard dat Nederlands erfrecht van toepassing is op de erfopvolging in de nalatenschap van erflater. De Ondernemingskamer richt zich daar naar en aan de weduwe komen als langstlevende echtgenote van rechtswege alle tot de nalatenschap behorende goederen toe, waaronder de aandelen die erflater in Nipe hield, zijnde 90% van het aandelenkapitaal. Dit staat los van het feit dat zij de nalatenschap slechts beneficiair heeft aanvaard. De vraag of de weduwe bij toepasselijkheid van het Belgisch erfrecht eveneens enquêtegerechtigd zou zijn geweest, kan bij deze stand van zaken in het midden blijven.

(ii) De deelgenoten in een gemeenschap waartoe (certificaten van) aandelen behoren

De deelgenoten in een onverdeelde nalatenschap waarvan (certificaten van) aandelen deel uitmaken, zijn op grond van art. 2:346 lid 1 onder b BW bevoegd tot het doen van een enquêteverzoek, zo heeft de Hoge Raad bepaald in de *Butôt*-beschikking (§ 12.1). Elke deelgenoot in een nalatenschap waartoe certificaten van aandelen behoren, dient aangemerkt te worden als economische certificaathouder voor wiens rekening en risico de certificaten worden gehouden. De Hoge Raad doet hiervoor mede een beroep op de strekking van het enquêterecht. Die strekking brengt mee dat de deelgenoten de daardoor aan hen als verschaffer van risicodragend kapitaal verleende bescherming kunnen inroepen en met de in art. 2:346 lid 1 onder b BW bedoelde certificaathouders gelijkgesteld kunnen worden, ook indien aan hen geen bevoegdheden met betrekking tot de zeggenschap toekomen. Met een beroep op de strekking van het enquêterecht wordt de kring van de enquêtegerechtigden uitgebreid zonder dat daarvoor een wettelijk aanknopingspunt in art. 2:346 BW bestaat. Van belang is nog wel om vast te stellen dat het (gezamenlijke) belang van de verzoeker(s) voldoet aan de minimum kapitaaleisen van art. 2:346 lid 1 onder b BW.

Bijzondere aandacht verdient nog de motivering waarvan de Hoge Raad zich in de *Butôt*-beschikking bedient om de privatieve beheersbevoegdheid van de executeur (met uitsluiting derhalve van de erfgenamen, vgl. art. 4:145 lid 2 BW) geen sta-in-de-weg te laten zijn voor de enquêtebevoegdheid van deze erfgenamen. De Hoge Raad overweegt dat de

bevoegdheid een enquête te verzoeken geen vermogensrecht is. De Hoge Raad overweegt verder dat de enkele omstandigheid dat met het enquêteverzoek beoogd kan zijn een vermogensbelang te dienen, onvoldoende grond vormt om aan het verzoek het karakter te verlenen van een daad van beheer over de tot de nalatenschap behorende certificaten van aandelen waartoe de executeur exclusief bevoegd zou zijn. De gedachte hierachter zal zijn dat het economische belang bij de certificaten van aandelen bij ieder van de deelgenoten in de nalatenschap zelf ligt. Om die reden oefenen de deelgenoten geen (exclusieve) beheersbevoegdheid van de executeur uit.

(iii) De executeur

Algemeen wordt aangenomen dat naast de erfgenamen ook de executeur bevoegd is tot het indienen van een enquêteverzoek. In de *Butôt*-beschikking heeft de Hoge Raad zich over deze kwestie niet uitgelaten (§ 12.1). Uitoefening van de enquêtebevoegdheid van de executeur kán onderdeel van zijn beheersaak zijn, die zich mede uitstrekt over de (certificaten van) aandelen die tot de nalatenschap behoren (art. 4:144 lid 1 BW). Dat zowel de executeur als de erfgenamen een enquêteverzoek kunnen indienen, behoeft overigens niet tot complicaties te leiden. Het is veeleer zo – aldus de Hoge Raad in de *Butôt*-beschikking – dat de beslissing om ook de deelgenoten enquêtebevoegd te achten, past bij het spoedeisend belang van het verzoek tot onderzoek naar het beleid van en de gang van zaken bij een vennootschap, die niet onder het beheer van de executeur staat. Het voorkomt bovendien dat tegenstrijdige opvattingen omtrent de noodzaak van een verzoek of een belangentegenstelling tussen deelgenoten onderling of tussen de executeur en deelgenoten een verzoek belemmert of vertraagt. Is men het niet met elkaar eens, dan kan het verschil van inzicht zo nodig bij de Ondernemingskamer naar voren gebracht worden.

(iv) De vereffenaar

Ook de vereffenaar heeft tot taak het vermogen van de nalatenschap te beheren (art. 4:211 lid 1 BW), zodat hij zelfstandig enquêtebevoegd geacht kan worden. Niet alleen in de *Museum Vastgoed Groep*-beschikking is een vereffenaar in een enquêteprocedure als verzoeker opgetreden (§ 12.3). Een ander voorbeeld is de *Stille Wille*-beschikking (§ 12.2), in welk geval de door de rechtbank (op verzoek van het Openbaar Ministerie en de Ontvanger) benoemde vereffenaar van de nalatenschap²³ van een vermoorde (en daardoor niet meer veroordeelde) drugs crimineel om een enquête heeft verzocht bij een vennootschap waarin de erflater als erfgenaam in de nalatenschap van zijn vader een aandelenbelang had. In beide gevallen heeft de Ondernemingskamer de vereffenaar ontvankelijk verklaard in het enquêteverzoek. In de *Museum Vastgoed Groep*-beschikking oordeelde de Ondernemingskamer nog dat er geen reden is om de vereffenaar van een nalatenschap waartoe de aandelen (in deze zaak mogelijk anderszins) behoren anders te behandelen dan de curator in een faillissement (vgl. inmiddels art. 2:346 lid 3 BW). Redengevend daarvoor is dat de vereffening van een nalatenschap in een aantal opzichten goed te vergelijken is met een faillissement (vgl. afdeling 3 van titel 6 van Boek 4 BW).

²³ Zie daarvoor rechtbank Oost-Brabant 20 juni 2013, [ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3940](#).

(v) De pandhouder en vruchtgebruiker

Tot slot kan een pandhouder bevoegd zijn een enquête te verzoeken. In de *'t Pierement*-beschikking zijn de voorkinderen (ofwel kinderen uit een eerder huwelijk) – zonder dat daartegen verweer is gevoerd – als pandhouder van de aandelen in het kapitaal van de geënquêteerde vennootschap, welk pandrecht strekte tot meerdere zekerheid van de voldoening van hun geldvorderingen op hun stiefmoeder uit hoofde van het overlijden van hun vader, in hun enquêteverzoek door de Ondernemingskamer ontvangen (§ 12.4). Dat kan als volgt nader worden toegelicht.

Heeft een pandhouder het stemrecht op de verpande aandelen (en voldoet het verpande aandelenbelang aan de minimum kapitaaleisen van art. 2:346 lid 1 onder b BW), dan is de pandhouder enquêtebevoegd (art. 2:198 lid 4 BW). In de casus van de *'t Pierement*-beschikking was aan het verpande aandelenbelang geen stemrecht verbonden. Ook de pandhouder zonder stemrecht kan evenwel enquêtebevoegd zijn. Daarvoor is vereist dat de statuten van de vennootschap bepalen dat de pandhouder de rechten heeft die door de wet zijn toegekend aan de houders van certificaten van aandelen waaraan vergaderrecht is verbonden en bij de vestiging van het pandrecht niet anders is bepaald (eveneens art. 2:198 lid 4 BW). Dat de geldvorderingen van de voorkinderen op hun stiefmoeder inmiddels opeisbaar waren geworden als gevolg van de instelling van een meerderjarigenbewind over het vermogen van de stiefmoeder zal het in stelling hebben kunnen brengen van het enquêterecht ongetwijfeld bevorderd hebben.

Voor vruchtgebruikers van aandelen geldt een soortgelijke regeling (art. 2:88 en art. 2:197 BW).

Het bovenstaande leert ons dat de erfrechtelijke spelers en vertegenwoordigers in voorkomend geval daadwerkelijk gebruik kunnen maken van de enquêtebevoegdheid indien een pakket (certificaten van) aandelen van een zekere omvang in een B.V. of N.V. deel uitmaakt van de nalatenschap.

Kenbaar maken van bezwaren

De verzoeker is niet ontvankelijk in zijn enquêteverzoek wanneer hij niet tevoren schriftelijk zijn bezwaren tegen het beleid of de gang van zaken kenbaar heeft gemaakt aan het bestuur en de raad van commissarissen en sindsdien zo veel tijd verlopen is dat de vennootschap redelijkerwijze de gelegenheid heeft gehad de bezwaren te onderzoeken en naar aanleiding daarvan maatregelen te nemen (art. 2:349 lid 1 BW). Het naleven van dit vereiste leidt overigens zelden tot niet-ontvankelijkheid, hoewel meer dan de Ondernemingskamer lief is een beroep op het ontvankelijkheidsvereiste wordt gedaan. Alleen de vennootschap kan een beroep doen op deze regel.²⁴

De achtergrond van het ontvankelijkheidsvereiste is dat leidinggevende organen van de rechtspersoon de gelegenheid moeten krijgen om de bezwaren te onderzoeken en zo nodig op eigen kracht orde op zaken te stellen door het nemen van maatregelen. Zij vermindert bovendien het gevaar dat een verzoeker door te hard van stapel te lopen de vennootschap onnodig schade toebrengt. Het zal van de omstandigheden van het geval

²⁴ HR 30 maart 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AZ8210](#), NJ 2007/293 m.nt. Maeijer (*ATR Leasing*).

afhangen hoeveel tijd moet verlopen tussen het kenbaar maken van de bezwaren en de indiening van het enquêteverzoek.²⁵

Uit de rechtspraak van de Ondernemingskamer kan worden opgemaakt dat het schriftelijk kenbaar maken van de bezwaren op verschillende manieren kan geschieden (zelfs ook in notulen van een algemene vergadering), dat de bezwaren in een enquêteprocedure aangevuld mogen worden (te meer als niet het verweer wordt gevoerd of aannemelijk is dat de vennootschap als zij de bezwaren wel kende, concrete maatregelen zou hebben getroffen) en dat een bepaalde termijn aan de vennootschap niet uitdrukkelijk gegeven behoeft te worden.²⁶

Deze regel geldt volgens art. 2:349 lid 1 BW (uiteraard) niet indien het verzoek is gedaan door de vennootschap (een zogeheten zelf-enquête). In dat geval worden de raad van commissarissen onderscheidenlijk het bestuur en de ondernemingsraad zo spoedig mogelijk op de hoogte gesteld van het voornemen om het enquêteverzoek in te dienen onderscheidenlijk het indienen van het verzoek. Het naleven van dit vereiste geldt in dit geval niet op straffe van niet-ontvankelijkheid.

5. Behandeling van het enquêteverzoek door de Ondernemingskamer

De Ondernemingskamer behandelt het enquêteverzoek met de meeste spoed (art. 2:349a lid 1 BW). Zij gelast daartoe per brief de oproeping van de verzoeker, de rechtspersoon (de verweerder) en belanghebbenden (art. 279 Rv). De oproep bevat informatie over praktische zaken zoals de termijn voor het indienen van een verweerschrift en nadere producties, wijze van aanlevering, de spreektijd tijdens de mondelinge behandeling (maximaal 20 minuten, exclusief re- en dupliek) en de samenstelling van de Ondernemingskamer.

Tussen het indienen van het enquêteverzoek en de dag waarop de uitspraak is gedaan (de behandelperiode en de beslisperiode tezamen genomen) lagen in 2024 gemiddeld 107 dagen, in 2023 106 dagen en in 2002 108 dagen.²⁷

De Ondernemingskamer bestaat uit drie rechterlijke ambtenaren met rechtspraak belast (de raadsheren) en twee personen, niet zijnde rechterlijk ambtenaar, als deskundige leden (de raden). De Ondernemingskamer heeft – zo zal hierna blijken – in meerdere opzichten een minder lijdelijke rol dan de gewone civiele rechter. Tijdens de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek neemt de Ondernemingskamer een actieve houding aan door (indringend) vragen te stellen aan partijen. Het is met name de voorzitter die een grote stempel zet op het verloop van de zitting.

De verweerder en belanghebbenden kunnen een verweerschrift indienen tot een door de Ondernemingskamer bepaald tijdstip voorafgaand aan de mondelinge behandeling

²⁵ Tijdsverloop kan ook een omstandigheid zijn waarmee rekening wordt gehouden om te beoordelen of de betrokkene zich heeft gedragen op een manier die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid (rechtsverwerking). Enkel tijdsverloop is onvoldoende voor een beroep op verwerking van het recht een enquête te verzoeken. Er moet sprake zijn van bijzondere omstandigheden op grond waarvan bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt is dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zal maken.

²⁶ Zie bijvoorbeeld HR 11 november 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2574](#), NJ 2017/75 m.nt. Van Schilfgaarde (*Cordial*) en Ondernemingskamer 14 juli 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:3556](#) (*United Home Brands*).

²⁷ Jaarverslag Ondernemingskamer 2024, Tabel 11 (Doorlooptijden).

van het verzoek. Belanghebbenden mogen zich uitlaten over alle aspecten van het enquêteverzoek. Voor de vraag of iemand een belanghebbende in een verzoekschriftprocedure is, speelt een rol in hoeverre deze door de uitkomst van de procedure zodanig in een eigen belang kan worden getroffen dat hij dat belang moet kunnen beschermen of anderszins zo nauw betrokken is bij het onderwerp dat wordt behandeld, dat daarin een belang is gelegen om te verschijnen.²⁸ Aandeelhouders die niet voldoende aandelen houden om zelf een enquêteverzoek te kunnen indienen (vgl. § 4), worden door de Ondernemingskamer als belanghebbenden toegelaten.

Procedureel maatwerk met de raadsheer-commissaris (art. 16 lid 5 Rv)

Volgens art. 16 lid 5 Rv kan een meervoudige kamer bepalen dat de behandeling van een verzoek waarop de meervoudige kamer moet beslissen, geschiedt door een uit haar midden aangewezen rechter-commissaris. Bij de Ondernemingskamer zou aldus ten overstaan van een raadsheer-commissaris een mondelinge behandeling kunnen plaatsvinden, waarna de beslissing door de voltallige Ondernemingskamer wordt genomen.²⁹ Daarbij geldt dat zulks geschiedt met instemming van partijen en dat, indien een beschikking moet volgen, de volle Ondernemingskamer daarover beslist aan de hand van de stukken en het proces-verbaal van de mondelinge behandeling. Van deze mogelijkheid maakt de Ondernemingskamer in bepaalde gevallen gebruik (zie de *Vermeulen Food Group*-beschikking (§ 12.12)). Dat komt de procesefficiency zeker ten goede. De Ondernemingskamer³⁰ blijkt daarbij aan de volgende gevallen te denken:

- een gemeenschappelijk verzoek van partijen tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen, waarbij de mondelinge behandeling dient ter bespreking van de vraag welke voorzieningen passend zijn in verschillende scenario's;
- een voortzetting van de mondelinge behandeling, bijvoorbeeld nadat partijen op de eerste zitting een schikking (op hoofdlijnen) hebben bereikt en bij de uitwerking stuiten op geschilpunten, of indien een langdurige mediation is mislukt en recente ontwikkelingen van belang zijn voor de door de Ondernemingskamer te nemen beslissing;
- de getroffen onmiddellijke voorzieningen bieden onvoldoende soelaas en de OK-functionaris(sen) en/of partijen willen wijziging van de voorzieningen;
- problemen bij de bekostiging van de onmiddellijke voorzieningen of een geschil over de honorering van de OK-functionaris(sen);
- problemen in de samenwerking tussen de OK-functionarissen; en
- de OK-functionarissen staan op het punt een ingrijpend besluit met onomkeerbare gevolgen te nemen (verkoop van activiteiten, emissie, etc.), waarmee één of meer betrokkenen niet kunnen leven.

²⁸ HR 6 juni 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AF9440](#), NJ 2003, 486 (*Scheipar*).

²⁹ Deze route van art. 16 lid 5 Rv moet onderscheiden worden van de aanwijzingen die de raadsheer-commissaris ex art. 2:350 lid 4 BW kan geven aangaande het onderzoek. De raadsheer-commissaris ziet toe op de uitvoering van het onderzoek en kan de onderzoeker op verzoek van partijen aanwijzingen geven over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd.

³⁰ G. Makkink, 'Procedureel maatwerk bij de Ondernemingskamer; entree de raadsheer-commissaris', *Ondernemingsrecht* 2021/16.

De Hoge Raad heeft specifieke regels geformuleerd voor de situatie waarin de zaak inhoudelijk wordt bepleit tijdens een mondelinge behandeling die plaatsvindt ten overstaan van de raadsheer-commissaris.³¹ Samengevat weergegeven, komen deze regels op het volgende neer: (i) uiterlijk bij de oproeping dient te worden medegedeeld dat de mondelinge behandeling ten overstaan van de raadsheer-commissaris zal worden gehouden, (ii) aan partijen wordt de gelegenheid geboden te verzoeken dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer, welk verzoek alleen op zwaarwegende, in de uitspraak vermelde gronden kan worden afgewezen en (iii) een proces-verbaal dient te worden opgemaakt, dat voorafgaand aan de uitspraak aan partijen en de meervoudige kamer ter beschikking wordt gesteld.

Uitvoerbaarverklaring bij voorraad

De Ondernemingskamer kan de beschikking, waarbij een enquête wordt gelast, uitvoerbaar bij voorraad verklaren.³² Zou de beslissing niet uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard dan heeft het instellen van beroep in cassatie tegen de beschikking van de Ondernemingskamer schorsende werking, hetgeen wil zeggen dat wat betreft de voortgang van het onderzoek eerst de beslissing van de Hoge Raad moet worden afgewacht. De enquête zelf, die dan eindelijk kan beginnen, vergt ook enige tijd. De praktijk leert dat zo'n enquête al gauw zes tot twaalf maanden duurt. Alles bijeengenomen betekent dit dat het geruime tijd kan duren voordat de verzoeker op basis van het door de onderzoekers uitgebrachte verslag concrete voorzieningen van art. 2:356 BW kan uitlokken.

Intrekken van het enquêteverzoek

In de praktijk blijkt dat een substantieel deel van de enquêteverzoeken reeds voor de eerste zitting wordt ingetrokken, omdat onder druk van het ingediende verzoek alsnog een vergelijk kan worden bereikt. Vervolgens komt de vraag op of, en zo ja, tot welk moment een enquêteverzoek nog kan worden ingetrokken. Algemeen wordt aangenomen dat – in lijn met art. 283 Rv – een enquêteverzoek kan worden ingetrokken (oftewel dat het verzoek tot nihil wordt verminderd) zolang de Ondernemingskamer nog geen eindbeschikking heeft gewezen. In dat geval wordt het enquêteverzoek niet-ontvankelijk verklaard, maar is een proceskostenveroordeling van de verzoeker wel mogelijk.

Beëindiging van de enquêteprocedure

Met het gelasten van een onderzoek neemt de Ondernemingskamer een eindbeschikking die alleen nog maar door een rechtsmiddel kan worden aangetast. De verzoeker kan na de eindbeschikking van de Ondernemingskamer het onderzoek niet meer zelf tegenhouden of laten staken op de voet van art. 283 Rv.³³ Wel is het mogelijk dat de verzoeker de Ondernemingskamer om beëindiging van de enquêteprocedure vraagt indien daaraan enig belang is komen te ontvallen. De Ondernemingskamer zal dan beoordelen of enig belang zich tegen inwilliging van het verzoek verzet.

³¹ HR 22 december 2017, [ECLI:NL:HR:2017:3264](#).

³² HR 10 september 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM6077](#) (*Butôt*).

³³ HR 17 december 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BO3356](#) (*KPNQwest*).

In de KPNQwest-beschikking moest de Hoge Raad oordelen over een verzoek van de VEB om het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij het inmiddels gefailleerde KPNQwest te beëindigen. De VEB had inmiddels een schikking met KPN en Qwest getroffen over compensatie van gedupeerde beleggers. Onderdeel van de schikking was dat het onderzoek door de Ondernemingskamer naar de kabelmaatschappij moest worden beëindigd. De Ondernemingskamer had het verzoek tot beëindiging van de enquêteprocedure afgewezen op gronden van het maatschappelijk belang, daarin gesteund door de curatoren van KPNQwest. De Hoge Raad oordeelde echter anders:

“Bij de beoordeling van een beëindigingsverzoek als het onderhavige komt voornamelijk betekenis toe aan de belangen van de oorspronkelijke verzoeker(s) en aan het belang van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van KPNQwest zijn betrokken.

Aan een algemeen belang, zoals het door de ondernemingskamer (...) genoemde maatschappelijk belang, waaronder het belang van het belegend publiek, komt daartegenover in beginsel geen doorslaggevend gewicht toe, nu de ondernemingskamer niet bevoegd is met het oog op het algemeen belang ambtshalve een onderzoek te bevelen. Waar het gaat om de belangen van derden - dus anderen dan de oorspronkelijke verzoekers, de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij haar organisatie zijn betrokken - moet hetzelfde worden aangenomen.

Het voorgaande sluit niet uit dat algemene belangen of belangen van derden die zich verzetten tegen beëindiging van de enquête, zodanig zwaarwegend zijn dat voortzetting van de enquête of voltooiing daarvan geboden is. Daartoe dienen de belanghebbenden die zich hierop beroepen, de nodige feiten en omstandigheden te stellen en aannemelijk te maken. Het onderdeel betoogt (...) in het licht van het vorenstaande terecht dat, nu KPNQwest zelf niet in de procedure is verschenen en overigens geen belanghebbenden in de procedure zijn verschenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van KPNQwest zijn betrokken, in beginsel de ondernemingskamer tot beëindiging van de procedure had dienen over te gaan behoudens zwaarwegende belangen van derden die zich daartegen verzetten.

In het onderhavige geval is het belang van alle oorspronkelijke verzoekers (VEB c.s.) bij (de voortzetting van) het onderzoek weggevalen in verband met een minnelijke regeling tussen hen en alle op het verzoek tot het instellen van een onderzoek in de procedure verschenen belanghebbenden (...). Hun belang bij beëindiging van het onderzoek is daarin gelegen dat de voorwaarde waaronder de schikking is aangegaan, wordt vervuld. In een dergelijk geval kan niet spoedig worden aangenomen dat algemene belangen of belangen van derden, als hiervoor bedoeld, zo zwaarwegend zijn dat zij tot afwijzing van het beëindigingsverzoek moeten leiden.”

Hieruit blijkt dat de Hoge Raad een onderscheid maakt tussen twee categorieën belangen. Tot de ene categorie behoren de belangen van de oorspronkelijke verzoeker(s) tot een enquête, die van de vennootschap en degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie van de vennootschap zijn betrokken. Aan deze belangen komt “voornamelijk” betekenis toe. Tot de andere categorie behoren het algemeen belang (waaronder het belang van het belegend publiek) en de belangen van derden. Aan deze belangen komt in het kader van de enquêteprocedure in beginsel “geen doorslaggevend gewicht” toe. Redengevend daarvoor is dat de Ondernemingskamer niet bevoegd is met het oog op het

algemeen belang ambtshalve een onderzoek te bevelen. De Hoge Raad sluit echter niet uit dat zulke belangen die zich verzetten tegen beëindiging van de enquêteprocedure zodanig zwaarwegend zijn dat voortzetting van de enquête geboden is.

6. Onmiddellijke voorzieningen

De wetgever heeft zich terdege gerealiseerd dat het tijdsbeslag dat met de enquêteprocedure is gemoeid afbreuk kan doen aan de betekenis en de effectiviteit van het enquêterecht. Het belang van art. 2:349a lid 2 BW kan om die reden niet genoeg benadrukt worden. Krachtens deze bepaling kan de Ondernemingskamer in elke stand van het geding op verzoek van de indiener(s) van het enquêteverzoek en gelet op de belangen van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken *“onmiddellijke voorzieningen”* treffen. Het verzoek aan de Ondernemingskamer om bepaalde onmiddellijke voorzieningen te treffen, maakt gewoonlijk deel uit van het enquêteverzoekschrift. Dat op alle belangen gelet moet worden, houdt in dat de Ondernemingskamer bij het treffen van een onmiddellijke voorziening voldoende rekening moet houden met, en een billijke afweging moet maken van, de belangen van betrokken partijen.³⁴ Daarnaast geldt dat de te treffen voorzieningen vereist moeten zijn *“in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek”* en dat de geldingsduur beperkt is *“voor ten hoogste de duur van het geding”*.

Van de mogelijkheid om onmiddellijke voorzieningen in de zin van art. 2:349a lid 2 BW te treffen, wordt frequent gebruik gemaakt. Een beslissing van de Ondernemingskamer dienaangaande kan uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. Wel legt art. 2:349a lid 3 BW een nauw verband tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek. Ingeval nog geen onderzoek is gelast, wordt een onmiddellijke voorziening slechts getroffen indien er naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen (en een onderzoek derhalve in beginsel gelast zou kunnen worden). De Ondernemingskamer beslist daarna binnen een redelijke termijn op het enquêteverzoek als bedoeld in art. 2:345 BW.

In de keuze van de te treffen onmiddellijke voorzieningen heeft de Ondernemingskamer veel vrijheid. De Ondernemingskamer is met name niet gebonden aan de in art. 2:356 BW opgesomde mogelijkheden voor het treffen van voorzieningen na gebleken wanbeleid (§ 11). Dat is gelet op het karakter van de onmiddellijke voorzieningen verklaarbaar. Het zijn ordemaatregelen, vergelijkbaar met de voorzieningen die door de kortgedingrechter kunnen worden getroffen. Onmiddellijke voorzieningen mogen in strijd zijn met dwingend recht. Ook dat houdt verband met de onmiddellijke voorziening als ordemaatregel en past binnen de systematiek van art. 2:8 lid 2 BW, waarbij aan de redelijkheid en billijkheid in vennootschappelijke verhoudingen beperkende werking wordt toegekend.

Veel getroffen voorzieningen zien op het schorsen van bestuurders en de benoeming van tijdelijk bestuurders, zo nodig met aanvullende bepalingen over de wijze van besluitvorming en vertegenwoordiging van de vennootschap (vgl. de *Butôt*-beschikking

³⁴ Vgl. de eis van een indringende belangenafweging in HR 14 december 2007, [ECLI:NL:HR:2007:BB3523](#), NJ 2008/105 m.nt. Maeijer (DSM).

(§ 12.1), de *Stille Wille*-beschikking (§ 12.2), de *Rabat*-beschikking (§ 12.5), de *Nijhuis Fabel*-beschikking (§ 12.10), de *Vermeulen Food Group*-beschikking (§ 12.12) en de *Gavanie*-beschikking (§ 12.13)). Maar ook andere onmiddellijke voorzieningen worden door de Ondernemingskamer wel getroffen. Te noemen zijn:

- aanstelling van een commissaris of een niet-uitvoerend bestuurder;
- wijziging van de statuten;
- overdracht ten titel van beheer van de door één of beide partijen gehouden aandelen in de vennootschap (vgl. de *Stille Wille*-beschikking (§ 12.2), de *Rabat*-beschikking (§ 12.5) en de *Vermeulen Food Group*-beschikking (§ 12.12));
- schorsing van een besluit van de algemene vergadering (vgl. de *Rabat*-beschikking (§12.5));
- de bepaling dat de tijdelijk bestuurder bevoegd is gelden in escrow te storten ter bekostiging van verweer ter zake van aansprakelijkheid wegens onbehoorlijke taakvervulling (vgl. de *Rabat*-beschikking (§ 12.5)); en
- vernietiging van een besluit, bijvoorbeeld een dechargebesluit.

Intermezzo: de Praktijktips

Tijdelijk, door de Ondernemingskamer benoemde bestuurders – ook wel de OK-bestuurders genoemd – kunnen baat hebben bij de praktijktips die door de Stichting Rimari in maart 2018 zijn opgesteld (de Praktijktips).³⁵ Deze tips geven een praktisch handreiking voor de uitvoering van de bestuurstaak die aan OK-bestuurders is opgedragen. Het gaat hier nadrukkelijk niet om richtlijnen, normen of instructies. De tips zijn toegesneden op de taken van een OK-bestuurder in middelgrote en kleinere ondernemingen die in de rechtsvorm van een BV worden gedreven. De tips hebben betrekking op onder meer de relatie met de Ondernemingskamer, de financiële vergoeding voor de door de OK-bestuurder verrichte werkzaamheden, de verslaglegging, de (wijze van) communicatie, de aansprakelijkheidsverzekering (D&O-polis), de uitvoering van de eigenlijke bestuurstaken en het eventueel bereiken van een schikking met partijen.

Een nuttige wenk betreft bijvoorbeeld de relatie met de Ondernemingskamer. Zo vermelden de Praktijktips:

“De OK houdt afstand van de benoemde functionarissen. Hiervoor zijn verschillende redenen. Zo is het niet aan de rechter om ondernemingen te besturen. Ook is niet uitgesloten dat de OK-bestuurder een geschil met een van partijen krijgt en deze dit geschil aan de OK voorlegt. De OK wil dan onbevooroordeeld zijn en stelt het dus ook niet op prijs als OK-bestuurders daaraan voorafgaand informeel inhoudelijke vragen voorleggen. Hetzelfde geldt voor de secretarissen van de OK; aan hen kunnen geen inhoudelijke vragen worden voorgelegd. Wel kunnen OK-functionarissen bij hen terecht voor praktische informatie en stellen de secretarissen het op prijs van tijd tot tijd telefonisch over de voortgang te worden geïnformeerd.

De OK maakt doorgaans geen gebruik van de wettelijke mogelijkheid de OK-functionarissen op te dragen haar regelmatig verslag uit te brengen (ex artikel 2:357 lid 5 BW). Het spontaan toesturen van tussentijdse verslagen zal in het algemeen niet leiden tot een inhoudelijke reactie van de OK, indien er niet enig verzoek in de zaak aan de OK is/wordt voorgelegd.”

³⁵ Te downloaden via www.rechtspraak.nl.

Onmiddellijke voorzieningen (vervolg)

De Ondernemingskamer is niet gebonden aan de door de verzoeker voorgestelde onmiddellijke voorzieningen. Zij kan andere voorzieningen treffen dan waarom is verzocht.³⁶

Onmiddellijke voorzieningen kunnen een vergaande inbreuk maken op de rechtsverhoudingen binnen de vennootschap. Onmiddellijke voorzieningen moeten naar hun aard echter voorlopig zijn en niet verder gaan dan nodig is om het beoogde doel te bereiken. De Ondernemingskamer moet tegen de achtergrond van art. 2:8 BW een billijke afweging van de belangen van de betrokken partijen maken. Niettemin valt niet uit te sluiten dat onmiddellijke voorzieningen onomkeerbare gevolgen hebben.

Onmiddellijke voorzieningen kunnen ten hoogste voortduren tot het einde van de enquêteprocedure. Zij kunnen ook nog in de tweede fase van de enquête worden gevraagd, nadat het onderzoek is voltooid en om definitieve voorzieningen is verzocht. Art. 2:355 lid 3 BW verklaart art. 2:349a BW van overeenkomstige toepassing op deze fase van het onderzoek.

Cassatie

Tegen een beschikking waarbij een onmiddellijke voorziening wordt getroffen of geweigerd, is beroep in cassatie mogelijk voordat de eindbeschikking door de Ondernemingskamer is gewezen (art. 401a Rv).

Kort geding

De mogelijkheid om in een enquêteprocedure op grond van art. 2:349a lid 2 BW onmiddellijke voorzieningen te verzoeken, sluit niet uit dat in kort geding voorzieningen worden gevraagd en verkregen. De alleensprekende kortgedingrechter zou in theorie sneller in actie kunnen komen dan de uit vijf personen bestaande Ondernemingskamer. Voor een in kort geding te geven voorziening geldt niet het vereiste dat het enquêteverzoek al aanhangig is. Van deze mogelijkheid om de kortgedingrechter te adiëren, wordt evenwel in de praktijk weinig gebruik gemaakt.

7. Beslissing op het enquêteverzoek

De Ondernemingskamer wijst het enquêteverzoek slechts toe wanneer blijkt van *“gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen”* (art. 2:350 lid 1 BW). Toewijzing van het verzoek houdt in dat een onderzoek door de Ondernemingskamer wordt gelast en dat één of meer onderzoekers – ter vrije keuze van de Ondernemingskamer – worden benoemd. De vennootschap dient de kosten van het onderzoek te betalen. De Ondernemingskamer bepaalt het maximum daarvan, dat hangende het onderzoek zo nodig kan worden verhoogd. De Ondernemingskamer kan bepalen dat de vennootschap

³⁶ HR 30 maart 2007, [ECLI:NL:HR:2007:AZ8210](#), NJ 2007/293 m.nt. Maeijer (ATR Leasing).

voor de betaling van de kosten van het onderzoek zekerheid moet stellen (art. 2:350 lid 3 BW).

Gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen zijn aanwezig, indien zodanige feiten en omstandigheden aan het licht zijn gekomen dat er een gerede kans is dat bij nader onderzoek blijkt van een onjuist beleid. Het is niet nodig dat op voorhand vaststaat dat fouten door de vennootschap zijn gemaakt. Immers, het criterium wanbeleid komt pas in een latere fase van de enquêteprocedure aan de orde wanneer nagegaan moet worden of uit het verslag van het onderzoek blijkt van wanbeleid en beslist moet worden op een verzoek tot het treffen van voorzieningen (art. 2:355 BW). Een onderzoek kan ook worden gelast bij gegronde redenen om aan een juiste gang van zaken te twijfelen.

Aan de ene kant moet het criterium voor toewijzing van het enquêteverzoek niet te scherp worden gesteld, aan de andere kant moet bedacht worden dat de Ondernemingskamer het verzoek kán toewijzen als zij vaststelt dat aan het criterium is voldaan, maar daartoe niet verplicht is. Ook al zijn er gegronde redenen, dan kunnen er desondanks goede redenen zijn om een verzoek in een bepaald geval te weigeren. De Ondernemingskamer heeft een discretionaire bevoegdheid. De Ondernemingskamer dient een belangenafweging te maken, waarbij zij naast de doeleinden van het enquêterecht mede de bezwaren tegen toepassing van het enquêterecht dient te betrekken, en de aard van het bestaande geschil in aanmerking dient te nemen. In de belangenafweging staat het belang van de vennootschap voorop. Denkbaar is bijvoorbeeld dat het belang van de vennootschap en de daarbij betrokken personen door het in gang zetten van een enquête ernstig geschaad dreigt te worden, terwijl daar geen grote belangen tegenover staan. De Ondernemingskamer heeft een ruime beoordelingsmarge bij deze belangenafweging en de Hoge Raad stelt daaraan geen hoge motiveringseisen.³⁷ Soms wordt een enquêteverzoek afgewezen, maar geeft de Ondernemingskamer nog wel wijze raad of een bepaalde fingerwijzing aan één van de partijen (vgl. de *t Pierement*-beschikking (§ 12.4) en de *Efiparind*-beschikking (§ 12.7)).³⁸

Aan de rechtspraak zijn diverse voorbeelden te ontleen van gevallen waarin gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen zijn aangenomen. Van de beschikkingen van de Ondernemingskamer waarin geschillen over erfenissen aan de orde zijn geweest, zijn de volgende voorbeelden te geven:

- in geval van een tegenstrijdig belang (de betrokkene was zowel bestuurder van de vennootschap als erfgenaam) zijn de te onderscheiden belangen niet op zorgvuldige wijze gescheiden gehouden en is niet voldoende zorgvuldigheid in acht genomen (vgl. de *Butôt*-beschikking (§ 12.1));

³⁷ HR 18 november 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AT9061](#), NJ 2006/173 m.nt. Maeijer (*Unilever*).

³⁸ Interessant is ook de volgende wenk in de beschikking van de Ondernemingskamer van 24 oktober 2024, [ECLI:NL:GHAMS:2024:2970](#) (*RDS Holding*). waarin aangedrongen wordt om te voorzien in onder meer de behoefte aan een bedrijfsopvolgingsplan: “[F] is in de loop der jaren uitgegroeid tot een aanzienlijke onderneming met een groot aantal deelnemingen, een omzet van ruim € 45 miljoen en inmiddels ruim 300 medewerkers. Het is daarmee niet langer een onderneming die als eenmanszaak bestuurd kan worden. Naast een bedrijfsopvolgingsplan, heeft een onderneming als [F] gelet op haar omvang en complexiteit behoefte aan een professionaliseringslag. Dit houdt bijvoorbeeld in dat nu al (en niet alleen voor het geval dat [E] wegvalt) wordt gewerkt aan een versterking van de governance en bestuurlijke ondersteuning, professionalisering van besluitvormingsprocessen waaronder het deugdelijk organiseren van checks & balances binnen het bestuur en een gestructureerde vorm van toezicht, bijvoorbeeld in de vorm van het instellen van een raad van commissarissen. Dat laatste is overigens door RDS Holding ([E]) ook zelf al geopperd.”

- de vennootschap heeft facturen betaald voor goederen en diensten die aan de aandeelhouder in privé zijn geleverd, onduidelijkheid over de administratie en de prestaties die voor een managementfee zijn geleverd en onduidelijkheid over het aandeelhouderschap (vgl. de *Stille Wille*-beschikking (§ 12.2));
- patstelling in het bestuur en de algemene vergadering (vgl. de *Rabat*-beschikking (§ 12.5); en
- financieel wanbeheer (vgl. de *Museum Vastgoed Groep*-beschikking (§ 12.3), de *Autopol-Franeker*-beschikking (§ 12.6) en de *SML Lap*-beschikking (§ 12.9).

In besloten vennootschappelijke verhoudingen – zoals bij familievennootschappen veelal het geval is – staat de naleving van informatierechten van kapitaalverschaffers (bestaande uit houders van (certificaten van) aandelen) in enquêteprocedures geregeld ter discussie. Dat kan veroorzaakt worden door de sterke informatieasymmetrie die er tussen betrokkenen bestaat en de dubbelrollen die in de vennootschappelijke structuur aanwezig zijn (bijv. een familielid is zowel bestuurder als grootaandeelhouder). De Ondernemingskamer overwoog in de *Steenfabriek De Rijswaard*-beschikking³⁹ dat de vraag naar de mate van detail bij de informatieverstrekking aan certificaathouders zich niet in zijn algemeenheid laat beantwoorden, dat waar de persoonlijke verhoudingen door achterdocht worden geregeerd een ruimhartige, feitelijke en verifieerbare informatieverstrekking cruciaal is maar dat de informatieplicht haar begrenzing vindt waar geen redelijk belang bestaat voor de certificaathouders om de informatie te verkrijgen of waar een zwaarwichtig belang van de vennootschap zich daartegen verzet. Daaraan voegt de Ondernemingskamer in een latere beschikking in deze zaak⁴⁰ aan toe:

“Bij de beantwoording van de vraag wat moet worden verstaan onder een plicht tot ruimhartige informatieverstrekking komt niet alleen betekenis toe aan het gegeven dat het hier gaat om een besloten familievennootschap. Ook de hoedanigheid van [P c.s.] als informatiegerechtigden is van belang: zij zijn certificaathouders en geen aandeelhouders. Voorts moet de vraag of een redelijk belang bestaat bij de informatie, worden beantwoord tegen de achtergrond dat het hier gaat om certificaathouders. Onvermijdelijk zullen daarbij in de praktijk afbakeningsvraagstukken optreden, waar het gaat om de aard of de mate van detail van de informatie (de onderzoeker wijst daar ook op, zie 7.1.1 onderzoeksverslag), maar dat is tussen redelijk handelende partijen die de zorgvuldigheid van artikel 2:8 BW in acht nemen, niet onoplosbaar.”

Een relevant gezichtspunt waarmee rekening moet worden gehouden om te bepalen of een “redelijk belang” bestaat bij de verstrekking van informatie, wordt hier door de Ondernemingskamer naar voren gebracht. Zonder een nadere invulling daarvan te geven, wordt bij de regulering van informatierechten de hoedanigheid van certificaathouder (ter onderscheiding van de hoedanigheid van een aandeelhouder) van belang geacht. Zo hebben aandeelhouders zowel een zeggenschaps- als een vermogensrechtelijk belang, maar bij certificaathouders zal in de regel de nadruk meer liggen op bescherming van hun vermogensrechtelijke belangen. Relevant kan verder zijn of aan de certificaten van aandelen al dan niet een vergaderrecht in de algemene vergadering van aandeelhouders is verbonden (vgl. art. 2:227 lid 2 BW) en wat het doel van de certificering van aandelen is

³⁹ Ondernemingskamer 3 februari 2022, [ECLI:NL:GHAMS:2022:750](#).

⁴⁰ Ondernemingskamer 25 oktober 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:2593](#).

geweest. Van belang kan ook zijn of een certificaathouder een rol in het besluitvormingsproces heeft te vervullen (bijv. een goedkeuringsrecht) of enkel op de hoogte moet worden gebracht van bepaalde ontwikkelingen. Ten slotte zal in aanmerking kunnen worden genomen op welke wijze en met welk doel een informatierecht wordt ingezet en of de bestuursautonomie niet onnodig onder druk komt te staan indien een informatierecht als strijdmiddel wordt ingezet.

Reikwijdte van het onderzoek

Het onderzoek heeft betrekking op *“het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon, hetzij in de gehele omvang daarvan, hetzij met betrekking tot een gedeelte of een bepaald tijdvak”* (art. 2:345 lid 1 BW). De Ondernemingskamer is gewoon de thema’s waarnaar onderzoek gedaan moet worden door de onderzoeker summier in de eindbeschikking te omschrijven en te bepalen op welke periode het onderzoek betrekking heeft. De overwegingen waarop de beschikking van de Ondernemingskamer rust, bieden meer inzicht in hetgeen precies onderzocht moet worden. Soms strekt het te verrichten onderzoek zich mede uit tot het beleid en de gang van zaken van één of meer deelnemingen, waarin de vennootschap zeggenschap heeft.

De Leidraad van de Ondernemingskamer lijkt de onderzoeker de nodige ruimte te gunnen om de reikwijdte van zijn onderzoek op eigen initiatief uit te breiden.⁴¹ In § 2.1 van de Leidraad wordt aan de ene kant gemeld dat de reikwijdte van het onderzoek, en daarmee de onderzoeksopdracht aan de onderzoeker, bepaald wordt door het dictum van de beschikking waarin het onderzoek is gelast, gelezen in samenhang met de overwegingen waarop die beslissing berust.⁴² Aan de andere kant wordt gemeld dat de gegrond bevonden redenen om te twijfelen aan een juist beleid en/of juiste gang van zaken *“een belangrijk richtpunt”* zijn. In § 2.3 van de Leidraad wordt daaraan met zoveel woorden toegevoegd:

“Gelet op de aard van de beslissing tot het gelasten van een onderzoek en op de belangen die zijn gediend bij het verkrijgen van een juist en evenwichtig beeld van het gevoerde beleid als resultaat van het onderzoek, ligt het in het algemeen niet in de rede om de reikwijdte van het onderzoek beperkt op te vatten. Het staat de onderzoeker derhalve vrij om in zijn onderzoek ook feiten en omstandigheden te betrekken die niet aan de beslissing tot het gelasten van het onderzoek ten grondslag liggen indien die feiten en omstandigheden

⁴¹ Deze door de Ondernemingskamer opgestelde leidraad voor onderzoekers komt in § 8 aan de orde.

⁴² Zie in dit verband ook HR 8 maart 2019, [ECLI:NL:HR:2019:316](#), NJ 2019/395 m.nt. Van Solinge (Cordial), in welke uitspraak bepaald werd hoe de reikwijdte van het onderzoek zich verhoudt tot het oordeel van de Ondernemingskamer dat er sprake is van gegronde redenen. De Hoge Raad overwoog dat het door de Ondernemingskamer te bevelen onderzoek niet beperkt dient te blijven tot de bezwaren tegen het beleid of de gang van zaken die de Ondernemingskamer ten grondslag heeft gelegd aan haar oordeel dat blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Het vervolg van de overweging luidt: *“Het staat de ondernemingskamer vrij de onderzoeker op te dragen of toe te staan om ook andere bezwaren in zijn onderzoek te betrekken. Dit strookt met de grote mate van vrijheid die de ondernemingskamer toekomt bij het bepalen van de omvang van een door haar te bevelen onderzoek. (...) Wel geldt in dit verband de voorwaarde dat die andere te onderzoeken bezwaren voldoende samenhang vertonen met de bezwaren die ten grondslag zijn gelegd aan het oordeel dat blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen. Of voldoende samenhang in deze zin bestaat, is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.”*

licht kunnen werpen op de in de eerstefasebeschikking gegrond bevonden redenen voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken of daarmee anderszins voldoende samenhang vertonen. Aan de onderzoeker komt daarbij een ruime marge van waardering toe, reeds omdat de relevantie van vragen en onduidelijkheden waarop de onderzoeker stuit veelal pas na (enig) onderzoek kan worden bepaald.”

Concernenquête

Aandeelhouders van een moedermaatschappij kunnen onder omstandigheden wanneer de economische werkelijkheid daartoe aanleiding geeft, een enquête verzoeken die zich tevens richt op het gevoerde beleid van een dochtermaatschappij waarin zij niet rechtstreeks aandelen houden.⁴³ De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 3 april 2020, [ECLI:NL:HR:2020:479](#) (SNS), twee voorwaarden geformuleerd waaraan een verzoek om een concernenquête te gelasten, dient te voldoen. Vereist is:

“(…) dat de vennootschap ten aanzien waarvan is voldaan aan de kapitaaleis van art. 2:34 lid 1, aanhef en onder b of c BW en de rechtspersoon waarop het enquêteverzoek mede betrekking heeft, in een groep in de zin van art. 2:24b BW met elkaar zijn verbonden. Daarnaast is vereist dat eerstgenoemde vennootschap het beleid of de gang van zaken van laatstgenoemde rechtspersoon ten aanzien van de onderwerpen die aan het enquêteverzoek ten grondslag zijn gelegd, mede heeft bepaald.”

Aan deze voorwaarden was in het geval van de SNS-enquête voldaan. SNS Reaal en SNS Bank waren met elkaar verbonden in een groep in de zin van art. 2:24b BW. De Ondernemingskamer had verder tot uitgangspunt genomen dat SNS Bank ten opzichte van SNS Reaal enige ruimte had voor zelfstandig beleid. Hierin ligt besloten dat SNS Reaal het beleid van SNS Bank mede heeft bepaald.⁴⁴ Om die reden heeft de Ondernemingskamer met juistheid geoordeeld dat VEB als (voormalig) aandeelhouder van SNS Reaal bevoegd is tot het indienen van een enquêteverzoek, ook ten aanzien van SNS Bank, aldus de Hoge Raad.

Optreden van de middellijk (meerderheids)aandeelhouder

In zijn beschikking van 22 september 2023, [ECLI:NL:HR:2023:1283](#) (Funda) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een middellijk aandeelhouder (in dit geval NVM als middellijk aandeelhouder van Funda) onderwerp van een enquête kan zijn. Het handelen van een organisatorisch met de geënuquêteerde rechtspersoon (in dit geval Funda) verbonden andere rechtspersoon (in dit geval NVM) kan volgens de Hoge Raad onder omstandigheden onder het bereik van het beleid en de gang van zaken van de geënuquêteerde rechtspersoon vallen. De Ondernemingskamer kan op grond van de zorgvuldigheidsnorm van art. 2:8 lid 1 BW beoordelen wat van een middellijk aandeelhouder mag worden verlangd in het kader van de vraag of sprake is van gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij de rechtspersoon. De Hoge Raad stelt voorop:

⁴³ Zie bijvoorbeeld HR 4 februari 2005, [ECLI:NL:HR:2005:AR8899](#) (Landis).

⁴⁴ De ontvankelijkheid van een verzoeker voor een enquête bij een dochtervennootschap beperkt zich tot die onderwerpen waarvan de holding het beleid en de gang van zaken medebepaalde.

“Bij de uitoefening van die bevoegdheid [een enquête te bevelen, JH] dient een afweging van de betrokken belangen plaats te vinden. De belangenafweging moet steunen op de feiten en omstandigheden van het concrete geval, waarbij naast de doeleinden van het enquêterecht mede moeten worden betrokken de aard van het tussen de verzoekers en de rechtspersoon bestaande geschil en de bezwaren tegen een ruime toepassing van het middel van enquête. De regeling van het enquêterecht is gericht op het belang van de rechtspersoon en bij de belangenafweging staat dat belang daarom voorop. Uitgangspunt bij de toepassing van het enquêterecht is dat het uiteindelijk vooral aankomt op de economische werkelijkheid.”

Uitoefening van die bevoegdheid om de handelwijze van de middellijk aandeelhouder – een “organisatorisch verbonden” rechtspersoon – mede te betrekken in het onderzoek zal afhangen van de concrete omstandigheden van het geval. De Hoge Raad geeft als een richtsnoer mee:

“Tot de in aanmerking te nemen omstandigheden van het concrete geval kunnen onder meer behoren de hoedanigheid of functie van degene wiens handelingen het betreft, diens organisatorische verbondenheid met of betrokkenheid bij de rechtspersoon waarop het enquêteverzoek betrekking heeft, en diens invloed, al dan niet rechtstreeks, op het beleid en de gang van zaken van die rechtspersoon. Niet noodzakelijk is dat degene om wiens handelen het gaat, ook bestuurder is van de rechtspersoon of met die rechtspersoon in een groep is verbonden.”

Interessant zal zijn te bezien hoe deze uitspraak uitpakt bij de toetsing van het optreden van een STAK en het uitoefenen van aandeelhoudersbevoegdheden. De STAK valt als zodanig buiten het bereik van het enquêterecht (art. 2:344 BW), maar zou daar alsnog in betrokken kunnen worden. Dat kan bijvoorbeeld betekenen dat het beleid van (het bestuur van) de STAK onderwerp van een enquêteprocedure kan zijn. Zo zou een disfunctionerend bestuur van de STAK een negatieve invloed kunnen uitoefenen op de uitoefening van aandeelhoudersrechten en de besluitvorming in de algemene vergadering.

Een voorbeeld van een enquêteprocedure naar het optreden van een STAK als aandeelhouder levert de *Nardinc*-beschikking op.⁴⁵ Een enquête werd door de twee adoptiefzonen van Jaap en Els Blokker en door Els Blokker verzocht bij een onder de STAK ressorterende groep vennootschappen en bij de STAK zelf. Aanleiding daarvoor waren de ernstig verstoorde verhoudingen binnen het bestuur van de STAK. In lijn met de *Funda*-beschikking oordeelde de Ondernemingskamer dat de STAK organisatorisch betrokken is bij de groep van vennootschappen. Die betrokkenheid wordt als volgt toegelicht:

“De statuten van Nardinc Beheer bevatten voor een groot aantal besluiten van haar bestuur de eis van voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering, waarin STAK Nardinc als enig aandeelhouder van Nardinc Beheer alle stemmen uitbrengt. Omdat over het uitbrengen van een stem over dergelijke goedkeuringsbesluiten in de algemene vergadering van Nardinc Beheer ingevolge het bestuursreglement van STAK Nardinc moet worden besloten door het bestuur van STAK Nardinc met een meerderheid van (ten minste)

⁴⁵ Ondernemingskamer 29 augustus 2024, [ECLI:NL:GHAMS:2024:2348](#).

75% van de uitgebrachte stemmen, heeft een niet of slecht functionerend bestuur van STAK Nardinc ook gevolgen voor de besluitvorming in de algemene vergadering van Nardinc Beheer en daarmee voor het beleid en de gang van zaken bij Nardinc Beheer en haar dochtervennootschappen. STAK Nardinc is aldus organisatorisch bij de Vennootschappen betrokken en haar handelen kan daarom onderwerp zijn van een te gelasten onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van die Vennootschappen. Deze organisatorische verbondenheid brengt ook mee dat voor zover het functioneren van STAK Nardinc en de gedragingen van haar bestuurders mede betrekking hebben op de Vennootschappen, deze ook vallen onder de reikwijdte van art. 2:8 lid 1 BW zoals dit van toepassing is op de Vennootschappen (vgl. 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1283 (Funda)). In zoverre zal hierna toch worden ingegaan op hetgeen zich bij STAK Nardinc heeft afgespeeld.”

Kortom, twee omstandigheden zijn bepalend geweest voor het aannemen van organisatorische betrokkenheid van de STAK bij de groep van vennootschappen. Ten eerste: het goedkeuringsrecht van de STAK in de algemene vergadering van aandeelhouders van Nardinc Beheer. Ten tweede: een ten minste 75%-meerderheidsbesluit van het bestuur van de STAK voor de uitoefening van dat goedkeuringsrecht.

Let wel: een enquête kan niet worden gelast bij de STAK, omdat deze rechtspersoon niet onder de reikwijdte van het enquêterecht valt. Om die reden is er voor het treffen van onmiddellijke voorzieningen bij de STAK geen plaats.

Schadeverhaal bij afwijzing van het verzoek

Bij afwijzing van het enquêteverzoek kan een vordering tot vergoeding van schade volgen. Dat is alleen mogelijk als de Ondernemingskamer bij de afwijzing beslist dat het enquêteverzoek niet op redelijke grond is gedaan. De vordering tot schadevergoeding moet door de vennootschap in een separate procedure bij dagvaarding bij de Ondernemingskamer aanhangig gemaakt worden (art. 2:350 lid 2 BW). Deze bepaling beoogt misbruik van enquêtebevoegdheid tegen te gaan. Naar uitspraken met een veroordeling op grond van art. 2:350 lid 2 BW zal overigens met een lantaarntje gezocht moeten worden. Soms wordt in een enquêteprocedure om een volledige of een verhoogde proceskostenveroordeling verzocht. Gelet op de gewaarborgde toegang tot de rechter (art. 6 EVRM) ligt de lat voor toewijzing hoog. In een enkel geval wordt een dergelijk verzoek door de Ondernemingskamer gehonoreerd, bijvoorbeeld bij een ernstige schending van de waarheidsplicht (art. 21 Rv) of indien lichtvaardig en dus zonder een gedegen en concrete onderbouwing ernstige beschuldigingen zijn geuit.

Cassatie

Tegen een beschikking van de Ondernemingskamer op het enquêteverzoek kan beroep in cassatie worden ingesteld door alle personen die in het geding verschenen zijn en door de vennootschap, ook al is zij niet verschenen (art. 2:359 lid 1 BW). De cassatietermijn belooft drie maanden te rekenen van de dag van de uitspraak (art. 426 lid 1 Rv).

8. Het onderzoek

Het onderzoek vormt *“de kern van het in de wet neergelegde stelsel van het enquêterecht”*, aldus de Hoge Raad in de *Gucci*-beschikking.⁴⁶ De gehele enquêteprocedure is opgetrokken rondom het onderzoek. Uitsluitend met inachtneming van de waarborgen die in het onderzoek zijn gelegen, kan door de Ondernemingskamer op basis van het verslag van het onderzoek over het beleid van de rechtspersoon geoordeeld worden en kan eventueel tot de diskwalificatie van wanbeleid gekomen worden (§ 10). Bij gebleken wanbeleid kunnen voorzieningen worden getroffen (§ 11).

De onderzoeker

Bij toewijzing van het enquêteverzoek benoemt de Ondernemingskamer één of meer onderzoekers (veelal een (oud) advocaat, fiscalist of accountant). De onderzoeker staat in een bijzondere, publiekrechtelijke relatie tot de Ondernemingskamer (vgl. § 3.1 Leidraad). Er is geen sprake van een overeenkomst van opdracht, één van de benoemde overeenkomsten van Boek 7 BW, tussen de onderzoeker en de rechtspersoon waarop het onderzoek betrekking heeft.

De onderzoeker is in beginsel vrij in de inrichting van het onderzoek en het verslag, behoudens eventuele aanwijzingen van de Ondernemingskamer in haar eindbeschikking of de raadsheer-commissaris (art. 2:350 lid 4 BW). De onderzoeker verricht zijn werkzaamheden volgens § 3.3 van de Leidraad *“in volstrekte onafhankelijkheid en onpartijdigheid en in openheid over zijn hoedanigheid”*. Hij dient zijn werkzaamheden *“met voortvarendheid”* uit te voeren.

Plan van aanpak

De onderzoeker dient bij aanvang van zijn werkzaamheden een plan van aanpak op te stellen (§ 4.1 Leidraad). Daarvan maken een tijdsplanning en een begroting van de kosten van het onderzoek deel uit. Het plan van aanpak vermeldt tevens de voorgenomen werkwijze, een lijst van de door de onderzoeker te horen personen en de wijze waarop toepassing gegeven wordt aan het fundamentele beginsel van hoor en wederhoor. De onderzoeker stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over het plan van aanpak in zijn geheel.

Tot het plan van aanpak kan in grotere enquêtes een onderzoeksprotocol behoren, met een weergave van de werkwijze van het verhoor van (oud) functionarissen van de vennootschap en andere betrokkenen. Een werkwijze kan bijvoorbeeld inhouden:

- de te horen personen worden door de onderzoekers schriftelijk uitgenodigd en die uitnodiging gaat vergezeld van een opgave van de te bespreken onderwerpen en de context daarvan alsmede toezending van de in dat kader relevante stukken uit de administratie van de vennootschap;
- onderzoekers maken audio-opnames van de gesprekken;
- van de gesprekken wordt een - niet *verbatim* - gespreksverslag opgesteld;

⁴⁶ HR 27 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7245](#), NJ 2000/653 (*Gucci*).

- het gespreksverslag wordt uiterlijk 14 dagen na het gesprek in concept toegezonden aan de gehoorde persoon zodat deze kan nagaan of het verslag feitelijk juist en volledig is;
- onderzoekers zullen suggesties voor verbetering of aanvullingen op het conceptverslag verwerken, tenzij deze niet in overeenstemming zijn met hetgeen tijdens het gesprek is besproken; en
- bij een blijvend verschil van mening over wat is besproken, zal de gehoorde persoon in de gelegenheid worden gesteld om de audio-opname van het gesprek te beluisteren.

De onderzoeker is bovendien gehouden om partijen gedurende het onderzoek over wezenlijke afwijkingen van het plan van aanpak en/of de tijdsplanning te informeren, zo nodig in voorkomend geval met behulp van een voortgangsrapportage. In een dergelijke rapportage wordt op globale wijze verslag gedaan van de door de onderzoeker verrichte werkzaamheden en een indicatie wordt gegeven van de verwachte doorlooptijd en de reeds gemaakte kosten, met al dan niet een aankondiging van een mogelijk verzoek tot tussentijdse verhoging van het onderzoeksbudget. Hierdoor is het voor partijen mogelijk om de vinger aan de pols te houden bij de uitvoering van het onderzoek.

Kosten van het onderzoek

De Ondernemingskamer stelt tevens het bedrag vast dat het onderzoek maximaal mag kosten (art. 2:350 lid 3 BW). De Ondernemingskamer kan ook een beslissing over de vaststelling van het onderzoeksbudget aanhouden in afwachting van het door de onderzoeker op te stellen plan van aanpak met begroting. In dat geval zal de Ondernemingskamer de onderzoeker eerst in de gelegenheid stellen zich uit te laten over het plan van aanpak en daarna het onderzoeksbudget kunnen vaststellen, maar pas nadat partijen in de gelegenheid zijn geweest zich over de begroting uit te laten.

De Ondernemingskamer kan *“hangende het onderzoek”* het onderzoeksbudget op verzoek van de onderzoeker verhogen, na verhoor, althans oproeping van de verzoeker (art. 2:360 lid 3 BW). Het verzoek van de onderzoeker tot verhoging van het onderzoeksbudget bevat een specificatie van de reeds verrichte werkzaamheden en gemaakte kosten en de naar verwachting nog te verrichten werkzaamheden en te maken kosten. De onderzoeker dient zulks te doen zo spoedig mogelijk nadat hem is gebleken dat het vastgestelde onderzoeksbudget niet toereikend zal zijn. Verzoeken die zijn ingediend nadat het verslag ter griffie van de Ondernemingskamer is gedeponneerd, kunnen in ieder geval niet worden gehonoreerd. De Ondernemingskamer stelt partijen steeds in de gelegenheid zich over het verzoek uit te laten.

Na deponering van het onderzoeksverslag zal de Ondernemingskamer ambtshalve de kosten van het onderzoek vaststellen. De onderzoeker dient met het oog hierop gelijktijdig met de indiening van het onderzoeksverslag of spoedig daarna een specificatie van de gemaakte onderzoekskosten in te dienen. Deze specificatie verschaft inzicht in de aard en omvang van de verrichte werkzaamheden, de daaraan bestede tijd, het gehanteerde uurtarief en eventuele verdere kosten. De Ondernemingskamer stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over deze specificatie, alvorens de kosten van het onderzoek vast te stellen.

De rechtspersoon betaalt de kosten van het onderzoek (art. 2:350 lid 3 BW). De Ondernemingskamer kan bepalen dat de rechtspersoon voor de betaling van de kosten voor aanvang van de werkzaamheden van de onderzoeker zekerheid moet stellen.

Uitvoering van het onderzoek

Ter uitvoering van zijn onderzoekstaak dient de onderzoeker gegevens te verzamelen. Belangrijk is dat het onderzoek een vertrouwelijk karakter heeft. De onderzoeker is tot geheimhouding verplicht (art. 2:351 lid 3 BW).

De onderzoeker is gerechtigd inzage te nemen in de *“boeken, bescheiden en andere gegevensdragers”* van de vennootschap (art. 2:351 lid 1 BW). Deze omschrijving mag niet te beperkt opgevat worden. Het gaat ook om *“interne rapportages en notities, de managementinformatie, verslagen van besprekingen, notulen, correspondentie en het e-mailverkeer, kortom alle documenten waarover de rechtspersoon beschikt”* (§ 5.4 Leidraad). De bezittingen van de vennootschap moeten hem desverlangd worden getoond. Bestuurders, commissarissen en werknemers zijn verplicht desgevraagd alle inlichtingen te geven aan de onderzoeker. Hetzelfde geldt voor voormalige bestuurders, commissarissen en werknemers uit de periode waarop het onderzoek betrekking heeft (art. 2:351 lid 1 BW).

De onderzoeker kan door de Ondernemingskamer worden gemachtigd tot het inzien van de boeken en bescheiden en andere gegevensdragers van de vennootschap en het zich doen tonen van de bezittingen van nauw verbonden rechtspersonen (art. 2:351 lid 2 BW). Dit betekent niet dat nauw verbonden rechtspersonen daarmee zelf onderwerp van de enquête worden. Dit wordt anders indien de Ondernemingskamer een concernenquête gelast (§ 7).

De bevoegdheden van de onderzoeker kunnen worden versterkt door bevelen van de raadsheer-commissaris (art. 2:352 lid 1 BW), bijvoorbeeld om inzage te verkrijgen in boeken, bescheiden en andere gegevensdragers als niet of onvoldoende wordt meegewerkt aan het onderzoek.⁴⁷ De bevelen kunnen ook inhouden de opdracht aan de openbare macht om voor zoveel mogelijk bijstand te verlenen. De onderzoeker kan de Ondernemingskamer verzoeken personen als getuigen te horen (art. 2:352a BW). Het verhoor van deze getuigen vindt dan door de Ondernemingskamer plaats. De onderzoeker is bevoegd bij het verhoor aanwezig te zijn en aan de getuigen vragen te stellen.

Het gebeurt regelmatig dat de onderzoeker één of meer partijen of betrokkenen vraagt schriftelijk hun zienswijze kenbaar te maken met betrekking tot bepaalde onderzoeksvragen. De onderzoeker is evenwel niet verplicht om ongevraagd toegezonden zienswijzen van partijen of betrokkenen in het onderzoek te betrekken.

⁴⁷ Op het verzoek van de onderzoeker tot het geven van een bevel tot medewerking zijn de bepalingen van de verzoekschriftprocedure van toepassing, voor zover uit de wet niet anders voortvloeit (art. 261 lid 1 Rv). De onderzoeker kan een dergelijk verzoek zonder bijstand van een advocaat aan de raadsheer-commissaris doen. Een dergelijk verzoek kan op grond van art. 279 lid 1 Rv onmiddellijk worden toegewezen als de raadsheer-commissaris van oordeel is dat het verzochte bevel op de wet gegrond is en aanstonds kan worden gegeven. De raadsheer-commissaris zal alleen het oproepen van belanghebbenden moeten bevelen als de mogelijkheid bestaat dat het bevel niet of niet geheel, dan wel niet op de gevraagde wijze toewijsbaar is in verband met de rechten of belangen van anderen. Te denken valt hierbij aan de aanwezigheid van een grond voor de rechtspersoon om de verlangde medewerking te weigeren. Zie hiervoor verder de KPNQwest-beschikking van de Hoge Raad van 20 november 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BJ7322](#), JOR 2010/8.

Leidraad voor onderzoekers in enquêteprocedures

De Ondernemingskamer heeft op 9 juli 2019 een 'Leidraad voor onderzoekers in enquêteprocedures' vastgesteld.⁴⁸ De Leidraad vervangt de 'Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers' uit 2013. Op diverse plaatsen in dit hoofdstuk is reeds naar deze Leidraad verwezen. In de preambule van de Leidraad formuleert de Ondernemingskamer als vertrekpunt:

"De onderzoeker verricht zijn werkzaamheden in alle stadia van het onderzoek – vanaf de aanvaarding van de opdracht tot en met de deponering van het verslag – naar de maatstaf van hetgeen in de gegeven omstandigheden van een bekwaam en redelijk handelend onderzoeker mag worden verwacht. Wat dat in de praktijk betekent, kan niet in zijn algemeenheid worden gezegd. Ieder onderzoek is anders en verdient maatwerk. De aanpak zal steeds afhankelijk zijn van de onderzoeksopdracht, van de concrete omstandigheden van het geval, van de aard van de rechtspersoon (betreft het bijvoorbeeld een beursfonds of een besloten verhouding), van de omvang en noodzakelijke diepgang van het onderzoek en van de betrokken belangen."

De Leidraad beoogt een aantal aspecten van deze algemene norm – de maatstaf van de bekwaam en redelijk handelende onderzoeker – te verduidelijken en de onderzoeker enige (praktische) handvatten te bieden, mede in het licht van de wet, rechtspraak en overige rechtsregels voor het onderzoek. Indien de onderzoeker in voorkomend geval van de Leidraad wezenlijk afwijkt, verdient het aanbeveling dat zulks in het verslag wordt toegelicht.

Het toezicht van de raadsheer-commissaris

De onderzoeker verricht zijn werkzaamheden – in zekere zin – onder toezicht van een raadsheer-commissaris. De Ondernemingskamer benoemt in haar beschikking niet alleen één of meer onderzoekers, maar ook een raadsheer-commissaris. De raadsheer-commissaris kan zo nodig aanwijzingen geven over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd (art. 2:350 lid 4 BW).⁴⁹ Dergelijke aanwijzingen kunnen worden gegeven *"indien de goede gang van zaken van het onderzoek dit vereist"*. Hiermee wordt gedoeld op de procesmatige kant van het onderzoek en niet op de inhoud. In de parlementaire geschiedenis⁵⁰ valt hierover te lezen:

"Gedacht kan worden aan de vraag of een onderzoeker het beginsel van hoor en wederhoor voldoende in acht neemt, of een onderzochte bestuurder tijdens het verhoor mag worden bijgestaan door een advocaat, of een onderzochte partij bandopnamen mag maken tijdens het verhoor, of een onderzochte partij voldoende tijd is geboden om zijn commentaar op het concept-rapport te geven."

⁴⁸ Te downloaden via www.rechtspraak.nl.

⁴⁹ Een andere bevoegdheid van de raadsheer-commissaris ziet op het geven van bevelen als onvoldoende wordt meegewerkt aan het onderzoek (art. 2:352 lid 1 BW).

⁵⁰ *Kamerstukken II*, 2010-2011, 32 887, nr. 3, p. 38

De Leidraad lijkt de raadsheer-commissaris een grotere betrokkenheid bij het onderzoek te geven. Zo vermeldt de Leidraad in § 6.1 dat de beperking tot de procesmatige kant van het onderzoek *“in beginsel”* geldt:

“In beginsel hebben deze aanwijzingen betrekking op de procesmatige kant van het onderzoek en niet op de inhoud. Aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het plan van aanpak, de toepassing van bijzondere onderzoeksmethoden, een ingeroepen verschoningsrecht, de voortgang van het onderzoek en de toepassing van hoor en wederhoor.”

Op welke wijze kunnen de aanwijzingen van de raadsheer-commissaris over de goede gang van zaken van het onderzoek verkregen worden? In de eerste plaats kan dit geschieden *“op verlangen van verzoekers of belanghebbenden”*. In dat geval beslist de raadsheer-commissaris niet dan nadat hij de onderzoeker in de gelegenheid heeft gesteld zijn zienswijze aangaande het verlangen te geven. In de tweede plaats kan dit geschieden op verlangen van de onderzoeker. In dat geval beslist de raadsheer-commissaris niet dan nadat hij de rechtspersoon (indien deze in de procedure is verschenen) in de gelegenheid heeft gesteld zijn zienswijze aangaande het verlangen te geven. In beide gevallen kan de raadsheer-commissaris ook anderen in de gelegenheid stellen hun zienswijze te geven.

Opvallend is het gebruik in art. 2:350 lid 4 BW van het woord *“verlangen”* in plaats van verzoek. Daarmee is beoogd buiten twijfel te stellen dat de formele bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende de verzoekschriftprocedure in dit geval niet van toepassing zijn. Hierdoor is het mogelijk om een minder formele procedure te volgen, zelfs zonder verplichte procesvertegenwoordiging. Zo wordt in § 6.4 van de Leidraad bepaald dat de raadsheer-commissaris beslist over de verdere procedure dienaangaande, in het bijzonder met betrekking tot de vraag wie op welke wijze in de gelegenheid wordt gesteld zich over het verzoek uit te laten en of een mondelinge behandeling nodig is.

Tegen beslissingen van de raadsheer-commissaris staat geen beroep in cassatie open (art. 2:350 lid 4 BW).

Enige ervaringen met ‘het toezicht’ van de raadsheer-commissaris

In de SNS-enquête hebben de voormalige bestuurders, commissarissen en werknemers de raadsheer-commissaris verzocht een aanwijzing te geven aan de onderzoekers, die ertoe strekt dat de verslagen van het horen van betrokkenen niet als bijlagen bij het onderzoeksverslag zullen worden gevoegd. Zij hebben er bezwaar tegen dat de gespreksverslagen in het publieke domein komen, als gevolg waarvan daaraan een zelfstandige (bewijsrechtelijke) status toekomt, terwijl de gesprekken betrekking hebben op gebeurtenissen die zich jaren geleden hebben afgespeeld en het menselijk geheugen feilbaar is. Bij beschikking van 4 juni 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:1813](#), heeft de raadsheer-commissaris deze verzoeken afgewezen. Uit de beschikking van de raadsheer-commissaris worden de volgende overwegingen aangehaald:

“Als uitgangspunt geldt dat de onderzoekers, behoudens eventuele aanwijzingen van de Ondernemingskamer en de raadsheer-commissaris, in beginsel vrij zijn in de inrichting van het onderzoek en het verslag en dat er geen wettelijke voorschriften zijn met betrekking tot

de verslaglegging van verklaringen van personen die door de onderzoeker worden gehoord (HR 13 juni 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1403](#) (Greenchoice)).

De raadsheer-commissaris stelt voorts voorop dat de voormalige functionarissen op de voet van artikel 2:351 lid 1 BW verplicht zijn desgevraagd alle inlichtingen te verschaffen die nodig zijn voor de uitvoering van het onderzoek. (...)

Tegen deze achtergrond en in aanmerking genomen dat het horen van betrokkenen een essentieel onderdeel is van iedere enquête, omvat de inlichtingenplicht van artikel 2:351 lid 1 BW mede de verplichting van (voormalige) bestuurders, commissarissen en werknemers om gehoor te geven aan een uitnodiging van de onderzoekers voor een verhoor in het kader van het onderzoek. Anders dan een deel van de voormalige functionarissen kennelijk meent, kunnen zij dus niet volstaan met schriftelijke beantwoording van vragen van de onderzoekers. De voormalige functionarissen handelen voorts in strijd met hun inlichtingenplicht door voorwaarden te stellen aan hun medewerking aan het onderzoek, in het bijzonder aan hun verschijning bij de onderzoekers. Met de inlichtingenplicht is evenmin verenigbaar dat de voormalige functionarissen tevoren hun in het verhoor jegens de onderzoekers af te leggen verklaringen onderling afstemmen. De voormalige functionarissen hebben overigens ter zitting benadrukt dat van zodanige afstemming geen sprake is.

(...)

In het algemeen verdient het aanbeveling om bij het onderzoeksverslag bijlagen te voegen, zoals gespreksverslagen en schriftelijke stukken waaraan wezenlijke bevindingen ontleend zijn (zie Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers in enquêteprocedures, sub 4.3). Dit maakt de in het onderzoeksverslag weergegeven bevindingen – zowel de feitelijke bevindingen als de normatieve beschouwingen van de onderzoekers – beter controleerbaar, hetgeen bijdraagt aan het partijdebat en de oordeelsvorming door de Ondernemingskamer in de tweedefaseprocedure, hetgeen als een waarborg voor een zorgvuldige procedure kan worden beschouwd.

(...)

Voor zover de voormalige functionarissen er bezwaar tegen hebben dat de gespreksverslagen als bijlagen bij het onderzoeksverslag openbaar worden, zien zij eraan voorbij dat het niet aan de onderzoekers is, maar aan de Ondernemingskamer om te zijner tijd te bepalen of het verslag en de bijlagen bij het verslag geheel of ten dele ter inzage worden gelegd voor eenieder. Onderzoekers hebben te kennen gegeven de Ondernemingskamer in overweging te zullen geven de gespreksverslagen niet voor eenieder ter inzage te leggen. Weliswaar ontvangen onder meer de partijen die de enquête hebben verzocht (waaronder VEB c.s.) een exemplaar van het onderzoeksverslag (inclusief bijlagen), maar ook voor deze partijen geldt het verbod mededelingen aan derden te doen uit het onderzoeksverslag (inclusief bijlagen) voor zover dat verslag niet voor een ieder ter inzage ligt, tenzij zij daartoe op hun verzoek door de voorzitter van de Ondernemingskamer zijn gemachtigd (art. 2:353 lid 2 en 3 BW)."

In de SNS-enquête was verder aan de orde dat de rechtspersoon met een beroep op een afgeleid verschoningsrecht weigerde bepaalde documenten – in dat geval adviezen, correspondentie en andere documenten, afkomstig van een verschoningsgerechtigde (een advocaat) – af te geven. Omtrent een dergelijk verschil van opvatting tussen de onderzoekers en de rechtspersoon kan een aanwijzing als bedoeld in art. 2:350 lid 4 BW of een bevel ex art. 2:352 BW gevraagd worden. De onderzoekers hebben de raadsheer-

commissaris op de voet van art. 2:350 lid 4 BW, althans art. 2:352 lid 1 BW, primair verzocht te bepalen dat SNS Reaal c.s. zich ten aanzien van de betreffende documenten niet kan beroepen op een afgeleid verschoningsrecht. Subsidiair hebben de onderzoekers verzocht te bepalen dat SNS Reaal c.s. de stukken die zij niet aan de onderzoekers verstrekken aan de raadsheer-commissaris dienen over te leggen, zodat deze kan bepalen of SNS Reaal c.s. zich ter zake terecht op een afgeleid verschoningsrecht beroepen.

Uiteindelijk is deze kwestie door de Hoge Raad beslecht in zijn beschikking van 3 april 2020, [ECLI:NL:HR:2020:600](#). De Hoge Raad overweegt dat de rechtspersoon waarop het onderzoek betrekking heeft op grond van art. 2:351 lid 1 BW aan de onderzoekers inzage moet geven in documenten waarvan zij de kennisneming nodig achten voor de vervulling van hun taak. Aan advocaten en notarissen, die vanwege hun maatschappelijke functie verplicht zijn tot geheimhouding, komt evenwel het recht toe zich te verschonen van een eventuele verplichting tot het verschaffen van informatie. De grondslag van dit verschoningsrecht is een in Nederland geldend algemeen rechtsbeginsel dat meebrengt dat bij deze vertrouwenspersonen het maatschappelijk belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, moet wijken voor het maatschappelijke belang dat eenieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van hetgeen is besproken om bijstand en advies tot hen moet kunnen wenden. Dit algemene rechtsbeginsel geldt ook in een onderzoek als bedoeld in art. 2:345 BW.

Hoewel de rechtspersoon die zich tot een geheimhouder heeft gewend geen afgeleid verschoningsrecht toekomt, kan hij wel een gerechtvaardigd belang hebben om te weigeren mee te werken aan het onderzoek. Dit is het geval voor zover de onderzoekers inzage verlangen in informatie die de rechtspersoon met een geheimhouder heeft uitgewisseld en waarvan de raadpleging of verstrekking niet kan plaatsvinden zonder dat geopenbaard wordt wat, gelet op de vertrouwenssfeer tussen de rechtspersoon en zijn advocaat of notaris, verborgen dient te blijven. In de woorden van de Hoge Raad:

“De vertrouwelijkheid van de met de advocaat of notaris uitgewisselde informatie kan voor de rechtspersoon dan ook een gegronde reden opleveren om in zoverre niet te voldoen aan zijn plicht om inzage te geven in alle stukken die de onderzoekers nodig achten voor het uitvoeren van het onderzoek. Gelet op het (...) belang [om in vertrouwen een geheimhouder te kunnen raadplegen], kan de rechtspersoon zich ook op de vertrouwelijkheid van de met de advocaat of notaris uitgewisselde informatie beroepen, indien de advocaat of notaris zich ter zake van deze informatie niet op een verschoningsrecht beroept.”

Wel heeft de Hoge Raad bepaald dat de onderzoekers de gelegenheid moeten hebben om te (laten) toetsen of de door de rechtspersoon geweigerde informatie zich inderdaad in de vertrouwenssfeer met de geheimhouder bevindt en daarom verborgen dient te blijven. Indien de rechtspersoon aan de onderzoekers weigert om inzage te geven zonder dat de advocaat of notaris zich ten aanzien van deze informatie op zijn verschoningsrecht heeft beroepen, dient de raadsheer-commissaris, op verzoek of ambtshalve, in het kader van een eventueel te geven aanwijzing (art. 2:350 lid 4 BW) of bevel (art. 2:352 lid 1 BW), te beoordelen of de vertrouwelijkheid van de met de advocaat of notaris uitgewisselde informatie voor de rechtspersoon een voldoende gewichtige reden oplevert om in zoverre niet te voldoen aan de plicht om mee te werken aan het onderzoek. Van een dergelijke gewichtige reden is – als gezegd – in beginsel sprake indien het gaat om informatie waarvan de raadpleging of verstrekking niet kan geschieden zonder dat geopenbaard wordt wat,

gelet op de vertrouwenssfeer tussen de rechtspersoon en zijn advocaat of notaris, verborgen dient te blijven.

Zie Ondernemingskamer 9 maart 2026, [ECLI:NL:GHAMS:2026:634](#), voor een ander voorbeeld van een beslissing van de raadsheer-commissaris over de reikwijdte van het onderzoek en de wijze van verwerking van verkregen informatie.

Het onderzoeksverslag

De onderzoeker stelt een verslag op van zijn bevindingen. De onderzoeker moet uiteraard zorgvuldig te werk gaan, maar heeft daarbij een zekere vrijheid. Uitdrukkelijk wordt bepaald dat de onderzoeker degenen die in het verslag worden genoemd in de gelegenheid stelt om opmerkingen te maken van wezenlijke bevindingen die op henzelf betrekking hebben (art. 2:351 lid 4 BW). Aldus is in elk geval het beginsel van hoor en wederhoor stevig verankerd. Verder geldt dat de fundamentele beginselen van procesrecht en art. 6 EVRM – met voorschriften zoals *equality of arms*, *fair and public hearing* – niet op de werkwijze van de onderzoeker van toepassing zijn, aldus het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in zijn uitspraak van 19 maart 2002, JOR 2002, 127 (*Textlite*).

Ter uitwerking van het beginsel van hoor en wederhoor vermeldt de Leidraad in § 5.10 e.v. onder meer het volgende over de *modus operandi* van de onderzoeker:

“De onderzoeker legt verklaringen van door hem gehoorde personen (schriftelijk of elektronisch) vast en biedt de gehoorde personen binnen een door de onderzoeker te stellen redelijke termijn gelegenheid over de inhoud van die vastlegging opmerkingen te maken. Indien de gehoorde persoon zodanige opmerkingen maakt, is het aan de onderzoeker om te bepalen of en in hoeverre hij deze in de vastlegging verwerkt. De onderzoeker dient in zijn verslag in elk geval melding te maken van het feit dat de gehoorde persoon opmerkingen over de vastlegging heeft gemaakt.”

Het is aan het beleid van de onderzoeker overgelaten op welke wijze hij de inhoud van gesprekken met betrokkenen vastlegt. Indien de onderzoeker verklaringen van door hem gehoorde personen vastlegt met audiovisuele middelen, geeft hij de gehoorde persoon desgevraagd gelegenheid de opname te zien of te beluisteren, opdat de gehoorde persoon opmerkingen kan maken naar aanleiding van de vastgelegde verklaring. Op de onderzoeker rust niet de verplichting om een kopie van de opname aan de gehoorde persoon ter beschikking te stellen.

Personen die door de onderzoeker worden gehoord kunnen zich tijdens het interview met de onderzoeker laten bijstaan door een advocaat. Betrokkene kan de beantwoording van vragen niet aan de advocaat overlaten.

(...)

In ieder geval stelt de onderzoeker degenen die in het onderzoeksverslag worden genoemd in de gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van wezenlijke bevindingen die op henzelf betrekking hebben (artikel 2:351 lid 4 BW). De onderzoeker stelt daartoe een redelijke termijn. Of het aanbeveling verdient alle partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over (onderdelen van) het concept onderzoeksverslag, hangt af van de aard van de rechtspersoon en de aard van het onderzoek; in besloten verhoudingen ligt dat in het algemeen voor de hand, terwijl indien het onderzoek betrekking heeft op een beursvennootschap in het algemeen voor de hand ligt dat de vertrouwelijkheid van het

onderzoek zich daartegen verzet. Afhankelijk van de aard en omvang van het onderzoek kan het aanbeveling verdienen om de feitelijke bevindingen in het kader van hoor en wederhoor aan partijen voor te leggen, voordat de onderzoeker oordelen, meningen en conclusies formuleert.

De onderzoeker vermeldt in het onderzoeksverslag het commentaar van partijen op (delen van) het concept onderzoeksverslag en de wijze waarop hij dit commentaar heeft verwerkt. De onderzoeker kan het commentaar als bijlage bij het onderzoeksverslag voegen.”

De Leidraad bevat ook de nodige wenken voor het onderzoeksverslag. Het verslag dient voldoende grondslag te vormen voor een beoordeling van het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon door de Ondernemingskamer en voor beslissingen op mogelijk in de tweede fase in te dienen verzoeken tot vaststelling van wanbeleid en/of van de verantwoordelijkheid daarvoor, alsmede tot het treffen van eventuele voorzieningen als bedoeld in art. 2:356 BW. Daartoe dient het verslag zowel feitelijke bevindingen als normatieve beschouwingen te bevatten. Ook verschaft het onderzoeksverslag inzicht in de wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd.

De thema's die volgens de Leidraad onderdeel dienen te zijn van het onderzoeksverslag betreffen: (i) een beschrijving van de opdracht en de uitwerking daarvan in het plan van aanpak, (ii) een beschrijving van de werkwijze, waaronder de wijze waarop toepassing is gegeven aan hoor en wederhoor, (iii) een overzicht van geraadpleegde bronnen en gehoorde personen, (iv) een beschrijving van de (feitelijke) bevindingen en (v) conclusies voorzien van een redengeving. Het verdient voorts aanbeveling om in complexere gevallen in het onderzoeksverslag op te nemen:

- een lijst met afkortingen;
- een organogram;
- een overzicht van de samenstelling van bestuur en raad van commissarissen, eventueel voorzien van een tijdlijn; en
- een overzicht van de betrokken personen, onder vermelding van functies en de precieze periode waarin zij deze vervulden.

Het onderzoeksverslag zal zowel feitelijke bevindingen als eventuele oordelen, meningen en conclusies bevatten. Deze dienen goed gescheiden weergegeven te worden en oordelen, meningen en conclusies dienen te worden gegeven in het licht van in de betrokken periode geldende normen en opvattingen.

Belangrijk is verder nog te signaleren dat de Ondernemingskamer in § 7.5 van de Leidraad opmerkt:

“Het oordeel over mogelijk ‘wanbeleid’ is, nadat hierover een debat tussen partijen heeft kunnen plaatsvinden tijdens de tweede fase van de enquêteprocedure, aan de Ondernemingskamer. Van de onderzoeker worden in zijn normatieve beschouwingen geen kwalificaties verwacht in de juridische begrippen ‘wanbeleid’ en ‘strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap’. Het ligt evenmin op de weg van de onderzoeker om aanbevelingen te doen over mogelijk door de Ondernemingskamer te treffen voorzieningen, vaststelling van verantwoordelijkheid voor wanbeleid en kostenverhaal als bedoeld in artikel 2:354 BW. Het staat de onderzoeker wel vrij maatregelen te noemen die de rechtspersoon kan nemen ter oplossing van geconstateerde problemen

of door de rechtspersoon reeds getroffen maatregelen in reactie op de gebeurtenissen die in het onderzoek zijn betrokken.”

Op dit punt is de Ondernemingskamer ‘omgegaan’. Voorheen werd de onderzoeker namelijk vrijgelaten om zijn opvatting te geven over de vraag of in een bepaalde zaak sprake was van wanbeleid, waarbij door de Ondernemingskamer wel werd aangetekend dat het uiteindelijke oordeel daarover aan de Ondernemingskamer was voorbehouden.

Deponering van het verslag

Het verslag van de onderzoeker wordt gedeponereerd bij de griffie van het gerechtshof Amsterdam (art. 2:353 lid 1 BW). Het verslag ligt niet voor eenieder ter inzage. De advocaat-generaal, de vennootschap, verzoekers en hun advocaten krijgen zonder meer een afschrift van het verslag (art. 2:353 lid 2 BW). Daarnaast kan de Ondernemingskamer bepalen dat het verslag ter inzage is van anderen, dat wil zeggen: bepaalde door de Ondernemingskamer aan te wijzen personen of eenieder (eveneens art. 2:353 lid 2 BW). De Ondernemingskamer kan ook bepalen dat het verslag of bepaalde bijlagen daarbij gedeeltelijk ter inzage liggen.

Is het verslag niet openbaar, dan mogen anderen dan de vennootschap informatie uit het verslag niet delen met derden (art. 2:353 lid 3 BW). Het verslag is namelijk geheim voor zover het niet voor eenieder ter inzage ligt. Alleen de rechtspersoon zelf mag daaruit mededelingen aan derden doen. De voorzitter van de Ondernemingskamer kan anderen daartoe echter machtigen wanneer daarvoor goede redenen worden aangevoerd. Het belang bij het verkrijgen van een machtiging kan daarin gelegen zijn dat een partij zich in een civiele procedure kan beroepen op uit het onderzoeksverslag blijkende feiten en omstandigheden die van belang zijn voor de beoordeling van de toewijsbaarheid van een in te stellen rechtsvordering. De machtiging kan ertoe strekken dat (i) (bepaalde) mededelingen uit het onderzoeksverslag met bijlagen te doen en (ii) het onderzoeksverslag met bijlagen in het geding te brengen. Deze machtiging kan uitvoerbaar bij voorraad verklaard worden. Het belang bij de machtiging ligt in het verlengde van de doeleinden van het enquêterecht, in het bijzonder het verkrijgen van opening van zaken en de vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijkend wanbeleid.

Behoudens beroep in cassatie tegen de eindbeschikking waarbij het enquêteverzoek is toegewezen, is met de deponering van het verslag de procedure van art. 2:345 BW ten einde gekomen.

De rechtspositie van de onderzoeker

Teneinde de rechtspositie van de onderzoeker te versterken, voorziet art. 2:351 lid 5 BW in een aanmerkelijke beperking van zijn aansprakelijkheid⁵¹:

“De met het onderzoek belaste personen zijn niet aansprakelijk voor schade die het gevolg is van het verslag van de uitkomst van het onderzoek, tenzij zij met betrekking tot hun in het verslag neergelegde bevindingen of met betrekking tot het onderzoek opzettelijk

⁵¹ Een wettelijke grond voor beperking van aansprakelijkheid, zoals die geldt voor de onderzoeker, ontbreekt voor de OK-functionarissen (de tijdelijk bestuurder, de tijdelijk commissaris of de beheerder van de aandelen) (§ 9).

onbehoorlijk hebben gehandeld dan wel met kennelijk grove miskenning van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt.”

Kortom, de aansprakelijkheid van de onderzoeker wordt beperkt tot opzet of grove schuld. Het werd noodzakelijk geacht deze wettelijke bescherming aan onderzoekers te bieden, omdat het steeds moeilijker werd onderzoekers bereid te vinden deze taak op zich te nemen (vgl. ook de gebeurtenissen in de *Rabat*-beschikking (§ 12.5) en de *Vermeulen Food Group*-beschikking (§ 12.12)). Daarbij speelde bij de afhakers kennelijk ook de vrees mee om aansprakelijk gesteld te worden. Ingezien moet worden dat zelfs de dreiging met aansprakelijkstelling – ook al mist die enige redelijke grond – reeds als hinderlijk zal worden ervaren. Enige geruststelling zou de onderzoeker aan deze vergaande beperking van aansprakelijkheid kunnen ontnemen.

Ook in een ander opzicht is de rechtspositie van de onderzoeker versterkt. Ten laste van de rechtspersoon komen niet alleen de kosten van het onderzoek, maar ook *“de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de met het onderzoek belaste personen terzake de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege de uitvoering van het onderzoek of het verslag van de uitkomst van het onderzoek”* (art. 2:350 lid 3 BW). Naar mag worden aangenomen, zal de onderzoeker zijn risico onder de dekking van zijn eigen beroepsaansprakelijkheidsverzekering proberen te brengen en de kosten daarvan in rekening aan de rechtspersoon brengen. Art. 2:350 lid 3 BW voegt daar nog aan toe dat in geval van geschil over betaling van deze kosten van verweer de Ondernemingskamer beslist op verzoek van de meest gerede partij.

Wat is rechtens als het bij voorraad uitvoerbaar verklaarde bevel van de Ondernemingskamer om een onderzoek te verrichten na een geslaagd beroep in cassatie sneuvelt? Dient de onderzoeker zijn reeds van de rechtspersoon ontvangen vergoeding als gevolg van de vernietiging van de beschikking door de Ondernemingskamer terug te betalen? Dat is niet het geval, zo blijkt uitdrukkelijk uit art. 2:359 lid 2 BW. Indien aan een beschikking van de Ondernemingskamer waarbij een persoon met een onderzoek is belast, door vernietiging de grondslag komt te ontbreken, wordt de door de Ondernemingskamer aan die persoon toegekende vergoeding geacht niet onverschuldigd te zijn.⁵²

9. De OK-functionarissen

De Ondernemingskamer kan als onmiddellijke voorziening (art. 2:349a lid 2 BW) of als eindvoorziening (art. 2:356 BW) OK-functionarissen benoemen bij de geënquêteerde vennootschap. In verband met de toestand van de vennootschap kan een tijdelijk bestuurder, een tijdelijk commissaris of een beheerder van de aandelen worden benoemd teneinde de gezonde verhoudingen te herstellen. In het verleden werd hierover wel als ‘het personeel’ of zelfs ‘de frontsoldaten’ van de Ondernemingskamer gesproken. Die kwalificatie is thans in elk geval niet meer terecht. Daaraan is een toegenomen behoefte aan transparantie en verantwoording en een kritische bejegening van gezagsdragers debet. Hierdoor is de Ondernemingskamer meer op afstand van de OK-functionarissen komen te

⁵² Eenzelfde regel geldt voor door de Ondernemingskamer benoemde bestuurders, commissarissen en de beheerder van de aandelen (art. 2:359 lid 2 BW) (§ 9).

staan, omdat zij ook geroepen kan worden over de handelwijze van OK-functionarissen te oordelen. Dan is het niet juist als de Ondernemingskamer in een eerder stadium bij de kwestie reeds enigerlei vorm van betrokkenheid heeft gehad.⁵³

De tijdelijk bestuurder

Een tijdelijk bestuurder kan worden benoemd bij wijze van voorziening, voor ten hoogste de duur van het geding.⁵⁴ De benoeming gaat veelal gepaard met de schorsing of het ontslag van zittende bestuurders. De benoeming van een tijdelijk bestuurder kan in elke stand van de enquêteprocedure plaatsvinden (en als eindvoorziening in de tweede fase indien uit het onderzoeksverslag van wanbeleid is gebleken). De wettelijke regeling is summier. Boek 2 BW bepaalt dat de Ondernemingskamer de tijdelijk bestuurder een beloning kan toekennen ten laste van de vennootschap (art. 2:357 lid 4 BW)⁵⁵, dat de Ondernemingskamer kan bepalen dat de vennootschap de kosten van het voeren van verweer tegen een aansprakelijkstelling betaalt (art. 2:357 lid 6 BW) en dat de Ondernemingskamer kan bepalen dat de tijdelijk bestuurder regelmatig verslag uitbrengt (art. 2:357 lid 5 BW).

De tijdelijk bestuurder heeft in beginsel dezelfde taken en bevoegdheden als een gewone bestuurder. De tijdelijk bestuurder dient zich bij de vervulling van zijn taak te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming (art. 2:239 lid 5 BW). Van zijn bevoegdheden zal de tijdelijk bestuurder in die zin terughoudend gebruik maken dat hij in beginsel niet meer doet dan past bij de hem als tijdelijk bestuurder opgedragen taak en in de gegeven omstandigheden noodzakelijk is voor een behoorlijk bestuur van de vennootschap. De Ondernemingskamer kan de tijdelijk bestuurder in afwijking van de wet en de statuten ook bijzondere bevoegdheden toekennen, waaronder de toekenning van een beslissende of doorslaggevende stem. In § 6 is reeds gewezen op het nut van de Praktijktips voor OK-bestuurders van de Stichting Rimari. Deze praktijktips zien op de communicatie met procespartijen, de governance en de dagelijkse leiding van de vennootschap en bieden suggesties voor mogelijke oplossingen van veel voorkomende geschillen.

De tijdelijk bestuurder oefent zijn taak zelfstandig uit. Zo overwoog de Hoge Raad in de *Novero*-beschikking van 11 juli 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1652](#):

“Indien de ondernemingskamer op de voet van art. 2:349a lid 2 BW een tijdelijk bestuurder of commissaris heeft benoemd, is het niet aan de ondernemingskamer, maar aan die tijdelijke bestuurder of commissaris om binnen de grenzen van zijn taken en bevoegdheden

⁵³ De Praktijktips vermelden in § 1.5.1 dat niet uitgesloten is *“dat de OK-bestuurder een geschil met een van partijen krijgt en deze dit geschil aan de OK voorlegt. De OK wil dan onbevooroordeeld zijn en stelt het dus ook niet op prijs als OK-bestuurders daaraan voorafgaand informeel inhoudelijk vragen voorleggen.”*

⁵⁴ Een dergelijke benoeming kan niet door de vennootschap ongedaan gemaakt worden (art. 2:357 lid 3 BW). Een besluit daartoe is nietig.

⁵⁵ Wordt een dergelijke beschikking waarin een beloning aan de tijdelijk bestuurder is toegekend vernietigd, dan is de beloning niet alsnog onverschuldigd (art. 2:359 lid 2 BW). In de praktijk wordt de beloning vastgesteld in goed overleg tussen de vennootschap en de tijdelijk bestuurder. Daarbij zijn kritische kanttekeningen te plaatsen, omdat de vennootschap in een afhankelijkheidsrelatie verkeert ten opzichte van de tijdelijk bestuurder.

te beoordelen of bepaalde maatregelen binnen of door de rechtspersoon moeten worden getroffen, en zo ja, die te treffen.”

De Ondernemingskamer geeft dus in beginsel geen concrete instructies tot het verrichten van concrete bestuurshandelingen en laat het beleid over de vennootschap over aan de tijdelijk bestuurder. Omdat er geen toezicht bestaat op het functioneren van de tijdelijk bestuurder, is deze OK-functionaris soms lastig ter verantwoording te roepen. Mogelijk schuilt daarin een deel van de verklaring dat OK-functionarissen assertiever bejegend plegen te worden.

In voorkomend geval zal de Ondernemingskamer een specifieke taak kunnen opdragen aan de tijdelijk bestuurder, bijvoorbeeld om een minnelijke regeling tussen partijen te beproeven, of doet de Ondernemingskamer suggesties om bepaalde maatregelen te nemen.

Soms wordt om vervanging van een tijdelijk bestuurder verzocht, bijvoorbeeld omdat één van de partijen zich niet kan verenigen met het handelen van de tijdelijk bestuurder. Dergelijke verzoeken aan de Ondernemingskamer zijn slechts beperkt toewijsbaar. Zo overwoog de Hoge Raad in de *Novero*-beschikking van 11 juli 2014, [ECLI:NL:HR:2014:1652](#), dat de Ondernemingskamer een verzoek tot vervanging van de tijdelijk bestuurder (en de beheerder van de aandelen) mocht beoordelen *“in het licht van hun onderscheiden taken en de omstandigheden waaronder zij die taken dienen te verrichten”*, zoals de ernstig verstoorde verhoudingen en de zeer nijpende financiële situatie waarin de vennootschap zich al geruime tijd bevindt. Slechts als de tijdelijk bestuurder *“kennelijk onredelijk had gehandeld of, naar redelijkerwijs valt te verwachten, kennelijk onredelijk zal handelen”* zal een dergelijk verzoek voor toewijzing in aanmerking kunnen komen.

Aansprakelijkheid van tijdelijk bestuurders en bescherming daartegen

Tijdelijk bestuurders worden in toenemende mate geconfronteerd met aansprakelijkstellingen. Hetzelfde geldt voor de andere OK-functionarissen. Een wettelijke grond voor beperking van aansprakelijkheid, zoals die geldt voor de onderzoeker (art. 2:351 lid 5 BW), geldt niet voor de OK-functionarissen. In de praktijk wordt op verschillende wijzen getracht het risico en de gevolgen van een aansprakelijkstelling van tijdelijk bestuurders te mitigeren. Te noemen zijn:

- een toezegging ter zitting van de Ondernemingskamer om de OK-functionarissen niet aansprakelijk te stellen en te vrijwaren voor aanspraken van derden (vgl. de *Vermeulen Food Group*-beschikking (§ 12.12));
- bepalen dat de vennootschap de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de OK-functionarissen terzake de vaststelling van aansprakelijkheid wegens onbehoorlijke taakvervulling tijdens de tijdelijke aanstelling dient te betalen (art. 2:357 lid 6 BW) (vgl. de *Rabat*-beschikking (§ 12.5) en de *Vermeulen Food Group*-beschikking (§ 12.12)); en
- het plaatsen van een bedrag in escrow ten behoeve van de betaling van de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de OK-functionarissen in

civielrechtelijke, strafrechtelijke of tuchtrechtelijke procedures (vgl. de *Rabat*-beschikking (§ 12.5)).

Soms vindt zelfs regelrecht sabotage plaats met als doel het functioneren van tijdelijk bestuurders onmogelijk te maken. Daardoor wordt de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Ondernemingskamer, waarin onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen, gefrustreerd en wordt het gezag van de beslissingen van de Ondernemingskamer ondermijnd. In een zaak heeft dat geleid tot een reeks verboden en geboden aan bij de vennootschap betrokkenen, waarvan de nakoming is verzekerd door de oplegging van een stevige dwangsom.⁵⁶

De tijdelijk commissaris

Het overgrote deel van de benoemingen door de Ondernemingskamer betreft tijdelijk bestuurders. Tijdelijk commissarissen worden minder aangesteld. Veel van hetgeen hiervoor is gesteld met betrekking tot de positie van de tijdelijk bestuurder geldt mutatis mutandis voor de tijdelijk commissaris. Bij geen van de door mij in § 12 besproken zaken is een tijdelijk commissaris benoemd.

De beheerder van de aandelen

De tijdelijke overdracht ten titel van beheer aan een daartoe door de Ondernemingskamer benoemde persoon – de beheerder van de aandelen – is één van de in art. 2:356 BW genoemde eindvoorzieningen na gebleken wanbeleid (§ 11). Benoeming van een beheerder van de aandelen vindt ook plaats als onmiddellijke voorziening op grond van art. 2:349a BW (§ 6). Deze voorziening wordt meestal in combinatie met andere voorzieningen getroffen. Het doel van de tijdelijke overdracht ten titel van beheer is het herstel van gezonde verhoudingen binnen de vennootschap door het wegnemen van de belemmeringen daarvoor. Het belang van de vennootschap kan vorderen dat een einde komt aan het disfunctioneren van de organen van de vennootschap door de wijze waarop de aan de aandelen in het kapitaal van de vennootschap verbonden rechten (niet) worden uitgeoefend.

De voorziening van overdracht ten titel van beheer kan worden getroffen ten aanzien van ieder van de soorten aandelen in het kapitaal van een vennootschap. Soms ziet de voorziening op alle aandelen of op alle aandelen op één na. In het laatste geval kan de betreffende aandeelhouder het vergaderrecht en stemrecht op het ene aandeel blijven uitoefenen, zodat zijn mening in elk geval gehoord wordt. De voorziening kan tevens worden getroffen indien certificaten van aandelen zijn uitgegeven.

De beheerder van de aandelen wordt benoemd door de Ondernemingskamer. De relatie met de Ondernemingskamer is evenwel een beperkte. Die relatie vloeit enkel voort uit het enquêterecht. De Ondernemingskamer kan de beheerder bijvoorbeeld vervangen of zijn aanstelling beëindigen, zijn beloning vaststellen en hem opdragen verslag uit te brengen. De Ondernemingskamer pleegt geen instructies te geven met betrekking tot de wijze waarop de beheerder van de aandelen zijn functie moet uitoefenen. Wat de vaststelling van de beloning betreft, gaat de Ondernemingskamer niet verder dan te bepalen dat de kosten

⁵⁶ Ondernemingskamer 6 december 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:3507](#) (FM1).

van de beheerder ten laste van de vennootschap komen. De precieze invulling wordt overgelaten aan de vennootschap en de beheerder van de aandelen. De vennootschap wordt daarmee niet de opdrachtgever van de beheerder van de aandelen.

Door zijn benoeming wordt de beheerder van de aandelen betrokken bij de organisatie van de vennootschap. In de relatie tot de vennootschap en tot degene wiens aandelen ten titel van beheer zijn overgedragen, is art. 2:8 BW – de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid – van toepassing. Bij het vervullen van zijn functie moet de beheerder van de aandelen de redelijke belangen van de aandeelhouder en de vennootschap en de daarbij betrokkenen wegen. Een beheerder van de aandelen zal moeten handelen zoals van een redelijk handelende en bekwame beheerder in de gegeven omstandigheden mag worden verwacht. Hij zal daarbij een grote mate van vrijheid hebben door evident onredelijke standpunten van de aandeelhouder te negeren en bij de afweging van de belangen zo nodig aan andere belangen voorrang te geven. Wel zal van de beheerder van de aandelen verwacht mogen worden dat hij streeft naar een goede communicatie met de aandeelhouder wiens aandelen ten titel van beheer aan hem zijn overgedragen.

10. Wanbeleid

Uit het verslag van de onderzoeker kan van wanbeleid blijken. In dat geval kan de Ondernemingskamer desverzocht voorzieningen treffen (art. 2:355 lid 1 BW). Het verslag van de onderzoeker staat in die fase van de enquêteprocedure centraal. Deze fase vangt aan met een verzoekschrift, dat binnen twee maanden na nederlegging van het onderzoeksverslag bij de Ondernemingskamer moet worden ingediend (art. 2:359 lid 2 BW).

Tussen het indienen van het verzoek om wanbeleid vast te stellen en de beslissing van de Ondernemingskamer daarop (de behandelperiode en de beslisperiode tezamen genomen) lagen in 2024 gemiddeld 251 dagen, in 2023 174 dagen en in 2022 260 dagen.⁵⁷

Wat moet worden verstaan onder wanbeleid? Wanbeleid kan zich in velerlei vorm voordoen. Het vertrekpunt bij de exegese van het begrip ‘wanbeleid’ behoort de wetsgeschiedenis te zijn, zoals die ook door de Hoge Raad in zijn OGEM-beschikking⁵⁸ samengevat is weergegeven. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever onder wanbeleid een zeer ernstig tekortschietend beleid verstaat. De Hoge Raad overweegt verder dat de wetgever het niet nodig heeft geacht in de wet een omschrijving van het begrip ‘wanbeleid’ op te nemen, omdat dit begrip wordt gebruikt in een betekenis die niet van het gewone spraakgebruik afwijkt en de rechter toch in elk afzonderlijk geval zal moeten beslissen of de gemaakte beleidsfouten zo ernstig zijn dat van wanbeleid moet worden gesproken. Hieruit volgt volgens de Hoge Raad ook dat niet iedere beleidsfout als wanbeleid kan worden aangemerkt, maar dat de fout van voldoende ernst moet zijn om deze (dis)kwalificatie te rechtvaardigen. Uit diezelfde wetsgeschiedenis is volgens de Hoge Raad op te maken dat naar het oordeel van de wetgever een incidentele beleidsfout niet als wanbeleid kan worden aangemerkt. Omgekeerd is niet vereist dat het wanbeleid een structureel karakter heeft. Immers, een dergelijke opvatting zou eraan voorbij gaan:

⁵⁷ Jaarverslag Ondernemingskamer 2024, Tabel 11 (Doorlooptijden).

⁵⁸ HR 10 januari 1990, [ECLI:NL:HR:AC1234](#), NJ 1990/466 m.nt. Maeijer (OGEM).

“(…) dat ook een enkele gedraging wanbeleid kan opleveren, hetgeen met name het geval kan zijn, indien die gedraging tot voor de onderneming zeer nadelige gevolgen heeft geleid. Alsdan kan niet worden gesproken van een incident of een als incidenteel te beschouwen beleidsfout.”

Gewoonlijk wordt als criterium voor wanbeleid aangenomen dat de rechtspersoon onzorgvuldig dan wel laakbaar heeft gehandeld of nagelaten en wel zo ernstig dat moet worden geoordeeld dat dat handelen of nalaten in strijd was met het elementaire beginsel van verantwoord ondernemerschap. Ik plaats daarbij nog de kanttekening dat dit criterium blijkens de rechtspraak van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad niet exclusief wordt gehanteerd om in voorkomend geval wanbeleid vast te stellen. Wanbeleid houdt in dat vennootschapsrechtelijke normen worden overtreden. Veelal gaat het dan om de in art. 2:8 BW vervatte norm dat de vennootschap en degenen die krachtens de wet of haar statuten bij haar organisatie zijn betrokken zich jegens elkaar moeten gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

Uit deze van het begrip ‘wanbeleid’ gegeven omschrijving blijkt duidelijk dat wordt aangeknoopt bij door de rechtspersoon gemaakte *beleidsfouten*. Het gaat dan bij uitstek om typische handelingen van een onderneming: het betreden van een nieuwe afzetmarkt, het overnemen van een andere onderneming of het aangaan van een fusie, het doorvoeren van een reorganisatie of het voeren van een bepaald beloningsbeleid. In al dit soort gevallen heeft de onderneming een betrekkelijk grote vrijheid van handelen en kunnen wij inderdaad van een voor ondernemingen geldende beleidsvrijheid spreken. De onderneming heeft de vrijheid een andere onderneming al dan niet over te nemen, daar een bepaalde prijs voor te betalen, een deel van die onderneming weer door te verkopen *und so weiter*. Het enquêterecht beoogt uitsluitend paal en perk aan die beleidsvrijheid te stellen wanneer sprake is van wanbeleid.

Aan de in § 12 weergegeven beschikkingen is slechts het volgende voorbeeld van wanbeleid te ontleen:

- de instemming met zeer nadelige overeenkomsten voor de vennootschap en zeer voordelige overeenkomsten voor de BV van de bestuurder die ook één van de erfgenamen was, zonder dat daarvoor een zakelijk motief bestond, terwijl daarbij zeer onzorgvuldig gehandeld is in het licht van het bestaande tegenstrijdig belang en de gezondheidstoestand destijds van de latere erflater (de *Butôt*-beschikking (§ 12.1)).

Verhaal voor de kosten van het onderzoek

Volgens art. 2:354 BW kan de Ondernemingskamer op verzoek van de vennootschap beslissen dat deze de kosten van het onderzoek geheel of gedeeltelijk kan verhalen. Verhaal is in de eerste plaats mogelijk op de verzoekers, indien uit het verslag blijkt dat het verzoek niet op redelijke gronden is gedaan. In de tweede plaats kunnen de kosten worden verhaald op een bestuurder, een commissaris of een ander die in dienst van de vennootschap is, *“indien uit het verslag blijkt dat deze verantwoordelijk is voor een onjuist beleid of een onbevredigende gang van zaken van de rechtspersoon”*. Hieruit blijkt dat het verzoek ex art. 2:354 BW pas kan worden gedaan nadat het onderzoeksverslag is gedeponereerd.

De Hoge Raad geeft in de *Meavita*-beschikking⁵⁹ een restrictieve uitleg aan art. 2:354 BW. De kosten van het onderzoek kunnen alleen dan op een individuele bestuurder, commissaris of een ander die in dienst is van de vennootschap worden verhaald indien de desbetreffende functionaris formele verantwoordelijkheid draagt voor het onjuiste beleid of de onbevredigende gang van zaken, maar tevens dat hem persoonlijk van de onjuistheid van dat beleid of van de onbevredigende gang van zaken een verwijt kan worden gemaakt. Daarbij dienen alle omstandigheden van het geval te worden betrokken.

11. Voorzieningen na wanbeleid

Blijkt uit het verslag van wanbeleid, dan kan de Ondernemingskamer de voorzieningen treffen die zij op grond van de uitkomst van het onderzoek geboden acht (art. 2:355 lid 1 BW).⁶⁰ Aan het treffen van voorzieningen, dient een verzoek daartoe vooraf te gaan. Het verzoek tot het treffen van voorzieningen moet worden gedaan binnen twee maanden na nederlegging van het verslag ter griffie (art. 2:355 lid 2 BW). Het dient een verzoek van de oorspronkelijke verzoeker(s) te zijn of eventueel van andere enquêtegerechtigden. In de regel zal de verzoeker de verlangde voorzieningen naar aanleiding van het uit het verslag gebleken wanbeleid specificeren, maar dat hoeft niet. Wordt om bepaalde voorzieningen verzocht, dan kan de Ondernemingskamer daarvan afwijken en andere voorzieningen treffen. De Ondernemingskamer kan niet ambtshalve voorzieningen treffen.⁶¹ De getroffen voorzieningen kunnen van voorlopige aard zijn en later worden aangevuld of vervangen worden door andere.

In art. 2:356 BW wordt een limitatieve opsomming gegeven van de mogelijke voorzieningen. Deze voorzieningen zijn:

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

De Ondernemingskamer bepaalt de geldingsduur van de door haar getroffen tijdelijke voorzieningen (art. 2:357 lid 1 BW). Zij kan de duur daarvan op verzoek van de verzoeker(s) of de rechtspersoon verlengen en verkorten. Op grond van art. 282 lid 4 Rv kan zulks ook op verzoek van belanghebbenden. Aangenomen wordt dat de Ondernemingskamer de

⁵⁹ HR 18 november 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2614](#) (*Meavita*).

⁶⁰ De in zwaarte opklimmende terminologie van het enquêterecht springt meteen in het oog. Verzoekers moeten hun *bezwaren* tegen het beleid en de gang van zaken kenbaar maken (art. 2:349 lid 1 BW). Het enquêteverzoek kan worden toegewezen indien de Ondernemingskamer tot het oordeel komt dat er *gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen* (art. 2:350 lid 1 BW). Voorzieningen kunnen door de Ondernemingskamer worden getroffen bij gebleken *wanbeleid* (art. 2:355 lid 1 BW).

⁶¹ Zie HR 23 maart 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BV1056](#), NJ 2012, 393 m.nt. Van Schilfgaarde (*e-Traction*).

getroffen tijdelijke voorziening eveneens kan wijzigen. De Ondernemingskamer regelt zo nodig (en dat kan ook ambtshalve) de gevolgen van de voorzieningen (art. 2:357 lid 2 BW).

In verband met de voorzieningen die de Ondernemingskamer heeft getroffen in erfrechtelijke geschillen wordt nog de volgende aanvullende toelichting gegeven op enkele van deze voorzieningen.

Ontslag van een bestuurder door de Ondernemingskamer vond plaats in de *Butôt*-beschikking (§ 12.1). Bij ontslag van een bestuurder is de Ondernemingskamer niet aan wettelijke of statutaire bepalingen inzake het ontslag gebonden, aangezien zij de bevoegdheid tot ontslag rechtstreeks aan de wet ontleent.⁶²

Benoeming van een bestuurder in vervolg op het ontslag van een bestuurder was aan de orde in de *Butôt*-beschikking (§ 12.112.1).

Vernietiging van een besluit kan aangewezen zijn indien de Ondernemingskamer de uit het wanbeleid voortvloeiende gevolgen zoveel mogelijk ongedaan wenst te maken, zoals in de *Butôt*-beschikking (§ 12.1).

Tijdelijke overdracht ten titel van beheer kan aangewezen zijn om een einde te maken aan een patstelling. Deze voorziening wordt ook geregeld getroffen als een onmiddellijke voorziening (§ 6). Lange tijd bestond onduidelijkheid over de rechtsfiguur en de gevolgen van het overdragen van aandelen ten titel van beheer. De wetgever heeft bij de invoering van art. 2:356 onder e BW deze voorziening niet nader ingevuld. Dat is overgelaten aan de Ondernemingskamer en de rechtspraak.

Aangenomen wordt dat de beschikking van de Ondernemingskamer waarbij de voorziening wordt getroffen de overdracht van de aandelen ten titel van beheer constitueert en dat een notariële akte voor de levering van aandelen derhalve niet vereist is.

De Ondernemingskamer heeft in de *Bloembollenbedrijf Brouwer*-beschikking van 30 april 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:1535](#), beslist dat de getroffen voorziening overdracht van aandelen ten titel van beheer – ongeacht of het gaat om een onmiddellijke voorziening ex art. 2:349a lid 2 BW dan wel om een definitieve voorziening ex art. 2:356 onder e BW – niet meebrengt dat de aandelen in goederenrechtelijke zin tot het vermogen van de beheerder gaan behoren. Daarom is de beheerder niet beschikkingsbevoegd ter zake van die aandelen en blijft die bevoegdheid bij de aandeelhouder. Volgens de Ondernemingskamer gaat het om een rechtsfiguur *sui generis*, waaraan geen verdergaande gevolgen zijn verbonden dan noodzakelijk voor het daarmee beoogde doel. De Ondernemingskamer oordeelt verder:

“Dit betekent dat de voorziening overdracht van aandelen ten titel van beheer bewerkstelligt dat de aan de aandelen verbonden vennootschapsrechtelijke bevoegdheden (waaronder het vergaderrecht en het stemrecht) tijdelijk zijn overgedragen aan de beheerder, maar dat de overige aandeelhoudersrechten (waaronder het recht op dividend, voorkeursrechten en rechten in het kader van de geschillenregeling en de uitkoopprocedure) bij de aandeelhouder blijven. (...) Opmerking verdient nog dat beslag, executie, bezwaring en vervreemding van de aandelen het beheer niet raken. (...) Het voorgaande laat overigens

⁶² HR 28 juni 2000, NJ 2000/556 (*Hoffman Bedrijfsrecherche*).

onverlet dat de Ondernemingskamer zo nodig de (vennootschapsrechtelijke) gevolgen van een door haar getroffen voorziening van overdracht van aandelen ten titel van beheer nader kan regelen (met (analoge) toepassing van artikel 2:357 lid 2 BW)."

Op welke wijze de vennootschapsrechtelijke rechten tussen de beheerder van de aandelen en de aandeelhouder(s), ook in een situatie dat bijvoorbeeld een aandeelhoudersovereenkomst is gesloten, (verder) verdeeld moeten worden, laat ik hier onbesproken.

Zie § 9 voor een bespreking van de (rechts)positie van de beheerder van de aandelen.

De voorzieningen die de Ondernemingskamer kan treffen, zijn zonder meer ingrijpend. Duidelijk is gemaakt dat de rechtspersoon de getroffen voorzieningen heeft te dulden. Zo bepaalt art. 2:357 lid 3 BW dat een door de Ondernemingskamer getroffen voorziening door de rechtspersoon niet ongedaan kan worden gemaakt. Uitdrukkelijk wordt bepaald dat een besluit van de rechtspersoon daartoe nietig is.

Uiteraard zal het de voorkeur verdienen dat de rechtspersoon zelf het initiatief neemt om maatregelen te treffen. Om die reden bepaalt art. 2:355 lid 5 BW dat de Ondernemingskamer haar beslissing voor een door haar te bepalen termijn kan aanhouden en aldus de rechtspersoon een *terme de grâce* te gunnen, indien de rechtspersoon op zich neemt bepaalde maatregelen te treffen die een einde maken aan het wanbeleid of die de gevolgen welke daaruit zijn voortgevloeid, zoveel mogelijk ongedaan maken of beperken.

Tegen een beslissing van de Ondernemingskamer waarbij een voorziening als genoemd in art. 2:356 BW wordt getroffen, is beroep in cassatie mogelijk (art. 2:359 lid 1 BW j° art. 426 lid 1 Rv). De Ondernemingskamer kan evenwel de "*voorlopige tenuitvoerlegging der voorzieningen*" (oftewel de uitvoerbaarheid bij voorraad) bevelen, zulks echter met uitsluiting van de voorziening waarbij de rechtspersoon wordt ontbonden (art. 2:358 lid 1 BW), het zogeheten civielrechtelijke doodvonnis.

Ook op een andere wijze wordt rekening gehouden met de draconische en schadelijke gevolgen die aan ontbinding van de rechtspersoon kunnen zijn verbonden. De Ondernemingskamer spreekt de ontbinding van de rechtspersoon niet uit, wanneer het belang van de leden of aandeelhouders of van degenen die in dienst van de rechtspersoon zijn, dan wel het openbaar belang zich daartegen verzet (art. 2:357 lid 7 BW). De ontbinding van de rechtspersoon draagt daarmee in alle opzichten het karakter van een *ultimum remedium*.

12. Geschillen over erfenissen en bij familievennootschappen

Aan de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam zijn in de afgelopen jaren diverse geschillen over of naar aanleiding van erfenissen, waartoe (certificaten van) aandelen in een kapitaalvennootschap (B.V. of N.V.) behoren, voorgelegd in het kader van een enquêteprocedure. De daarover gewezen uitspraken zullen hierna uitgebreid in kaart worden gebracht, zodat een goed beeld ontstaat van de bijzondere aard van deze geschillen, hoe deze zijn ontstaan en op welke wijze de Ondernemingskamer in voorkomend geval een rol zou kunnen spelen bij de beslechting of oplossing van deze geschillen. Te verwachten is overigens dat de met ingang van 1 januari 2025 ingrijpend

gewijzigde wettelijke geschillenregeling uitkomst zal bieden om ruziënde aandeelhouders en certificaathouders gedwongen afscheid van elkaar te laten nemen (§ 14).

Bij de bespreking hierna van de diverse, in enquêteprocedures gewezen beschikkingen wordt bijzondere aandacht besteed aan drie vraagstukken. *Ten eerste*: wie van de erfrechtelijke spelers en vertegenwoordigers hebben toegang tot het enquêterecht? Maakt het daarbij nog verschil of de nalatenschap beheerd wordt door een executeur of een vereffenaar? *Ten tweede*: ten aanzien van welke geschillen over erfenissen met aandelenbelangen in een B.V. of N.V. biedt het recht van enquête een rechtsingang? *Ten derde*: welke maatregelen kan de Ondernemingskamer in de verschillende fasen van de enquêteprocedure met betrekking tot deze geschillen over erfenissen zo nodig treffen, en waartoe heeft dat geleid?

Daarnaast gaat de aandacht in deze paragraaf uit naar beschikkingen van de Ondernemingskamer over geschillen bij familievennootschappen en dat zijn veelal geschillen die zich in de schaduw van het erfrecht afspelen.

12.1 Butôt-beschikking

Op 2 januari 2007 overleed Butôt sr. Zijn vier kinderen zijn elk voor 25% deelgenoot in de onverdeelde nalatenschap. Van die onverdeelde nalatenschap maken onder meer deel uit certificaten van aandelen in Butôt O.G. Holding B.V. (de Holding). De certificaten van aandelen zijn uitgegeven door Stichting Administratiekantoor Butôt (AK). Eén van de kinderen, Butôt jr., werkte samen met zijn vader in de Butôt-groep, die zich toelegde op vastgoedbeleggingen. Butôt jr. is in het testament van Butôt sr. aangewezen als executeur van de nalatenschap. Hij is ook enig bestuurder van het AK, van de Holding en van haar dochtervennootschappen. Butôt jr. is via zijn B.V. voor 51% rechtstreeks aandeelhouder van één van de groepsvennootschappen waarin het waardevolle vastgoed is ondergebracht. De Holding houdt de overige 49% aandelen.

Twee van de vier kinderen van Butôt sr. dienen een enquêteverzoek in bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam. Zij stellen dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid van de Holding te twifelen. Hoofdzakelijk komen de aangevoerde bezwaren erop neer dat door toedoen van Butôt jr. allerlei nadelige, winstafromende maatschapsovereenkomsten zijn gesloten door de groep, waarvan alleen Butôt jr. en zijn B.V. kunnen profiteren. Omdat Butôt jr. een tegenstrijdig belang had (hij was immers bestuurder van de Holding én bestuurder van de wederpartij bij de overeenkomsten), heeft hij het daarheen geleid dat de algemene vergadering ene heer Konijnenburg op de voet van art. 2:256 BW aanwees als bijzonder vertegenwoordiger. Konijnenburg heeft vervolgens meegewerkt aan het sluiten van deze overeenkomsten en de Holding verrichtte vervolgens op grond hiervan diverse betalingen aan de B.V. van Butôt jr.

De eerste vraag die in de enquêteprocedure beantwoord moet worden, luidt of de twee broers van Butôt jr. wel bevoegd zijn een enquêteverzoek in te dienen, nu de nalatenschap nog onverdeeld is en Butôt jr. benoemd is tot executeur. De Holding verweerde zich met de stelling dat de verzoekers geen certificaathouders zijn, maar dat zij slechts een voorwaardelijk recht op levering van de certificaten van aandelen hebben, en wel onder de opschortende voorwaarden van beëindiging van de executie en verdeling van de nalatenschap. Ook zouden de verzoekers eraan voorbij zijn gegaan dat de executeur van de nalatenschap – Butôt jr. – privaat (en dus bij uitsluiting van anderen) gerechtigd is

om de nalatenschap te beheren en dat hij de erfgenamen in en buiten rechte vertegenwoordigt (art. 4:145 BW). Als de executeur niet exclusief bevoegd is, dan zou volgens de Holding vereist zijn dat alle deelgenoten tezamen het enquêteverzoek hadden ingediend (art. 3:170 lid 3 BW). Zou dat verweer slagen, dan dienen de verzoekers niet-ontvankelijk in hun enquêteverzoek verklaard te worden.

De Ondernemingskamer gaat in haar uitspraak van 17 februari 2009 in dat verweer van de Holding niet mee.⁶³ De Ondernemingskamer overweegt over de toegang tot het enquêterecht in dit geval als volgt:

“Indien het economische belang van de certificaten bij verzoekers ligt, brengt de strekking van het enquêterecht mee dat daardoor aan de kapitaalverschaffer verleende bescherming door de economisch rechthebbende op de certificaten kan worden ingeroepen. Verzoekers moeten daarom gelijk worden gesteld met certificaathouders als bedoeld in artikel 2:346 aanhef en onder b BW. Verzoekers hebben gezamenlijk een aandeel van 50% in de nalatenschap, hetgeen overeenkomt met 50% van de certificaten van AK Butôt, en zijn dus bevoegd tot het doen van een enquêteverzoek.”

Het enquêteverzoek wordt vervolgens ook toegewezen. De Ondernemingskamer plaatst de beoordeling van de handelwijze van Butôt jr. – als bestuurder van de Holding en het AK – in de sleutel van tegenstrijdig belang en een gebrek aan voldoende zorgvuldig optreden daarbij:

“Uit het voorgaande volgt dat er – in ieder geval per november 2006 – voor het bestuur van Butôt Holding sprake was van een tegenstrijdig belang. Alsdan is het van grote betekenis dat de te onderscheiden belangen op zorgvuldige wijze gescheiden worden gehouden. Het betrachten van een zo groot mogelijke openheid is daarvoor een waarborg. Inschakeling van deskundige derden kan gewenst en onder omstandigheden geboden zijn. Bovendien is – in vergelijking met overigens in het maatschappelijk verkeer voorkomende transacties – een hogere mate van zorgvuldigheid in voorbereiding, besluitvorming en uitvoering bij het sluiten van een overeenkomst waarbij belangenverstrengeling kan spelen, vereist. De Ondernemingskamer betwijfelt of [Butôt jr.] – als bestuurder van Butôt Holding en AK Butôt – de te onderscheiden belangen op de juiste wijze heeft gescheiden gehouden en of hij voldoende zorgvuldigheid in acht heeft genomen.”

Zo acht de Ondernemingskamer het zonder adequate verklaring niet voor de hand te liggen dat Butôt jr. de hand heeft weten te leggen op onder meer de opgebouwde, maar nog niet gerealiseerde stille reserves ter grootte van ca. € 5,5 mln. in de vastgoedportefeuille, terwijl de panden ver vóór zijn aantreden bij de groep waren verworven. De inschakeling van Konijnenburg als bijzonder vertegenwoordiger kan volgens de Ondernemingskamer de toets der kritiek niet doorstaan. De Ondernemingskamer meent dat uit niets blijkt dat Konijnenburg op zorgvuldige wijze is opgetreden, zodat de Ondernemingskamer twijfel heeft of hij in voldoende mate onafhankelijk van Butôt jr. is opgetreden. De Ondernemingskamer overweegt:

⁶³ Ondernemingskamer 17 februari 2009, [ECLI:NL:GHAMS:2009:BI4018](#), JOR 2009/129 m.nt. Van Solinge (Butôt Holding).

“In een situatie als de onderhavige had het op de weg van [Butôt jr.] gelegen om er voor zorg te dragen dat er een of meer onafhankelijke deskundigen bij de totstandkoming van de maatschapsovereenkomsten 2006-I en 2006-II werden ingeschakeld en om die deskundigen spontaan van informatie over de reden van het wijzigen van de maatschapsovereenkomsten 1994 en 2004, te voorzien. Daarbij komt dat – gezien de verklaring van cardioloog E.M. Buys van 19 maart 2006 inhoudende dat Butôt sr. aan de ziekte van Parkinson leed en geheugenproblemen en hallucinaties had – betwijfeld kan worden of Butôt sr. nog wel in staat was om zijn wil te bepalen toen hij Konijnenberg als zijn gevolmachtigde (in welke hoedanigheid Konijnenberg in de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders van Butôt Holding aanwezig was) aanwees, onderscheidenlijk in staat was om te beoordelen of Konijnenberg zijn volmacht goed uitvoerde.”

Tevergeefs is door de verzoekers ook verzocht om als onmiddellijke voorziening IRB Holding – de B.V. van Butôt jr. – te schorsen als bestuurder van de Holding en een derde tot tijdelijk bestuurder te benoemen. Daarvoor achtte de Ondernemingskamer redengevend dat nog onvoldoende inzicht bestaat over de vraag hoe over de over en weer gestelde feiten moet worden geoordeeld.

Interessant aan deze uitspraak is nog de volgende overweging van de Ondernemingskamer over de informatieverplichting van het bestuur aan één of meer van de houders van (certificaten van) aandelen, hoewel in deze zaak niet aannemelijk was gemaakt dat sprake was van schending van een dergelijke informatieverplichting door de bestuurder van de Holding:

“Naar het oordeel van de Ondernemingskamer rust juist in een situatie als de onderhavige waarin verzoekers geen bestuurder zijn, op het bestuur van Butôt Holding een bijzondere zorgplicht jegens deze kapitaalverschaffers en dient het bestuur volledige openheid te betrachten. Aan deze zorgplicht doet niet af dat verzoekers tijdelijk deelgenoot zijn in de bedoelde gemeenschap. Het informatierecht van de kapitaalverschaffers gaat echter niet zo ver dat het bestuur ook buiten het verband van de algemene vergadering van aandeelhouders te allen tijde en zonder meer alle verlangde inlichtingen dient te verschaffen. Een zodanig recht bestaat slechts in bijzondere omstandigheden. De onderhavige situatie, waarin verzoekers deelgenoot zijn geworden in een nalatenschap en zij zich een oordeel willen vormen over de financiële situatie van de vennootschap waarvan zij kapitaalverschaffer zijn geworden, kan worden aangemerkt als een bijzondere omstandigheid waarin het bestuur ook buiten het verband van de algemene vergadering in beginsel verlangde inlichtingen dient te verschaffen. Echter kan op grond van hetgeen verzoekers naar voren hebben gebracht en het gemotiveerde verweer hiertegen van Butôt Holding, niet worden geconcludeerd dat Butôt Holding haar informatieverplichting als hier bedoeld jegens verzoekers heeft verzaakt.”

Hieruit blijkt dat een situatie, waarin deelgenoten in een onverdeelde nalatenschap waartoe (certificaten van) aandelen behoren zich een oordeel willen vormen over de financiële situatie van de vennootschap waarin zij als gevolg van erfopvolging kapitaalverschaffer zijn geworden, een voorbeeld is van een bijzondere omstandigheid waarin het bestuur buiten de algemene vergadering van aandeelhouders om de gewenste inlichtingen dient te verstrekken. Die situatie is dus een uitzondering op de hoofdregel dat op grond van art. 2:107/217 lid 2 BW geen informatierecht van aandeelhouders of houders van

certificaten van aandelen bestaat buiten het verband van de algemene vergadering. Die hoofdregel lijdt alleen uitzondering als zich een bijzondere omstandigheid voordoet, in welk geval op grond van de redelijkheid en billijkheid van art. 2:8 BW dat informatierecht wel kan bestaan.

De Holding stelt van deze eindbeschikking van de Ondernemingskamer cassatieberoep in. In cassatie is onder meer de vraag aan de orde of de twee kinderen van Butôt sr. op grond van art. 2:346 lid 1 onder b BW bevoegd zijn tot het doen van een enquêteverzoek nu zij stellen die bevoegdheid te ontleen aan hun deelgenootschap in de onverdeelde nalatenschap, waarvan de certificaten van aandelen in de Holding deel uitmaken. De Hoge Raad oordeelt in zijn uitspraak van 10 september 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BM6077](#), JOR 2010/337, hierover als volgt:

“Het oordeel van de ondernemingskamer dat het economisch belang van de onderhavige certificaten bij Butôt c.s. ligt, dat zij als economisch rechthebbenden op de certificaten de bescherming van het enquêterecht kunnen invoeren en dat zij daarom moeten worden gelijkgesteld met de in art. 2:346, aanhef en onder b, BW bedoelde certificaathouders en als economisch gerechtigden tot 50% van de certificaten bevoegd zijn tot het doen van een enquêteverzoek, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Dat oordeel is ook toereikend gemotiveerd. Daarbij wordt het volgende in aanmerking genomen.

In een geval als het onderhavige, waarin Butôt c.s. ieder voor hun aandeel in de nalatenschap moeten worden aangemerkt als economische certificaathouder voor wier rekening en risico de certificaten worden gehouden, brengt de strekking van het enquêterecht mee dat zij de daardoor aan hen als verschaffer van risicodragend kapitaal verleende bescherming kunnen invoeren en met de in art. 2:346, aanhef en onder b, BW bedoelde certificaathouders kunnen worden gelijkgesteld, ook indien aan hen geen bevoegdheden met betrekking tot de zeggenschap toekomen (vgl. HR 6 juni 2003, nr. R02/078, LJN AF9440, NJ 2003/486).

Aan deze gelijkstelling met de in art. 2:346, aanhef en onder b, BW bedoelde certificaathouders en de daarop gebaseerde bevoegdheid van Butôt c.s. om een enquêteverzoek te doen, staat niet in de weg dat een executeur is benoemd die tot taak heeft de goederen der nalatenschap, waartoe de certificaten van aandelen behoren, te beheren en de erfgenamen in en buiten rechte te vertegenwoordigen.

De bevoegdheid tot het doen van een enquêteverzoek hangt in een geval als het onderhavige, anders dan de onderdelen tot uitgangspunt nemen, niet ervan af of de verzoeker de hoedanigheid toekomt van houder van de certificaten die deel uitmaken van de onverdeelde nalatenschap, maar of deze als kapitaalverschaffer een eigen economisch belang bij die certificaten heeft.

De bevoegdheid een enquête te verzoeken is geen vermogensrecht. De enkele omstandigheid dat Butôt c.s. als deelgenoten met het bedoelde eigen economisch belang met het enquêteverzoek kunnen beogen een vermogensbelang te dienen, vormt onvoldoende grond aan dat verzoek het karakter te verlenen van een daad van beheer ten aanzien van de tot de nalatenschap behorende certificaten waartoe de executeur exclusief bevoegd zou zijn. Dit past bij het spoedeisend belang van het verzoek tot onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een vennootschap, die niet onder beheer van de executeur staat, en voorkomt dat tegenstrijdige opvattingen omtrent de noodzaak van een verzoek of een belangentegenstelling tussen deelgenoten onderling of tussen de executeur en deelgenoten een verzoek belemmert of vertraagt.”

Hieruit blijkt dat deelgenoten in een onverdeelde nalatenschap waarvan certificaten van aandelen deel uitmaken, op grond van art. 2:346 lid 1 onder b BW bevoegd zijn tot het doen van een enquêteverzoek. Elke deelgenoot dient aangemerkt te worden als economische certificaathouder voor wiens rekening en risico de certificaten van aandelen worden gehouden. De Hoge Raad doet hiervoor mede een beroep op de strekking van het enquêterecht. Kort gezegd, vloeit die strekking van het enquêterecht voort uit de doeleinden van het enquêterecht (§ 2), waartoe behoren de sanering en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard binnen de onderneming, en opening van zaken en vaststelling van wie verantwoordelijk is voor mogelijk wanbeleid. Die strekking brengt mee dat de deelgenoten in een onverdeelde nalatenschap de daardoor aan hen als verschaffer van risicodragend kapitaal verleende bescherming kunnen inroepen en met de in art. 2:346 lid 1 onder b BW bedoelde certificaathouders kunnen worden gelijkgesteld, ook indien aan hen geen bevoegdheden met betrekking tot de zeggenschap toekomen. Met een beroep op de strekking van het enquêterecht wordt de kring van de enquêtegerechtigden uitgebreid zonder dat daarvoor een wettelijk aanknopingspunt bestaat. Van belang is nog wel om vast te stellen dat het (gezamenlijke) belang van verzoeker(s) voldoet aan de minimum kapitaaleisen van art. 2:346 lid 1 onder b BW.

De Hoge Raad vereist blijkens de *Butôt*-beschikking, in afwijking van het bijzondere geval van de *Scheipar*-beschikking⁶⁴ waarnaar wordt verwezen, niet langer dat aan de economisch gerechtigde alle bevoegdheden met betrekking tot de zeggenschap toekomen. Dat is een goed uitgangspunt. Aan certificaathouders worden gewoonlijk ook geen of slechts beperkte zeggenschapsbevoegdheden gegeven.

Bijzondere aandacht vraagt nog de motivering waarvan de Hoge Raad zich bedient om de privatieve beheersbevoegdheid van de executeur geen sta-in-de-weg te laten zijn voor de enquêtebevoegdheid van de deelgenoten. De Hoge Raad overweegt dat de bevoegdheid een enquête te verzoeken geen vermogensrecht is. De Hoge Raad overweegt verder nog dat de enkele omstandigheid dat met het enquêteverzoek beoogd kan zijn een vermogensbelang te dienen, onvoldoende grond vormt aan dat verzoek het karakter te verlenen van een daad van beheer over de tot de nalatenschap behorende certificaten van aandelen waartoe de executeur exclusief bevoegd zou zijn. De gedachte hierachter zal zijn dat het economische belang bij de certificaten bij ieder van de deelgenoten in de nalatenschap zelf ligt. Om die reden oefenen de deelgenoten geen (exclusieve) beheersbevoegdheid van de executeur uit. Ook doorkruist de uitoefening van de enquêtebevoegdheid door de deelgenoten geen beheersbevoegdheid van de executeur, omdat het verzochte onderzoek een vennootschap betreft waarover de executeur geen beheer voert.

In cassatie kwam nog een andere rechtsvraag aan de orde. De Ondernemingskamer had de beschikking waarbij zij het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken heeft gelast bij voorraad uitvoerbaar verklaard, zodat het onderzoek meteen een aanvang kon nemen en niet de uitkomst van een cassatieberoep zou moeten worden afgewacht. De Hoge Raad overweegt dienaangaande goedkeurend:

"In overeenstemming met de in art. 288 Rv. verwoorde hoofdregel kan de ondernemingskamer een eindbeschikking, waarin op de voet van art. 2:350 BW het enquêteverzoek wordt toegewezen, uitvoerbaar bij voorraad verklaren. Een wetsbepaling

⁶⁴ HR 6 juni 2003, [ECLI:NL:HR:2003:AF9440](#), NJ 2003/486 m.nt. Maeijer (*Scheipar*).

die dit verbiedt, ontbreekt. (...) Een andersluidende opvatting zou, zonder dat dit zijn rechtvaardiging vindt in de aard van de procedure, tekort doen aan het belang dat kan bestaan bij een spoedige aanvang van het noodzakelijk geachte onderzoek.”

Deze zaak krijgt een vervolg nadat de door de Ondernemingskamer aangewezen onderzoeker – mr. Herman Doeleman, advocaat te Amsterdam – zijn verslag op 23 april 2010 ter griffie van de Ondernemingskamer heeft neergelegd. Verzoekers hebben de Ondernemingskamer binnen een termijn van twee maanden daarna verzocht te oordelen dat sprake is van wanbeleid en aanvullend de nodige voorzieningen te treffen om de gevolgen van het wanbeleid zo veel mogelijk ongedaan te maken (art. 2:355 lid 2 BW).

Opvallend is de stevige toon die de onderzoeker in zijn verslag aanslaat, aangehaald in r.o. 3.5 van de beschikking van de Ondernemingskamer van 25 april 2012.⁶⁵ Naar het oordeel van de onderzoeker is de feitelijke gang van zaken bij de totstandkoming van diverse overeenkomsten *“onvoldoende zorgvuldig”* geweest en is daarbij *“onvoldoende onafhankelijk”* gehandeld, waarmee het verslag meer bevat dan uitsluitend een vaststelling van de feiten. Daar bestaat *an sich* geen bezwaar tegen zolang feitelijke bevindingen en oordelen, meningen en conclusies maar goed worden gescheiden, en de onderzoeker niet het exclusieve domein van de Ondernemingskamer – het oordeel over juridische begrippen als ‘wanbeleid’ en ‘strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap’ – betreedt (vgl. § 7.5 van de Leidraad). Kort en bondig luidt de conclusie van de onderzoeker in het onderzoeksverslag:

“Butôt Holding is door het totstandkomen van de overeenkomsten 2006-I en 2006-II (potentieel) benadeeld. Konijnenberg is niet voldoende onafhankelijk opgetreden en heeft de belangen van Butôt Holding onvoldoende behartigd.”

De Ondernemingskamer stelt in haar tweedefasebeschikking niet alleen vast dat sprake is geweest van wanbeleid van de Holding, maar stelt ook vast wie hiervoor verantwoordelijk zijn. Dat zijn Butôt jr., IRB Holding B.V., het AK en Konijnenburg. Het oordeel over wanbeleid formuleert de Ondernemingskamer als volgt:

“Uit vorenstaande volgt dat de maatschapsovereenkomsten 2006-I en 2006-II zeer nadelig waren voor Butôt Holding en zeer voordelig waren voor IRB zonder dat daarvoor een zakelijk motief bestond en dat (...) Butôt [jr.] als (indirect) bestuurder van Butôt Holding daarbij zeer onzorgvuldig heeft gehandeld in het licht van (i) het tegenstrijdig belang tussen IRB en (...) Butôt [jr.] enerzijds en Butôt Holding en Butôt senior anderzijds en (ii) de gezondheidstoestand van Butôt senior op grond waarvan (...) Butôt [jr.] minst genomen ernstig rekening moest houden met de mogelijkheid dat Butôt senior niet meer bij machte was de consequenties van de overeenkomsten te overzien en niet ingestemd zou hebben met de uit de overeenkomsten voortvloeiende nadelen voor Butôt Holding indien hij die gevolgen wel zou hebben overzien. De instemming van Butôt Holding met de maatschapsovereenkomsten 2006-I en 2006-II moet daarom als wanbeleid worden aangemerkt.”

⁶⁵ Ondernemingskamer 25 april 2012, [ECLI:NL:GHAMS:2012:BW6586](#), JOR 2013/6 m.nt. Bulten (Butôt Holding).

Met behulp van diverse voorzieningen beoogt de Ondernemingskamer de gevolgen van het wanbeleid zoveel mogelijk ongedaan te maken, althans de weg daarvoor te effenen. Deze definitieve voorzieningen ex art. 2:355 j° art. 2:356 BW zijn:

- a. vernietiging van de besluiten van de algemene vergadering van de Holding van 15 december 2006 tot goedkeuring van de maatschapsovereenkomsten 2006-I en 2006-II en tot aanwijzing van Konijnenburg als bijzonder vertegenwoordiger van de Holding bij het aangaan van deze maatschapsovereenkomsten;

De voorziening om een besluit te vernietigen als bedoeld in art. 2:356 onder a BW, leidt nog niet tot ongedaanmaking van de gevolgen van de besluiten. Dat lost de Ondernemingskamer op door de door haar benoemde tijdelijk bestuurder (als bedoeld in art. 2:356 onder c BW) met een speciale taak te belasten (zie hierna).

- b. ontslag van IRB als bestuurder van de Holding en benoeming van een tijdelijk bestuurder bij de Holding; en

De te benoemen tijdelijk bestuurder – vooralsnog voor een periode van twee jaar – zal blijkens de beschikking van de Ondernemingskamer als taak hebben om te beletten dat (verder) uitvoering wordt gegeven aan de maatschapsovereenkomsten en om de voor de Holding nadelige gevolgen van het wanbeleid zoveel mogelijk ongedaan te maken, onder meer door, voor zover betalingen en uitkeringen zijn verricht ten laste van de Holding die niet stroken met de oude maatschapsovereenkomsten uit 1994 en 2004, deze betalingen en uitkeringen terug te vorderen van degenen die deze betalingen of uitkeringen hebben ontvangen. Tot de taak van de tijdelijk bestuurder zal voorts behoren om al het naar zijn oordeel nodige te doen om de verhoudingen binnen de Holding te herstellen.

- c. overdracht ten titel van beheer van de door het AK gehouden aandelen in de Holding aan een door de Ondernemingskamer te benoemen beheerder.

De aandelen worden door de Ondernemingskamer ten titel van beheer overgedragen aan een nader aan te wijzen persoon, eveneens vooralsnog voor een periode van twee jaar. Het salaris en de kosten van deze beheerder komen ten laste van de Holding.

De taak waarmee de tijdelijk benoemde OK-bestuurder werd belast, te weten het ongedaan maken van de gevolgen van het wanbeleid en het herstel van de gezonde verhoudingen, bleek geen eenvoudige te zijn. Na twee jaar was deze taak nog niet volbracht en daarom werd de geldingsduur van de definitieve voorzieningen verlengd met twee jaar ([ECLI:NL:GHAMS:2014:1977](#)). Dat herhaalde zich nadien nog eens tweemaal ([ECLI:NL:GHAMS:2016:1024](#) en [ECLI:NL:GHAMS:2018:1283](#)).

Ten langen leste is een vergelijk tussen de erfgenamen tot stand gebracht door middel van een soort van ‘vennootschapsrechtelijke verdeling’, en wel in de vorm van een ruzie- of aandeelhouderssplitsing ex art. 2:334cc BW. Bij deze ruziesplitsing wordt afgeweken van de hoofdregel van art. 2:334e lid 1 BW, inhoudende dat aandeelhouders van een splitsende vennootschap ten gevolge van de splitsing aandeelhouder worden van alle verkrijgende vennootschappen. Bij een ruziesplitsing is het mogelijk dat onderscheiden aandeelhouders van de splitsende vennootschap (in dit geval de Holding, die daarna ophoudt te bestaan)

aandeelhouder worden van onderscheiden vennootschappen die bij de splitsing worden opgericht. Hierdoor is het mogelijk dat iedere erfgenaam de facto een deel van de nalatenschap van Butôt sr. (bestaande uit onder meer de (onverdeelde) certificaten van aandelen in de Holding) verkrijgt in de vorm van aandelen in een vennootschap met een deel van het vastgoed waarvan hijzelf aandeelhouder is. Hierdoor zal de ruzie tussen de erfgenamen niet meer voortgezet kunnen worden en krijgt ieder het zijne. Om misbruik van deze faciliteit ten nadele van minderheidsaandeelhouders te voorkomen, worden evenwel strenge eisen aan een dergelijk splitsingsbesluit gesteld; een besluit daartoe moet worden genomen door de algemene vergadering van de splitsende vennootschap met een meerderheid van drie vierde van de uitgebrachte stemmen in een vergadering waarin 95% van het geplaatste kapitaal is vertegenwoordigd. Naar mag worden aangenomen, zal bij die splitsing de eerder door de Ondernemingskamer gewraakte bevoordeling van Butôt jr., die aanleiding is geweest tot de enquête en geleid heeft tot de diskwalificatie van de *modus operandi* van Butôt jr., gecorrigeerd zijn. De door de Ondernemingskamer getroffen voorzieningen – de benoeming van een tijdelijk bestuurder en de overdracht van aandelen ten titel van beheer – konden daarna bij beschikking worden beëindigd ([ECLI:NL:GHAMS:2018:4434](#)), met de navolgende motivering:

“Uit de stukken is genoegzaam gebleken dat partijen een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten, dat beëindiging van de Voorzieningen onderdeel uitmaakt van het overeengekomen stappenplan en dat alle partijen, alsmede Verweij [de door de OK benoemde bestuurder] en Van Hassel [de door de OK benoemde beheerder van de aandelen], instemmen met de beëindiging van de Voorzieningen. (...) Met de beëindiging van de Voorzieningen eindigt tevens deze procedure.”

12.2 Stille Wille-beschikking

De Jong sr. is overleden op 11 juli 2010. Hij laat twee erfgenamen achter, zijn zoons Aran en Olaf. Zij zijn elk voor de helft tot de onverdeelde nalatenschap van hun vader gerechtigd. Zij hebben de nalatenschap zuiver aanvaard. Tot de onverdeelde nalatenschap behoren de middels een stichting administratiekantoor gecertificeerde aandelen in J. de Jong Holding B.V. De Holding heeft enkele dochtervennootschappen. Binnen deze groep van vennootschappen vindt de exploitatie plaats van recreatiepark De Stille Wille te Oirschot. De dochtervennootschap Beleggingen is eigenaar van de gronden waarop het recreatiepark ligt. Haar voornaamste inkomsten bestaan uit de door de bewoners van het recreatiepark te betalen erfpachtcanons.

De gebroeders De Jong hebben een geschil over de betaling van een aantal facturen door de Holding, die in meerdere of mindere mate betrekking hebben op privéaangelegenheden van de broers. Met betrekking tot dit geschil is ultimo 2012 door Olaf aan de Ondernemingskamer verzocht een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken bij de Holding. Tijdens de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek is daarover een minnelijke regeling getroffen. Die regeling hield in dat een andere bestuurder, een oom van de broers, bij de Holding zou aantreden. Ook de stichting administratiekantoor zou met nieuwe bestuurders versterkt worden. De getroffen regeling hield verder in dat een accountantsonderzoek zou plaatsvinden naar de administratie van de Holding en haar dochtervennootschappen over de jaren 2010 t/m 2012, *“in het bijzonder naar de juistheid van alle in rekening gebrachte kosten en gedane onttrekkingen”*.

Zoon Aran overlijdt op 17 november 2012 na een moordaanslag, één dag voordat zijn strafzaak zou aanvangen wegens – zo luidt de tenlastelegging althans – leidinggeven aan een drugsmokkelbende. De erfgenamen van Aran zijn: zijn echtgenote en zijn minderjarige kinderen. Zijn erfgenamen hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard. De schoonvader van Aran is in het testament als executeur aangewezen. Hij heeft zijn benoeming na het overlijden van zijn schoonzoon aanvaard.

Vervolgens wordt op 22 november 2013 mr. Ruud Dekker – advocaat te Rosmalen – op verzoek van twee schuldeisers van Aran, te weten het Openbaar Ministerie en de Ontvanger van de Belastingdienst, door de rechtbank Oost-Brabant aangesteld als vereffenaar van de nalatenschap (rechtbank Oost-Brabant 20 juni 2013, [ECLI:NL:RBOBR:2013:CA3940](#)). Deze schuldeisers in de nalatenschap van Aran hebben verzocht om benoeming van een externe vereffenaar ter bescherming van hun positie als schuldeiser (met een ontnemingsvordering van ca. € 41 miljoen onderscheidenlijk een belastingvordering van ca. € 25,7 miljoen). Het gaat – aldus de rechtbank – bovendien om een ingewikkelde nalatenschap en verweerdere zouden niet geschikt zijn om als vereffenaar op te treden. Verder geldt dat niet kan worden aangenomen dat de goederen van de nalatenschap “*ruimschoots toereikend*” zijn om de schulden van de nalatenschap te voldoen, zodat de uitzondering op de vereffeningregel zich hier niet voordoet (vgl. art. 4:202 lid 1 onder a BW).

Op 31 maart 2014 wordt door de vereffenaar een enquêteverzoek ingediend bij de Ondernemingskamer. Aan zijn bevoegdheid een enquêteverzoek in te dienen, wordt in de beschikking van de Ondernemingskamer van 8 mei 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:1631](#), – terecht – geen woord te veel gewijd (zie ook § 4).

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer bestaat er gegronde reden te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij de Holding en haar dochtervennootschappen. Immers, de eerder getroffen regeling over het doen van onderzoek naar de rechtmatigheid van de in de minnelijke regeling bedoelde kosten en onttrekkingen is niet uitgevoerd. De broers hebben bovendien eerder met zoveel woorden erkend dat zij gelden aan de Holding hebben onttrokken. Ook in deze enquêteprocedure wordt niet betwist dat de Holding facturen heeft betaald voor goederen en diensten die aan hen in privé zijn geleverd. De Ondernemingskamer stelt vast dat onduidelijkheid bestaat over allerlei andere zaken aangaande de administratie, betaling van managementfees en transacties tussen de Holding en de nalatenschap van De Jong sr. Ten slotte oordeelt de Ondernemingskamer dat er onzekerheid bestaat over de identiteit van de aandeelhouder(s) van de Holding en dientengevolge over de vraag of de algemene vergadering rechtsgeldig besluiten heeft genomen. De ene partij stelde dat de stichting administratiekantoor de aandelen in de Holding houdt, terwijl de vereffenaar van oordeel was dat de aandelen in de onverdeelde nalatenschap van De Jong sr. vielen vanwege gebreken aan de certificering. Die onzekerheid vormt volgens de Ondernemingskamer een gegronde reden om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de Holding.

De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar de gang van zaken bij de Holding en Beleggingen over de periode vanaf 1 januari 2009. Tevens worden op grond van art. 2:349a lid 2 BW twee onmiddellijke voorzieningen getroffen, voornamelijk voor de duur van het geding. Ten eerste: de benoeming van een nieuwe bestuurder bij de Holding met doorslaggevende stem en met de bepaling dat zonder deze bestuurder de Holding niet vertegenwoordigd kan worden. Ten tweede: de tijdelijke overdracht ten titel van beheer van alle aandelen in het kapitaal van de Holding aan een beheerder.

Naar mag worden aangenomen, heeft het ingrijpen van de Ondernemingskamer ertoe geleid dat de financiële onttrekkingen ten laste van de Holding niet meer konden plaatsvinden en dat vervolgens onderzoek kon worden verricht naar de omvang van de correcties die in de rekening-courantverhoudingen van de broers met de Holding moesten worden aangebracht.

Het onderzoeksverslag van de door de Ondernemingskamer benoemde onderzoeker is op enig moment gedeponneerd bij de griffie van het gerechtshof (art. 2:353 lid 1 BW). Het onderzoeksverslag ligt niet voor eenieder ter inzage. Informatie uit het verslag mag niet met derden worden gedeeld. De voorzitter van de Ondernemingskamer kan echter daartoe een machtiging verlenen wanneer daarvoor goede redenen worden aangevoerd. Uit de beschikking van de voorzitter van de Ondernemingskamer van 29 juni 2016, [ECLI:NL:GHAMS:2016:2488](#), blijkt dat de vereffenaar ex art. 2:353 lid 3 BW gemachtigd is om mededelingen uit het onderzoeksverslag te doen aan de erfgenamen van Aran en hun raadslieden, aan de rechter-commissaris in de vereffening van de nalatenschap van Aran en aan de Belastingdienst Eindhoven in de hoedanigheid van schuldeiser van de nalatenschap van Aran, en belast met de inning van de vorderingen van de Belastingdienst op de nalatenschap.

Aangezien door de Ondernemingskamer geen tweedefasebeschikking is gewezen waarin op basis van het onderzoeksverslag geoordeeld wordt over wanbeleid van de vennootschap, heeft het er alle schijn van dat met behulp van de resultaten van het onderzoek een schikking tussen alle betrokkenen (erfgenamen van Aran, daarbij vertegenwoordigd door de vereffenaar, en Olaf) en met instemming van de OK-functionarissen (de tijdelijk bestuurder van de Holding en de beheerder van de aandelen) is getroffen. Voorstelbaar lijkt mij dat deze schikking gegoten zou kunnen zijn in de vorm van ontbinding van de Holding, gevolgd door vereffening van haar vermogen (bijvoorbeeld door verkoop van (bezittingen van) een waardevolle dochtervennootschap), waarbij rekening wordt gehouden met alle af te wikkelen schuldverhoudingen. Een door mij uitgevoerde check in het handelsregister leert dat een besluit tot ontbinding van J. de Jong Holding B.V. te Oisterwijk op 29 maart 2017 daadwerkelijk is genomen, en dat de OK-bestuurder per die datum in functie blijkt te zijn getreden als vereffenaar van de ontbonden vennootschap (vgl. art. 2:19 BW). De erfrechtelijke disputen in de nalatenschappen van De Jong sr. en zoon Aran lijken met deze ingreep via het enquêterecht bevredigend te zijn opgelost.⁶⁶

12.3 Museum Vastgoed Groep-beschikking

Willem Endstra is in 2004 na een moordaanslag voor zijn kantoor aan de Amsterdamse Apollolaan overleden. Hij heeft geen testament gemaakt. De erfgenamen zijn de kinderen van erflater, waarvan één minderjarig. Zij hebben de nalatenschap beneficiair aanvaard (art. 4:190 j° art. 4:193 BW). Hierdoor zijn de wettelijke bepalingen van de vereffening van de nalatenschap van toepassing (art. 4:202 lid 1 onder a BW) en treden de erfgenamen gezamenlijk als vereffenaar op (art. 4:195 BW).

Tot de nalatenschap behoren aandelen in verschillende vennootschappen, waaronder de aan erflater toebehorende aandelen in Museum Vastgoed Groep B.V. De aandelen in

⁶⁶ Volgens een bericht in Het Eindhovens Dagblad van 23 november 2020 ('Eindelijk rust voor de Stille Wille: park na jarenlange onduidelijkheid verkocht') is de rust op het vakantiepark daardoor teruggekeerd.

deze vennootschap behoren toe aan Endstra en zijn zakenpartner Klaas Hummel (elk 50%), die tevens bestuurder van deze vennootschap is. De nalatenschap heeft tevens diverse schuldeisers, waaronder de Nederlandse Staat met een (deels betwiste) vordering van ca. € 51 miljoen en een Duitse bank met een vordering van ca. € 5 miljoen. Gelet op de hoogte van deze schulden is de nalatenschap vermoedelijk insolvent.

In 2009 hebben de erfgenamen, die toen nog vereffenaar waren, de tot de nalatenschap behorende aandelen verdeeld, zonder dat de schuldeisers eerst waren voldaan. De rechtbank Amsterdam heeft in 2014 op verzoek van de erfgenamen, de Ontvanger en het Openbaar Ministerie op de voet van art. 4:203 lid 1 BW een vereffenaar benoemd, mr. Toni van Hees, advocaat bij Stibbe. Een dergelijke door de rechtbank benoemde vereffenaar treedt vervolgens in de plaats van de erfgenamen-vereffenaars.

Sinds enige jaren zijn de erfgenamen in onderhandeling met de Staat en de Duitse bank over de afwikkeling van de nalatenschap van Endstra, waarbij de aan de erfgenamen in het kader van de verdeling van de nalatenschap geleverde aandelen ter discussie stonden. De vereffenaar is daarbij mede ten behoeve van de schuldeisers opgetreden. Daarbij is een groot aantal vragen gerezen met betrekking tot het door de genoemde vennootschappen gevoerde beleid sinds het overlijden van erflater, alsmede over de financiële toestand en de gang van zaken bij de vennootschappen. Nadat het niet gelukt was om grip op deze vennootschappen te krijgen of tot een vergelijk te komen, zijn de erfgenamen en de vereffenaar een enquêteprocedure gestart.

Opmerkelijk is in dit geval dat zowel de erfgenamen als de vereffenaar een enquêteverzoek hebben ingediend. Niet minder opmerkelijk is dat de door de verzoekers aangevoerde gronden voor de enquêtebevoegdheid elkaar uitsluiten. De vereffenaar stelde namelijk dat de aandelen nog tot de nalatenschap behoorden, terwijl de erfgenamen daartegen aanvoerden dat de aandelen reeds in gelijke delen aan de erfgenamen waren toebedeeld en dus buiten de nalatenschap vielen. Wie is in dit geval enquêtebevoegd: de erfgenamen of de vereffenaar?

In dit verband is interessant te vermelden op welke wijze in de beschikking van de Ondernemingskamer van 23 december 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:5509](#), is omgegaan met de kwestie dat niet duidelijk was of de verdeelde aandelen nog wel tot de nalatenschap behoorden. Als dat niet het geval is, dan staat de vereffenaar in zijn enquêteverzoek uiteraard met lege handen. De Ondernemingskamer overwoog hierover dat het antwoord op de vraag of en in hoeverre de tussentijdse partiële verdeling van de nalatenschap door de erfgenamen nietig is en wat de gevolgen van een eventuele nietigheid zijn, aan de gewone burgerlijke rechter is. Echter, er dient ernstig rekening mee te worden gehouden dat de burgerlijke rechter tot de conclusie zou komen dat de vereffenaar de tussentijdse partiële verdeling zou kunnen aantasten voor zover dat voor de vereffening en voor het voldoen van nalatenschapscrediteuren noodzakelijk is. De Ondernemingskamer laat het bij deze ominieuze woorden in een beknopt voorlopig oordeel. De vereffenaar kon in elk geval op deze grond in zijn enquêteverzoek worden ontvangen.

De verwerende vennootschap heeft voorts aangevoerd dat een vereffenaar van een nalatenschap geen zelfstandige enquêtebevoegdheid heeft en dat ook op die grond het verzoek van de vereffenaar niet kan worden ontvangen. Ook dat standpunt verwerpt de Ondernemingskamer. Niet valt in te zien – aldus de Ondernemingskamer – dat de vereffenaar van een nalatenschap waartoe de aandelen van de gerekwestreerde vennootschap behoren, in zoverre anders zou moeten worden behandeld dan de curator in het faillissement van de houder van de bewuste aandelen, met dien verstande dat de

bevoegdheid van de curator exclusief is en die van de vereffenaar niet (zie inmiddels art. 2:346 lid 3 BW). Dat betekent, dat de vereffenaar in zoverre als aandeelhouder moet worden aangemerkt en derhalve bevoegd is een enquête te verzoeken.

Ten slotte overweegt de Ondernemingskamer dat de erfgenamen eveneens bevoegd zijn een enquête te verzoeken. De omstandigheid dat de nalatenschap beneficiair is aanvaard, noch de omstandigheid dat de tussentijdse partiële verdeling aantastbaar is, doet er immers aan af dat de erfgenamen als kapitaalverschaffer een eigen economisch belang bij de aandelen hebben. De Ondernemingskamer laat dan nog daar dat de vereffenaar de tussentijdse partiële verdeling slechts zal kunnen aantasten voor zover dat voor de vereffening en voor het voldoen van nalatenschapscrediteuren noodzakelijk is, zodat de aantastbaarheid van de verdeling een beperkte strekking heeft.

Het cassatieberoep daartegen door de geënuquëeerde vennootschap wordt door de Hoge Raad ex art. 81 lid 1 RO verworpen, zonder nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.⁶⁷ Voor de fijnproevers wijs ik nog op het 'juridische trapezewerk' van A-G Timmerman in zijn conclusie. De Advocaat-Generaal betoogt dat de partiële verdeling van de aandelen in dit geval tot nietigheid leidde wegens handelen door de vereffenaars/erfgenamen in strijd met het verbod van *Selbsteintritt* (art. 3:86 BW, waarnaar in art. 4:215 lid 4 BW wordt verwezen). Kort en ook goed:

"In deze zaak traden de erfgenamen ten tijde van de verdeling zelf op als vereffenaars. Daarin schuilt het probleem. In hun hoedanigheid van vereffenaar dienden de erfgenamen zich mede te richten naar de belangen van de schuldeisers. Maar als deelgenoten in de nalatenschap hadden zij andere belangen. In zo'n geval is er dus sprake van een duidelijke belangentegenstelling, met als gevolg dat de positie van de schuldeisers in het gedrang komt."

Inhoudelijk heeft de Ondernemingskamer het onderzoek naar onder meer Museum Vastgoed Groep B.V. over de periode vanaf 1 januari 2004 op diverse gronden toegewezen. Zo heeft de bestuurder van de vennootschap (Hummel) met betrekking tot een aantal transacties onvoldoende openheid van zaken gegeven, en dat klemte te meer nu een evident tegenstrijdig belang bestond. Ook heeft de bestuurder minstgenomen de indruk gewekt dat hij zich bij een andere transactie ten laste van de vennootschap verrijkt heeft. Andere transacties met gelieerde partijen hebben niet op zakelijke voorwaarden plaatsgevonden. Ook de corporate governance van de vennootschap achtte de Ondernemingskamer gebrekkig. Het had serieuze overweging verdiend om een tweede bestuurder te benoemen dan wel een raad van commissarissen in te stellen en/of een bijzondere vertegenwoordiger namens de aandeelhouders te benoemen in verband met mogelijk tegenstrijdig belangtransacties. Dat Hummel zich uiteindelijk nadat het enquêteverzoek was ingediend in een brief bereid verklaarde *"tezamen te zoeken naar een 'neutrale' en vakkundige commissaris"* mits ook de erven Endstra streven naar continuïteit van de onderneming doet de Ondernemingskamer, als zijnde *too little, too late* af. De Ondernemingskamer beveelt een onderzoek naar al deze punten. Het staat de onderzoeker daarbij vrij om bij het verrichten van het onderzoek feiten en omstandigheden te betrekken die zich uitstrekken tot andere perioden dan die waarin de specifiek aangewezen

⁶⁷ HR 18 maart 2016, [ECLI:NL:HR:2016:454](#).

gedragingen hebben plaatsgevonden, voor zover deze feiten en omstandigheden licht kunnen werpen op de te onderzoeken punten,

Het Financieele Dagblad van 9 december 2016 ('Vastgoedondernemer Hummel koopt erven Endstra uit') vermeldt dat Hummel het zakelijke belang van 50% in Museum Vastgoed Groep B.V. van de familie Endstra heeft gekocht. Verder wordt gemeld:

"Sinds de dood van en moord op Willem Endstra in 2004 hebben Hummel en de erven Endstra meerdere pogingen gedaan om tot een oplossing te komen, maar partijen konden het daarover niet eens worden. De zaak kwam zelfs bij de Ondernemingskamer terecht, waar de erven van Endstra vastgoedhandelaar Hummel van wanbeleid beschuldigden.

De Amsterdamse advocaat en curator Toni van Hees (Stibbe), die de erfenis van Endstra afwikkelde, had de Ondernemingskamer gevraagd de gang van zaken bij de gezamenlijke vastgoedonderneming te onderzoeken. Maar de procedure bij de Ondernemingskamer wordt ingetrokken, nu bekend is gemaakt dat Hummel en Van Hees een overeenkomst hebben gesloten. Financiële details over de overnamesom zijn niet bekendgemaakt."

12.4 't Pierement-beschikking

G was tot zijn overlijden op 8 november 2004 enig bestuurder en aandeelhouder van 't Pierement Antiek en Beheer B.V., een vennootschap die zich toelegt op de handel in antiek en belegging in vastgoed. Tot 15 juni 1970 was G gehuwd met H, die in 1997 is overleden. Zij hebben samen vijf kinderen: A, B, C, D (verzoekers) en I. Nadat het huwelijk door echtscheiding was ontbonden, is G gehuwd met F. Samen hebben zij een zoon: E. Op 28 mei 2004 heeft G een testament gemaakt, waarin hij aan F boven haar erfdeel heeft gelegateerd *"alle overige tot mijn nalatenschap behorende goederen die zij zal verkiezen, onder verplichting om de waarde daarvan te vergoeden aan de nalatenschap"* (een keuzelegaat tegen inbreng). In het testament is daarover verder bepaald dat F na uitoefening van het keuzelegaat voldoende zekerheid dient te stellen. De vordering op F uit hoofde van het keuzelegaat en de daarover verschuldigde rente zijn eerst opeisbaar na haar overlijden en ook wanneer zij op enigerlei andere wijze het vrije beheer over al haar goederen verliest.

Na het overlijden van G is weduwe F enig bestuurder van 't Pierement geworden. Op 7 november 2006 heeft F het keuzelegaat ten aanzien van de aandelen in het kapitaal van 't Pierement uitgeoefend, en is zij vanaf deze datum enig aandeelhouder van 't Pierement. In de notariële akte houdende afgifte van het legaat wordt bepaald dat F een bedrag van € 922.348,81 aan de nalatenschap verschuldigd is. Met betrekking tot deze schuld aan de nalatenschap zullen F en de overige erfgenamen bij notariële akte nadere voorwaarden overeenkomen. De rechtsverhouding tussen F en de erfgenamen van G is op 1 oktober 2009 geregeld in: (i) een akte van verdeling, waarin is bepaald dat de kinderen ieder een vordering van € 105.590,21 op F hebben, (ii) een akte van verpanding, waarin alle aandelen in het kapitaal van 't Pierement zijn verpand aan de kinderen tot meerdere zekerheid voor de betaling van hetgeen zij van F te vorderen hebben (en waarbij F het stemrecht op de aandelen behoudt en de kinderen als pandhouder de rechten hebben die door de wet zijn toegekend aan de houders van met medewerking van de vennootschap uitgegeven

certificaten⁶⁸) en (iii) een obligatoire overeenkomst met diverse bepalingen die de belangen van de kinderen als schuldeiser beogen te beschermen, zoals bepalingen over opeisbaarheid en zekerheidstelling. Tot die bepalingen behoort ook de bindende afspraak dat bepaalde besluiten van het bestuur van 't Pierement aan de goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders zijn onderworpen (Besluit van 1 oktober 2009).

In maart 2010 wordt F getroffen door een beroerte, waarna E - naast F - per 1 april 2010 zelfstandig bestuurder van 't Pierement wordt. Bij beschikking van 4 juni 2010 wordt een meerderjarigenbewind (vgl. titel 19 van Boek 1 BW) ingesteld over de goederen en gelden die toebehoren aan F en worden E en CSI Bewindvoeringen B.V. tot bewindvoerders benoemd. (Terzijde: E is nadien bij beschikking van 6 juli 2012 ontslagen als bewindvoerder door de kantonrechter te Leeuwarden om iedere schijn van belangenverstrengeling - E was immers zowel bewindvoerder met betrekking tot de aandelen in het kapitaal van 't Pierement als bestuurder daarvan - te voorkomen.) Hierdoor zijn de vorderingen van de voorkinderen op F opeisbaar geworden. Zij dringen aan op betaling daarvan. Dat zou kunnen geschieden door 't Pierement te ontbinden en het vermogen te vereffenen of door de resterende aan de vennootschap toebehorende onroerende zaken (een boerderij te Friesland en een winkelpand in Leiden) te verkopen en de opbrengst daarvan uit te keren als dividend (waarmee de pandhouders kunnen worden voldaan). Omdat met de vereffening van het vermogen van de vennootschap - uiteindelijk het enige voor verhaal vatbare vermogen van F - naar hun oordeel geen of onvoldoende voortgang wordt gemaakt en E bij het leiding geven aan en het beheer van 't Pierement ook eigen belangen zou nastreven, dienen de voorkinderen in februari 2014 een enquêteverzoek met betrekking tot 't Pierement in. Daarmee wensen zij aan het beweerdelijk wanbeheer van hun halfbroer een halt toe te roepen.

In hun enquêteverzoek hebben verzoekers onder meer gesteld:

- a. Het beleid van 't Pierement zou gericht moeten zijn op het verkopen van onroerende zaken, het betalen van eventuele schulden en het uitkeren van zoveel mogelijk dividend teneinde F in staat te stellen haar opeisbare schulden aan de overige erfgenamen te voldoen, maar het door E bepaalde beleid heeft tot gevolg gehad dat aanzienlijke kosten zijn gemaakt zodat 't Pierement aan de rand van de afgrond staat;
- b. E heeft zonder voorafgaande goedkeuring van de algemene vergadering van aandeelhouders besloten om het pand te Leiden te renoveren en is daarvoor - in strijd met een vennootschappelijk besluit (Besluit van 1 oktober 2009) - financiële verplichtingen aangegaan;
- c. E heeft zich door 't Pierement een salaris laten uitbetalen en heeft met zijn gezin in de boerderij in Friesland en in het pand te Leiden gewoond, zonder daarvoor huur te betalen;
- d. 't Pierement heeft openstaande schulden die niet betaald kunnen worden;
- e. De verkoop van de panden verloopt moeizaam; en
- f. E is geen onafhankelijk bestuurder en woont inmiddels niet meer in Nederland, maar in Australië.

De voorkinderen verzoeken om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij 't Pierement over de periode vanaf 1 april 2010, de datum waarop E als bestuurder bij

⁶⁸ Thans genaamd: certificaten van aandelen waaraan vergaderrecht is verbonden (art. 2:198 lid 4 BW).

't Pierement is aangetreden. Daarnaast wordt aan de Ondernemingskamer als onmiddellijke voorziening verzocht om F en E te schorsen als bestuurder van 't Pierement en een onafhankelijke derde als bestuurder te benoemen, althans een medebestuurder naast E en te bepalen dat E niet langer zelfstandig bevoegd is om de vennootschap te vertegenwoordigen.

In deze zaak was aan de verpande aandelen in het kapitaal van 't Pierement geen stemrecht verbonden. Ook de pandhouder zonder stemrecht kan evenwel enquêtebevoegd zijn (§ 4). Daarvoor is vereist dat de statuten van de vennootschap bepalen dat de pandhouder de rechten heeft die door de wet zijn toegekend aan de houders van certificaten van aandelen waaraan vergaderrecht is verbonden en bij de vestiging van het pandrecht niet anders is bepaald (art. 2:198 lid 4 BW). Dat de vorderingen van de voorkinderen op hun stiefmoeder opeisbaar waren geworden als gevolg van de instelling van het meerderjarigenbewind zal het in stelling hebben kunnen brengen van het enquêterecht ongetwijfeld bevorderd hebben. Tegen de enquêtebevoegdheid van de vier voorkinderen is in elk geval geen verweer gevoerd door de vennootschap.

In haar beschikking van 28 juli 2014, [ECLI:NL:GHAMS:2014:3006](#), plaatst de Ondernemingskamer de bezwaren van verzoekers in de sleutel van een tegenstrijdig belang:

“De bezwaren van verzoekers hangen samen met een tegenstrijdig belang tussen F als aandeelhouder van 't Pierement en haar zoon E als haar potentiële erfgenaam enerzijds en verzoekers anderzijds. Verzoekers wensen een snelle liquidatie van de vennootschap en met name snelle verkoop van het onroerend goed, zodat zij hun opeisbare vorderingen op F kunnen incasseren. De belangen van F en E worden juist gediend met een aanpak die erop gericht is een zo hoog mogelijke verkoopopbrengst te realiseren zodat, na voldoening van de vorderingen van verzoekers, nog middelen overblijven als oudedagsvoorziening voor F en voor E in de vorm van haar nalatenschap. De Ondernemingskamer is van oordeel dat dit tegenstrijdig belang de vennootschap in beginsel niet regardeert. Voor zover verzoekers menen dat het belang van E - en ook dat van F - in strijd komt met het belang van de vennootschap dat hij als haar bestuurder heeft te dienen, geldt dat niet is gebleken dat E dit tegenstrijdig belang uit het oog heeft verloren.”

De Ondernemingskamer is van oordeel dat de aangevoerde bezwaren van onvoldoende gewicht zijn voor gegronde twijfel aan het beleid van 't Pierement. Niet gezegd kan worden dat de keuzes van E bij de verkoop van het vastgoed onjuist of onredelijk waren en in strijd met de belangen van 't Pierement. Ook oordeelt de Ondernemingskamer dat de verminderde financiële positie van de vennootschap niet te wijten is aan onjuist bestuur. Het maken van betalingsafspraken kan geen gegronde reden opleveren om te twijfelen aan een juist beleid. Weliswaar onderkent de Ondernemingskamer dat het Besluit van 1 oktober 2009 geschonden is door in strijd daarmee externe financiering aan te trekken voor de renovatie van het pand te Leiden, maar de Ondernemingskamer beschouwt de schending van dit voorschrift als een incident en niet zo ernstig dat daaraan in het kader van deze enquêteprocedure gevolgen dienen te worden verbonden.⁶⁹ De Ondernemingskamer acht de ontvangst van een salaris door E niet onredelijk en het niet betalen van huur voor een pand gedurende de tijd dat gerenoveerd werd, kan niet tot toewijzing van het verzoek

⁶⁹ Soms kan een enkele gedraging wanbeleid opleveren, met name indien die gedraging tot voor de onderneming zeer nadelige gevolgen heeft geleid (§ 10).

leiden. Gelet op de (beperkte) omvang van de onderneming van de vennootschap acht de Ondernemingskamer het vooralsnog aannemelijk dat E zijn bestuurswerkzaamheden voldoende deugdelijk vanuit het buitenland kan uitoefenen.

Helemaal bevredigend is (de motivering van) deze uitspraak mijns inziens niet. De voorkinderen hadden sedert 4 juni 2010 opeisbare geldvorderingen op hun stiefmoeder uit hoofde van het overlijden van hun vader, en deze zijn ten tijde van het indienen van het enquêteverzoek in februari 2014 nog immer niet voldaan en evenmin bestond daar concreet uitzicht op. Door en met de instelling van het meerderjarigenbewind zijn deze geldvorderingen – conform hetgeen de erflater *expressis verbis* heeft bepaald in zijn testament – terstond opeisbaar geworden. Op het eerste gezicht spreekt het misschien aan om hier van een tegenstrijdig belang (of van een belangenconflict) tussen de voorkinderen aan de ene kant en de stiefmoeder en haar zoon aan de andere kant te spreken, maar niet uit het oog mag worden verloren dat aan de verschillende belangen een ander gewicht moet worden toegekend én dat de bestuurder van de vennootschap daarnaast in het belang van de vennootschap en de daarbij betrokken stakeholders dient te handelen, hetgeen bij niet-naleving in dit geval kan leiden tot ontoelaatbare belangenverstrengeling. Duidelijk is dat (niet meer dan) de verwachting van E als (potentiële) erfgenaam van F het minste gewicht in de schaal legt. In de nalatenschap van hun stiefmoeder zouden de schulden aan de voorkinderen als eerste aan bod komen (art. 4:7 lid 1 onder a BW). Ook is duidelijk dat de eventuele geldelijke aanspraken van F op de vennootschap ten behoeve van de voorkinderen (tot aan de beslagvrije voet) een verhaalsobject vormen en dat aan het karakter van deze oudedagsvoorziening door de opeisbaarheid van de geldvorderingen van de kinderen de facto een einde komt. Kortom, de door de Ondernemingskamer vermelde aanspraken en een verwachting zijn allerm minst gelijkwaardig te achten belangen en dan doet het vreemd aan om van een (kennelijk te dulden) tegenstrijdig belang te spreken.

Ook wekt de stelling van de Ondernemingskamer dat het tegenstrijdig belang de vennootschap in beginsel niet regardeert verwondering. Van een werkelijke onderneming was bij 't Pierement al lange tijd geen sprake meer. Verder is duidelijk dat de aandelen in het kapitaal van de vennootschap in het 'bezit' van de stiefmoeder waren gekomen door aanvaarding van het keuzelegaat tegen inbreng en dat de schuld uit hoofde van aanvaarding van het legaat uitsluitend zou kunnen worden voldaan uit middelen afkomstig van de vennootschap. In dat geval heeft de vennootschap mijns inziens in mindere mate een eigen, zelfstandig belang en behoort haar vermogen mede dienstbaar te zijn aan voldoening van de schulden van haar aandeelhouder. De Ondernemingskamer zou het enquêteverzoek mijns inziens ook hebben kunnen toewijzen, en wel om reden van ontoelaatbare belangenverstrengeling van de bestuurder. Duidelijk is dat in dit opzicht het nodige 'toezicht' verwacht had mogen worden van CSI Bewindvoeringen B.V., die het bewind voerde over de aandelen in het kapitaal van 't Pierement. Bij de uitvoering van het bewind dient rekening gehouden te worden met de plicht van de rechthebbende om de vóór het bewind ontstane en als gevolg van het bewind opeisbaar geworden schulden te kunnen voldoen. Handelingen van de bestuurder van 't Pierement die de voldoening daarvan in gevaar (kunnen) brengen, dienen dan door de aandeelhouder (van wie de aandelen onder bewind zijn gesteld) kritisch beoordeeld te worden.

De Ondernemingskamer wijst het enquêteverzoek af. Ook wanneer de Ondernemingskamer gegronde redenen aanwezig geacht zou hebben om aan een juist beleid te twijfelen, heeft zij overigens de discretionaire bevoegdheid te bepalen of een

onderzoek al dan niet bevolen moet worden (§ 7). In de te maken belangenafweging staat het belang van de vennootschap voorop. Niettemin geeft de Ondernemingskamer E als bestuurder van 't Pierement nog wel een niet te veronachtzamen vingerwijzing:

“De slotsom is dat de Ondernemingskamer geen onderzoek zal bevelen. Daarbij gaat de Ondernemingskamer er vanuit, dat E zich houdt aan de verplichting om de besluiten, als bedoeld in de lijst van het Besluit van 1 oktober 2009, aan de algemene vergadering van aandeelhouders (derhalve aan de bewindvoerder), ter goedkeuring voor te leggen en dat hij de pandhouders adequaat blijft informeren.”

De betekenis hiervan is meer dan een symbolisch doekje voor het bloeden. Een gewaarschuwd bestuurder telt immers voor twee.

12.5 Rabat-beschikking

Het komt voor in de beste families: conflicten met alles en iedereen, waaraan maar geen einde lijkt te komen. Bij beschikking van 18 juli 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:2863](#), heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Rabat Beheer B.V. Daaraan ging het volgende vooraf. Rabat is in 1972 opgericht door de vader van de gebroeders De Rooij. Tot zijn overlijden in 2011 werden de aandelen in Rabat gehouden door De Rooij sr., die tevens enig bestuurder was van Rabat. Rabat houdt zich bezig met het verkrijgen, vervreemden, exploiteren en beheren van vastgoed. Na zijn overlijden erven zijn zoons gezamenlijk alle aandelen in het geplaatste kapitaal van Rabat. De nalatenschap blijft vooralsnog onverdeeld. Het bestuur wordt na het overlijden van sr. gevormd door Ergo Management B.V. (de management B.V. van broer Frans) en B.V. Handelmaatschappij Berg en Dal (waarvan broer Richard de enig aandeelhouder is, en waarover hij samen met zijn echtgenote Anja het bestuur voert). In 2016 bedroeg de WOZ-waarde van het door Rabat gehouden vastgoed ca. € 15,8 miljoen.

Broer Frans dient op 30 maart 2017 een verzoek bij de Ondernemingskamer in om een onderzoek in te stellen naar het beleid en de gang van zaken bij Rabat én om Berg en Dal bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding te schorsen als bestuurder van Rabat dan wel andere voorzieningen te treffen die de Ondernemingskamer juist acht. Broer Frans stelt daartoe onder meer dat de besluitvorming op bestuurs- en aandeelhoudersniveau zich sinds de zomer van 2016 in een impasse bevindt doordat Berg en Dal de besluitvorming frustreert. De impasse op aandeelhoudersniveau is het gevolg van het feit dat de aandelen tot de onverdeelde nalatenschap behoren, zodat beslissingen over uitoefening van het stemrecht tezamen genomen moeten worden (art. 3:170 lid 2 BW). Kennelijk kwamen de broers er in het bestuur van Rabat samen niet uit, zodat ook daar een impasse bestond. Tevens zou Berg en Dal met haar houding ten opzichte van de voor de bedrijfsvoering van Rabat essentiële dienstverleners – aan wie zij telkens onterechte verwijten en beschuldigingen maakt – de relatie met die dienstverleners doelbewust op het spel zetten. Berg en Dal erkent in haar verweer dat er sprake is van een impasse in de besluitvorming op bestuurs- en aandeelhoudersniveau, die maakt dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid te twijfelen, maar zij meent dat de oorzaak daarvan juist bij broer Frans ligt.

Tijdens de zitting bij de Ondernemingskamer zijn tussen partijen afspraken gemaakt, die zijn vastgelegd in een proces-verbaal. Op basis daarvan is het enquêteverzoek met

maximaal twee maanden aangehouden. Omdat deze afspraken niet werden nagekomen, heeft broer Frans de Ondernemingskamer alsnog verzocht een beschikking te wijzen op het enquêteverzoek. De Ondernemingskamer overweegt daarover als volgt:

“Zowel in de processtukken als ter terechtzitting hebben partijen bevestigd dat zij weliswaar van mening verschillen over het antwoord op de vraag aan wie het een en ander te wijten is, maar dat zij onderkennen dat de verhoudingen tussen hen sinds de zomer van 2016 tot een patstelling in het bestuur en in de algemene vergadering van aandeelhouders van Rabat hebben geleid en dat op die grond kan worden getwijfeld aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer blijkt uit de gedingstukken en het ter terechtzitting verhandelde genoegzaam dat die conclusie gegrond is. Het wantrouwen tussen de broers staat een normale communicatie tussen hen in de weg en ondermijnt de bestuurbaarheid en bedrijfsvoering van Rabat; zo is de jaarrekening over 2015 nog niet vastgesteld en kan de jaarrekening 2016 niet worden opgemaakt omdat de factuur van de accountant niet wordt betaald. De Ondernemingskamer acht het aannemelijk dat de ontstane patstelling – indien niet spoedig doorbroken – verdere negatieve gevolgen zal hebben voor Rabat.”

en

“De Ondernemingskamer is van oordeel dat de verhouding tussen Rabats aandeelhouders en bestuurders dusdanig is verstoord dat de organen van Rabat niet meer naar behoren kunnen functioneren. Met het oog op de toestand van Rabat wordt het noodzakelijk geacht om bij wijze van onmiddellijke voorziening een derde als bestuurder van Rabat te benoemen aan wie in het bestuur van Rabat – voor zover nodig in afwijking van de statuten – een beslissende stem toekomt (in die zin dat diens stem binnen het bestuur bepalend is) en die zelfstandig bevoegd is Rabat te vertegenwoordigen en zonder wie Rabat niet vertegenwoordigd kan worden. Voor andere onmiddellijke voorzieningen ziet de Ondernemingskamer in dit stadium (nog) geen aanleiding.”

Bij beschikking wordt mr. Jeroen Princen (advocaat te Rotterdam) benoemd tot derde bestuurder van Rabat. Hij heeft – zoals bepaald door de Ondernemingskamer – beslissende stem in het bestuur.⁷⁰ Zelfs is bepaald dat deze bestuurder bevoegd is Rabat zelfstandig te vertegenwoordigen en zonder mr. Princen niet vertegenwoordigd kan worden. De kosten van de tijdelijk bestuurder komen ten laste van Rabat.

Ondanks deze eerste ingreep bij Rabat door de Ondernemingskamer blijken de verschillen van inzicht tussen de gebroeders De Rooij onoverbrugbaar. Het is om die reden dat zij wensen over te gaan tot splitsing van Rabat, mede met het oog op de herinvesteringsreserve, maar ook daarover kan geen overeenstemming bereikt worden. Redengevend daarvoor is met name de niet-constructieve en escalerende opstelling van broer Richard en zijn echtgenote. Gebleken is dat de verstandhouding met mr. Princen inmiddels onwerkbaar is geworden, en dat van enig collegiaal overleg binnen het bestuur van Rabat niet langer sprake is. Dit is volgens de Ondernemingskamer – zelfs in overwegende mate – gelegen in de opstelling van Berg en Dal en broer Richard en in het

⁷⁰ Een *beslissende stem* houdt in dat overeenkomstig die stem wordt besloten, ook als die stem afwijkt van de andere stem(men) in het bestuur. Een *doorslaggevende stem* houdt in dat bij staking van stemmen deze stem de doorslag geeft.

bijzonder de rol die zijn echtgenote Anja heeft gespeeld. Zo zijn bijna zeshonderd e-mails verzonden, waarvan vele met verwijten, beschuldigingen, aansprakelijkstellingen en aankondigingen van procedures en tuchtklachten. Anja heeft bovendien een strafrechtelijke aangifte tegen mr. Princen gedaan. Besluitvorming binnen de algemene vergadering is daardoor onmogelijk. Over een door mr. Princen verlangde, in de splitsingsakte op te nemen decharge en vrijwaring van hem wordt geen overeenstemming bereikt. Verzuimd is ook door broer Richard en echtgenote Anja om openheid van zaken te verschaffen aan mr. Princen over hun tegenstrijdige belangen door een bod op de aandelen van Rabat door een buitenlandse partij uit te laten brengen, maar daarbij te verzwijgen dat met die derde nota bene reeds afspraken over een terugkoop van de aandelen waren gemaakt.

Tegen deze achtergrond is het goed te begrijpen dat de Ondernemingskamer in een nadere beschikking van 5 augustus 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:2883](#), op grond van art. 2:349a lid 2 BW diverse aanvullende, onmiddellijke voorzieningen treft ter versterking van de positie van mr. Princen. Deze onmiddellijke voorzieningen zijn door Rabat verzocht, die daarin vertegenwoordigd zal zijn door mr. Princen. Het gaat hoofdzakelijk om de volgende onmiddellijke voorzieningen, vooralsnog voor de duur van het geding:

- a. schorsing met onmiddellijke ingang van de bestuurders van Rabat;
- b. overdracht ten titel van beheer met onmiddellijke ingang van een derde deel van de door broer Richard en een derde deel van de door broer Frans gehouden aandelen aan een nader aan te wijzen persoon;
- c. bepaling dat de algemene vergadering van Rabat, zo nodig in afwijking van de statuten, alle besluiten bij volstreekte meerderheid kan nemen en zonder dat een quorum is vereist;

Deze drie voorzieningen worden getroffen om alsnog tot de door alle partijen gewenste en noodzakelijke ontvlechting tussen de gebroeders De Rooij te komen, ofwel door verkoop aan een van de aandeelhouders dan wel aan een derde, ofwel door splitsing. De Ondernemingskamer acht de voorziening om aandelen ten titel van beheer over te dragen proportioneel; na de overdracht ten titel van beheer kunnen de gebroeders De Rooij als aandeelhouders samen ieder besluit (dat behoort tot het domein van de algemene vergadering) nemen en blokkeren indien daarover tussen hen overeenstemming bestaat, en is voor het nemen van een besluit waar één van hen beiden tegen is, vereist dat de ander en de beheerder van de aandelen vóór stemmen. Op deze wijze kan de beheerder – mr. John Jaakke (oud-advocaat te Amsterdam) is daartoe benoemd – als breekijzer fungeren. Worden de broers het niet eens, dan geeft de stem van mr. Jaakke de doorslag.

- d. bepaling dat contacten van de gebroeders De Rooij over de splitsing met mr. Princen en de beheerder uitsluitend plaatsvinden door tussenkomst van een fiscalist of advocaat;

Deze voorziening wordt getroffen op de voet van art. 2:357 lid 2 BW, welke bepaling de Ondernemingskamer de bevoegdheid biedt om zo nodig de gevolgen van de door haar

getroffen voorzieningen te regelen, teneinde de splitsing een kans op succes te geven. Zakelijke en normale communicatie is daarvoor immers onontbeerlijk.

- e. bepaling dat Rabat de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de tijdelijk bestuurder mr. Princen en van de beheerder van de aandelen mr. Jaakke ter zake de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling betaalt en dat dit ook geldt voor de kosten van verweer tegen tuchtklachten of strafrechtelijke aangiften;
- f. bepaling dat de tijdelijk bestuurder mr. Princen een bedrag van tweemaal € 250.000 mag separeren uit Rabat en dat hij dit bedrag in escrow mag plaatsen voor een periode van vijf jaar en drie maanden na de splitsing (te verlengen met een periode van een eventueel lopende procedure en drie maanden) ten behoeve van de redelijke en in redelijkheid te maken kosten van het verweer daartegen door de tijdelijk bestuurder en de beheerder van de aandelen.

Deze voorzieningen worden getroffen omdat broer Richard en echtgenote Anja volgens de Ondernemingskamer *“zonder deugdelijke grond”* mr. Princen aansprakelijk hebben gesteld voor uiteenlopende kwesties. Voor mr. Princen was zijn beroepsaansprakelijkheid – nota bene! – niet meer verzekeraar. De Ondernemingskamer doet voor het treffen van deze bijzondere voorzieningen een beroep op art. 2:349a lid 2 j° art. 2:357 lid 6 BW. Deze laatste bepaling voorziet erin dat financiële rugdekking kan worden verleend aan de door de Ondernemingskamer benoemde functionarissen (een bestuurder, commissaris of beheerder van aandelen) voor het voeren van verweer tegen de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege de onbehoorlijke taakvervulling tijdens de tijdelijke aanstelling. Opvallend is in elk geval dat daarbij aan mr. Princen ook rugdekking geboden wordt voor verweer tegen tuchtklachten, waarbij strikt genomen aansprakelijkheid niet wordt vastgesteld. Om ook de kosten van verweer tegen tuchtklachten ten laste van Rabat te kunnen brengen, brengt de Ondernemingskamer deze voorziening voor zover nodig onder het ruime bereik van art. 2:357 lid 2 BW, dat de Ondernemingskamer – als gezegd – de ruimte biedt om de gevolgen van de door haar getroffen voorzieningen zo nodig te regelen.

Ook in dit geval is het mogelijk gebleken om met een ingreep via het enquêterecht een oplossing bij Rabat Beheer B.V. te forceren. In het eerste kwartaal van 2020 heeft bij Rabat Beheer B.V. een zuivere splitsing plaatsgevonden, waarbij het vermogen van de splitsende rechtspersoon werd verkregen door twee nieuwe verkrijgende rechtspersonen (vgl. art. 2:334a lid 2 BW). Op deze wijze kan ieder zijns weegs gaan.

12.6 Autopol-Franeker-beschikking

Autopol-Franeker B.V. (de vennootschap) is opgericht door Van der Pol sr. Hij is overleden op 10 mei 1982. Ruurd van der Pol was gehuwd in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen met Roelofke Tol, die is overleden op 16 februari 2006. Uit het huwelijk zijn geboren Roeland (gehuwd met Alie), Harry, Marian, Margriet, Paul en Frank. De aandelen in het geplaatste kapitaal van de vennootschap vallen in de huwelijksgemeenschap waarin Ruurd van der Pol en Roelofke van der Pol-Tol waren gehuwd en in de onverdeelde, beneficiair aanvaarde nalatenschap van laatstgenoemde. Hun zes kinderen zijn tezamen

gerechtigd tot de onverdeeld gebleven aandelen in het kapitaal van de vennootschap, met dien verstande – zo begrijpt de Ondernemingskamer – dat Roeland zijn erfdeel heeft verkocht en overgedragen aan Alie. Het stemrecht op de aandelen in het kapitaal van de vennootschap wordt uitgeoefend door de door de rechtbank Leeuwarden benoemde vereffenaar van de nalatenschap van Roelofke van der Pol-Tol.

Paul, Marian en Margriet dienen eerst in april 2013 een enquêteverzoek in. Zij verzoeken om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de vennootschap over de periode vanaf 1994 en bij wijze van onmiddellijke voorziening wordt verzocht Harry te ontslaan als bestuurder van de vennootschap, althans hem te schorsen en een nieuwe bestuurder te benoemen. Tevens wordt als onmiddellijke voorziening verzocht de door Harry, Roeland onderscheidenlijk Alie (wegens de overdracht van het erfdeel) en Frank gehouden aandelen in het kapitaal van de vennootschap ten titel van beheer aan een derde over te dragen.

Uit de beschikking van 16 december 2013 (niet gepubliceerd), van de Ondernemingskamer blijkt dat een aantal zaken de verzoekers dwars zit. De nalatenschap is nog niet verdeeld en zelfs tot een waardering van de aandelen is het nog niet gekomen. Harry is bestuurder en zijn jaarlijkse management fee bedraagt € 12.000. Daarnaast ontvangt hij diverse onkostenvergoedingen. De vennootschap ontplooit geen activiteiten meer, behoudens enkele verhuuractiviteiten. Het pand van de vennootschap te Franeker werd tot 2001 verhuurd aan Roeland, die daarin een garagebedrijf uitoefende. De vennootschap heeft een vordering op hem uit hoofde van niet betaalde huur van ca. € 150.000. Rente wordt daarover niet in rekening gebracht. Met ingang van 2001 wordt de begane grond van het pand aan derden verhuurd voor een huurvergoeding van ruim € 56.000 per jaar. Roeland en Alie bewonen de bovenverdieping van het pand. Huur wordt niet betaald en evenmin is in de jaarrekening van de vennootschap een vordering hiervoor opgenomen.

Verzoekers menen dat de vennootschap ten onrechte geen informatie verschaft over de gang van zaken, dat de vordering uit hoofde van verhuur van de garage op Roeland niet wordt geïnd, dat aan Roeland geen huur in rekening wordt gebracht voor de huur van de bovenverdieping en dat de beloning en onkostenvergoeding aan Harry buitenissig zijn, gelet op de bescheiden omvang van de te verrichten werkzaamheden. Ook wordt de rechtsgeldigheid van de beloning, waarover geen besluit in de algemene vergadering is genomen, ter discussie gesteld.

De vennootschap en Harry hebben in de eerste plaats betoogd dat verzoekers niet-ontvankelijk zouden zijn, omdat de bevoegdheid een enquête te verzoeken slechts toekomt aan de vereffenaar van Roelofke en niet – ook – aan de deelgerechtigden daarin en daarmee de indirecte aandeelhouders. De Ondernemingskamer verwerpt dit van een onjuiste rechtsopvatting blijk gevende betoog onder verwijzing naar de uitspraak van de Hoge Raad in de *Bûtot*-beschikking (zie § 12.1 hiervoor).

De Ondernemingskamer verwerpt eveneens het betoog van de vennootschap dat verzoekers niet-ontvankelijk zijn vanwege het bepaalde in art. 6 lid 5 van de statuten, waarin wordt bepaald dat de gezamenlijke eigenaren verplicht zijn *“één persoon aan te wijzen, die de rechten, aan de aandelen verbonden, uitoefent en als rechthebbende optreedt”* indien de aandelen tot een onverdeelde gemeenschap behoren. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het uitoefenen van de enquêtebevoegdheid door een gerechtigde in een onverdeelde gemeenschap zoals hier aan de orde niet als uitoefening van rechten, aan aandelen verbonden, zoals in die statutaire bepaling bedoeld, kan worden begrepen.

De Ondernemingskamer oordeelt dat er gegronde redenen bestaan voor twijfel aan een juist beleid van de vennootschap en dat er genoeg reden is voor een onderzoek daarnaar. Zij wijst er daarbij op dat grote onduidelijkheid bestaat omtrent de punten waarop de bezwaren van de verzoekers betrekking hebben. Onduidelijk is waarom de huurvordering op Roeland ongeïnd blijft en waarom geen huur voor de bovenverdieping door Roeland en zijn gezin in rekening wordt gebracht. *“Er moet dan ook ernstig rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de Vennootschap en Harry de belangen van Roeland hebben laten prevaleren boven die van de Vennootschap, althans dat de belangen van de Vennootschap niet dan wel onvoldoende worden behartigd”*, aldus de Ondernemingskamer. Voorts is naar het oordeel van de Ondernemingskamer onzeker of aan de betaling aan Harry van salaris en onkosten een rechtsgeldig genomen besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders ten grondslag ligt, terwijl ook bij de hoogte daarvan vraagtekens te plaatsen zijn en niet altijd duidelijk is waarop de in rekening gebrachte kosten betrekking hebben. Daar komt wat de Ondernemingskamer betreft nog het volgende bij.

“Ter terechtzitting is tussen partijen uitvoerig gedebatteerd over de vraag aan wie, mede in verband met het aan Roelofke van der Pol-Tol toekomende vruchtgebruik over de nalatenschap van Ruurd van der Pol, tot 16 februari 2006, de datum van het overlijden van Roelofke van der Pol-Tol, het stemrecht op de aandelen in de Vennootschap toekwam. Een - bevredigend - antwoord op die vraag is niet gegeven kunnen worden. Ook dat is een reden een onderzoek te gelasten.”

Bijzonder is nog de ruime taakomschrijving die door de Ondernemingskamer aan de onderzoeker wordt meegegeven. Het moet volgens de Ondernemingskamer aan de onderzoeker worden overgelaten te beslissen over welke periode het onderzoek zich dient uit te strekken. Het staat de onderzoeker dan ook vrij alle feiten en gebeurtenissen uit het verleden te onderzoeken die licht kunnen werpen op de onderwerpen waarop het onderzoek betrekking heeft.

De Ondernemingskamer acht geen termen aanwezig om onmiddellijke voorzieningen te treffen. In het licht van de beperkte bedrijfsactiviteiten van de Vennootschap bestaat daarvoor enerzijds geen noodzaak, terwijl anderzijds geldt dat niet is gebleken dat gevolgen van het beleid onomkeerbaar zijn en niet meer geredresseerd zouden kunnen worden indien de uitkomst van het onderzoek daartoe aanleiding zou geven.

De Ondernemingskamer bepaalt ten slotte dat het onderzoek ten hoogste € 15.000 mag kosten en dat de vennootschap voor aanvang van het onderzoek ten genoegen van de onderzoeker daarvoor zekerheid dient te stellen.

Uit de beschikking van 3 november 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:3769](#), blijkt dat deze enquête inmiddels geëindigd is, nadat een vaststellingsovereenkomst tussen partijen in 2014 is gesloten en nadien is uitgevoerd. Het lijkt waarschijnlijk dat met de druk van het onderzoek en de resultaten daarvan de verdeling van de nalatenschap vlot kon worden getrokken, rekening houdende uiteraard met al hetgeen eerder mogelijk is toegeëigend of nog verschuldigd is.

Deze zaak vertoont enige gelijkenis met de feiten en de naar voren gebrachte bezwaren van de ‘t Pierement-beschikking, in welk geval het enquêteverzoek uiteindelijk werd afgewezen (§ 12.4). Mogelijk waren de vennootschappelijke misdragingen en het financieel

wanbeheer in de *Autopol-Franeker*-beschikking iets ernstiger. Daarnaast zal onderkend moeten worden dat de Ondernemingskamer een discretionaire bevoegdheid heeft om te bepalen of – in het geval er sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen – een onderzoek moet worden bevolen (§ 7). Bij die belangenafweging zal het belang van de vennootschap voorop staan. Dat kan ertoe leiden dat zelfs bij gebleken gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen het enquêteverzoek toch wordt afgewezen.

12.7 Efiarind-beschikking

Efiarind B.V. (EFP), een Nederlandse vennootschap, oefent (indirect) aandeelhoudersrechten uit in de Italiaanse beursvennootschap Italmobiliare (ITM). Tussen enerzijds de zeggenschap over en anderzijds het economische belang bij het familievermogen is een scheiding aangebracht. Het economische belang bij de aandelen in ITM berust via een andere vennootschap en een Antilliaanse vennootschap uiteindelijk voor gelijke delen bij vier trusts naar het recht van het Britse Isle of Man ten gunste van de vier kinderen van wijlen Carlo en Rosalia Radici Pesenti. De familie Pesenti heeft een grote rol gespeeld in de Italiaanse cementindustrie. Tot de deelnemingen van ITM behoorde een aanzienlijk aandelenbelang in Italcementi (ITC), dat in 2016 voor € 1,67 miljard is verkocht aan HeidelbergCement. Daarnaast heeft ITM belangen in financiële instellingen, mode, bouw en vastgoed. De Noord-Italiaanse miljardairsfamilie Pesenti behoort tot de machtigste en rijkste families van Italië.⁷¹

In deze door Rosalia Radici Pesenti opgezette structuur is bewust een scheiding aangebracht tussen zeggenschap en economisch belang. Binnen EFP heeft één van de familietakken, vertegenwoordigd door Giampiero Pesenti en zijn zoon Carlo Pesenti jr., een meerderheidspositie. Zij vervullen hoge bestuursfuncties bij onder meer ITM.

De minderheidsaandeelhouders, twee zussen en een kleinzoon van Giampiero, Annalisa Pesenti Mazzoleni, Camilla Pesenti en Sebastiano Mazzoleni (Mazzoleni c.s.), hebben zich tot de Ondernemingskamer gewend met een enquêteverzoek. Zij verzoeken om een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van EFP en bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding een derde te benoemen tot bestuurder van EFP met beslissende stem. Zij stellen benadeeld te worden onder meer doordat vanuit ITM – ook na de lucratieve verkoop van ITC – slechts geringe dividenden worden uitgekeerd, terwijl de meerderheidsaandeelhouders via hun bestuursposities hoge beloningen ontvangen. Zo zou Carlo, de zoon van Giampiero, een vergoeding van € 40.000 per dag als beloning ontvangen. Na de lucratieve verkoop van ITC hadden de minderheidsaandeelhouders van EFP verwacht forse dividendbetalingen tegemoet te zullen zien, maar in plaats daarvan werden het fooitjes. Ook zou de structuur na de verkoop van het aandelenbelang in ITC achterhaald zijn en zouden zij op gelijke voet moeten participeren in de besturen van de betrokken vennootschappen. Ook in Italië vechten Mazzoleni c.s. de structuur aan in een aldaar lopende erfrechtelijke procedure.

Wat betreft de bevoegdheid van de minderheidsaandeelhouders om een enquêteverzoek in te dienen, overwoog de Ondernemingskamer als volgt naar aanleiding van het verweer van EFP dat Mazzoleni c.s. geen materieel belang zouden hebben bij hun

⁷¹ Zie hiervoor ook NRC Handelsblad van 20 juli 2017 ('Italiaanse familie vecht vete uit in Nederlandse Ondernemingskamer. Italiaanse cementmiljardairs vechten voor de Nederlandse rechter een familietwist uit over geld. Veel geld.')

bezwaren tegen de dividendpolitiek gelet op het zeer geringe aandelenbelang van EFP in de structuur:

“Naar het oordeel van de Ondernemingskamer kan aan Mazzoleni c.s. – die gezamenlijk bijna 48% van de aandelen in het geplaatste kapitaal van EFP vertegenwoordigen – het vereiste belang bij de verzochte enquête niet worden ontzegd. Vast staat dat de structuur doelbewust is opgezet om een scheiding aan te brengen tussen de zeggenschap in en het economische belang bij (de investeringen van) ITM. Essentieel kenmerk van die duale structuur is echter tevens dat uitsluitend aan leden van de familie Pesenti (indirecte) aandeelhoudersrechten zijn verleend in beide onderdelen van de structuur, zij het wat de zeggenschapskant (EFP) betreft in een bewust niet-paritaire verhouding. Onmiskenbaar is voorts dat de wijze waarop EFP gebruik maakt van haar mogelijkheden om – direct dan wel indirect – invloed uit te oefenen binnen de structuur, van invloed is op de positie van Mazzoleni c.s. in hun hoedanigheid van economisch belanghebbenden. Uit dezen hoofde hebben Mazzoleni c.s. ook in hun hoedanigheid van aandeelhouders van EFP een relevant belang bij het beleid en de gang van zaken van EFP.”

De Ondernemingskamer wijst om een aantal redenen het enquêteverzoek af in haar beschikking van 5 oktober 2017, [ECLI:NL:GHAMS:2017:4042](#). Het bezwaar van Mazzoleni c.s. tegen handhaving van de structuur wijst de Ondernemingskamer van de hand. De onbalans in de zeggenschapsverhoudingen is inherent aan de door Rosalia Radici Pesenti geïnitieerde structuur. Het valt buiten de juridische bevoegdheid en de feitelijke macht van het bestuur van EFP de structuur te wijzigen, aangezien daartoe ingrepen op verschillende niveaus en bij verschillende andere entiteiten – waaronder de trusts – noodzakelijk zouden zijn.

Een groot deel van de bezwaren van Mazzoleni c.s. richt zich op (rechts)handelingen van ITM, zoals de verkoop van ITC, maar het beleid en de gang van zaken van deze Italiaanse vennootschap kan op zichzelf beschouwd geen onderwerp zijn van het Nederlandse enquêterecht. Art. 2:344 BW beperkt het enquêterecht tot de aldaar genoemde naar Nederlands recht opgerichte rechtspersonen.

Voor zover de bezwaren van Mazzoleni c.s. zich richten op het beleid en de gang van zaken die wel binnen de invloedssfeer van EFP gelegen zijn, overweegt de Ondernemingskamer dat in algemene zin het bestuur zijn eigen beleid bepaalt. De Ondernemingskamer volgt daarbij EFP die stelde dat aan de algemene vergadering van aandeelhouders van EFP geen instructierecht toekomt, laat staan dat het bestuur zich zou moeten richten naar sommaties van de zijde van minderheidsaandeelhouders. Het bestuursbeleid wordt bovendien gesteund door de meerderheid van de aandeelhouders. Dat het bestuur van EFP zich met betrekking tot aangelegenheden van ITM afstandelijker opstelt dan Mazzoleni c.s. graag zouden zien, vormt geen gegronde reden voor twijfel aan een juist beleid van EFP.

Gelet op de bijzondere kenmerken van de structuur rust volgens de Ondernemingskamer op het bestuur van EFP evenwel een bijzondere zorgvuldigheidsverplichting jegens Mazzoleni c.s. als minderheidsaandeelhouders van EFP. De Ondernemingskamer plaatst namelijk vraagtekens bij de omgang van EFP met haar minderheidsaandeelhouders. Zij wijst daarbij met name op het gebrek aan adequate toelichting op de keuze van EFP voor een passieve opstelling jegens (het beleid van) ITM, ook voor zover zij in staat is daar als (indirect) aandeelhouder – met inmiddels meer dan

50% van de stemrechten – in de algemene vergadering invloed op uit te oefenen, zoals met name het geval kan zijn met betrekking tot het dividend- en beloningsbeleid. De Ondernemingskamer acht dat echter op dit moment nog van onvoldoende gewicht om een enquête te gelasten. De Ondernemingskamer neemt daarbij in aanmerking dat haar (voorshands) niet is gebleken dat het functioneren van en de communicatie binnen de organen van EFP dusdanig zou zijn verstoord dat deze niet in staat zouden zijn het beleid en de gang van zaken ter zake van het afleggen van verantwoording aan de minderheidsaandeelhouders bij te sturen.

12.8 De Hoof Someren-beschikking

Beheersmaatschappij De Hoof Someren B.V. houdt alle aandelen in het geplaatste kapitaal van De Hoof Someren Beheer B.V., welke vennootschap op haar beurt alle aandelen houdt in het kapitaal van De Hoof Groepsaccomodaties B.V. Deze vennootschap houdt zich in de Brabantse Peel bezig met de exploitatie van groepsaccomodaties voor groepen van 40 tot 500 personen. Zoals de website op wervende wijze vermeldt: *“Voor uw groepsactiviteiten, muziekrepetitie, werkweek, conferentie, jeugdkamp, familiereünie, trainings- of kennismakingsweekend in een sfeervolle ambiance.”*

De onderneming is in 1981 opgezet door vader Jan, samen met zijn vrouw, met wie hij in de wettelijke algehele gemeenschap van goederen was gehuwd. Samen hebben zij drie kinderen: A, B en C. Moeder overlijdt op 24 mei 2006. In haar testament is onder meer een vruchtgebruiklegaat opgenomen ten behoeve van vader Jan, met de bepaling dat de vruchtgebruiker de bevoegdheid heeft de aan het gelegateerde vruchtgebruik onderworpen goederen te vervreemden zonder toestemming of medewerking van de hoofdgerechtigden (ofwel de bloot-eigenaren). Ten aanzien van de aandelen die tot het vruchtgebruikvermogen behoren, bevat het testament voorts de bepaling dat de vergaderen/of stemrechten en dividenden toekomen aan de vruchtgebruiker. Onder de last van het legaat zijn tot de enige erfgenamen van moeder benoemd haar echtgenoot voor 5/100 gedeelte en haar drie kinderen, tezamen en voor gelijke delen voor het resterende gedeelte.

Zoon C werkt ook in de onderneming. Hij is volledig gevolmachtigd directeur van De Hoof Someren Beheer en van De Hoof Groepsaccomodaties. A en B werken elders.

Na het overlijden van moeder komen aan vader Jan aldus alle winstrechten op de aandelen in Beheersmaatschappij De Hoof Someren toe. Het vruchtgebruiklegaat met betrekking tot de in de nalatenschap vallende aandelen in het geplaatste kapitaal van Beheersmaatschappij De Hoof Someren wordt aan hem afgegeven bij notariële akte van 20 mei 2008. De fiscale waarde van deze aandelen bedroeg blijkens de akte € 758.051.

Vader Jan is met zoon C bezig geweest om te komen tot een bedrijfsoverdracht. Daartoe wordt ook contact gezocht met de Belastingdienst om overeenstemming te bereiken over de waarde van de onderneming. In 2013 vindt een certificering van aandelen plaats. De aandelen in het geplaatste kapitaal van De Hoof Someren Beheer worden door Beheersmaatschappij De Hoof Someren vervreemd aan de Stichting Toekomst De Hoof, tegen levering van certificaten van aandelen in het geplaatste kapitaal van De Hoof Someren Beheer. Alleen vader Jan was bij deze vennootschappelijke reorganisatie betrokken, en wel in zijn hoedanigheid van bestuurder van de vennootschap, aandeelhouder van de vennootschap en als vruchtgebruiker van de overige aandelen. De waarde van de aandelen in De Hoof Someren Beheer wordt na overleg met de

Belastingdienst definitief vastgesteld op € 246.400 in maart 2015. Met zoon C wordt in april 2015 tegen de (te indexeren) waarde een optieovereenkomst gesloten met betrekking tot de certificaten van aandelen in De Hoof Someren Beheer. In de algemene vergadering van aandeelhouders van Beheersmaatschappij De Hoof Someren wordt in mei 2015 het besluit tot goedkeuring van de optieovereenkomst genomen. De koopoptie wordt vervolgens door C in maart 2016 uitgeoefend.

A en B verzetten zich tegen de certificering en de daarop volgende verkoop aan hun broer C. Zij wensen ook zelf een bod te kunnen uitbrengen op de onderneming. Verder is nog relevant dat ultimo 2016 een bij ABN Amro aangetrokken aflossingsvrije lening van € 1.750.000 afloopt, die geherfinancierd zal moeten worden. A en B dienen een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer in, dat de geschetste reorganisatie en verkoop aan C ter discussie stelt.

De Ondernemingskamer wijst in haar uitspraak van 21 april 2016, [ECLI:NL:GHAMS:2016:1609](#), het verweer af dat A en B niet ontvankelijk zouden zijn in hun verzoek. Aan vader Jan komen alle winstrechten op de aandelen in Beheersmaatschappij De Hoof Someren toe. Enerzijds omdat hij gerechtigd is tot de helft van de aandelen van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap en anderzijds omdat hij ten gevolge van het testament van zijn overleden echtgenote gerechtigd is tot 5/100 gedeelte van de aandelen en hij het recht van vruchtgebruik heeft van de overige aandelen die deel uitmaken van de onverdeelde nalatenschap. De onverdeelde nalatenschap van zijn echtgenote bestaat uitsluitend uit de bloot-eigendom van de aandelen. Dat neemt echter niet weg – aldus de Ondernemingskamer – dat A en B als bloot-eigenaren in die onverdeelde nalatenschap een voldoende economisch belang hebben in Beheersmaatschappij De Hoof Someren om hen bevoegd te achten een enquêteverzoek in te dienen. Daarbij speelt art. 7 van de statuten van de beheersmaatschappij geen rol. Die bepaling luidt:

“In geval een of meer aandelen tot een gemeenschap behoren kunnen de deelgenoten zich slechts door een door hen aan te wijzen persoon tegenover de vennootschap doen vertegenwoordigen.”

Die bepaling kan volgens de Ondernemingskamer niet zo worden uitgelegd dat deze in de weg zou staan aan de enquêtebevoegdheid voor het geval de gerechtigden in de onverdeelde nalatenschap van bloot-eigendom van de aandelen (waaronder ook broer C als gerechtigde), op dit punt niet tot overeenstemming zouden kunnen komen.

Hoewel de Ondernemingskamer van oordeel is dat het nodige is aan te merken op de gang van zaken bij de besluitvorming in de algemene vergadering van Beheersmaatschappij De Hoof Someren, meent zij niettemin dat de betrokkenheid van A en B bij die besluitvorming een geringe is (te weten die van enkel vergadergerechtigde) en de informatieachterstand van A en B inmiddels is ingelopen. De Ondernemingskamer geeft de volgende analyse van de verhoudingen:

“De Ondernemingskamer stelt voorop dat aan [vader Jan] als vruchtgebruiker van de aandelen het recht toekomt om de aandelen te vervreemden zonder toestemming of medewerking van [A] en [B] als bloot eigenaren. Hij is als enige gerechtigd tot dividend en aan hem komen voorts vergaderrechten en (...) alle stemrechten toe. Aan [A] en [B] komen voor zover relevant, vergaderrechten toe en het recht om tijdens algemene vergaderingen

van aandeelhouders het woord te voeren. Daarnaast hebben zij een agenderingsrecht, recht op een afschrift van de jaarrekening en eenzelfde recht op informatie als een volledig aandeelhouder zou hebben. Beheersmaatschappij De Hoof Someren c.s. hebben volmondig erkend dat [A] en [B] een informatieachterstand hadden en eveneens dat zij hadden moeten worden uitgenodigd voor de vergaderingen van aandeelhouders van 5 april 2013 en 19 mei 2015. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het aanvankelijk gebrek aan informatie (waaronder jaarrekeningen van de vennootschap over afgelopen jaren, de optieovereenkomst, het taxatierapport van 24 november 2014 en de correspondentie met de belastingdienst) in combinatie met het negeren van de aan [A] en [B] toekomende vergaderrechten, op zich zelf beschouwd een gegronde reden zou kunnen zijn om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap. Inmiddels is die informatieachterstand echter opgeheven - de Ondernemingskamer gaat er vanuit dat [A] en [B] over alle relevante informatie beschikken waarop zij als volledig aandeelhouder recht zouden hebben gehad - en is de vennootschap overgegaan tot het redresseren van de vergaderrechten. [A] en [B] zijn voor de komende vergadering opgeroepen en het door hen aangevoerde punt, te weten hun wens om een bod uit te kunnen brengen op de certificaten, is op de agenda geplaatst. Er bestaat in dit geval, mede gelet op het feit dat zij zelf niet eerder om het bijeenroepen van een algemene vergadering hebben verzocht, thans onvoldoende aanleiding om ten aanzien van de bovengenoemde rechten die [A] en [B] als bloot eigenaren van de aandelen geldend kunnen maken, tot het oordeel te komen dat er ook thans nog gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid en juiste gang van zaken van de vennootschap.

De Ondernemingskamer overweegt dat het binnen de familie [F] - en dus ook voor [A] en [B] - al geruime tijd duidelijk moet zijn geweest dat [vader Jan] de onderneming wil overdragen aan [C]. Op grond van de aan hem toekomende rechten, zoals hierboven (...) weergegeven, is hij daartoe bevoegd. Anders dan [A] en [B] menen, is er geen rechtsregel die [D] verplicht om met [A] en [B] als bloot eigenaren van de aandelen in overleg te gaan over de certificering van de aandelen in De Hoof Someren Beheer, de inhoud van de optieovereenkomst of de taxatie van de waarde van de certificaten van de aandelen. Evenmin hoeft hij daarover hun instemming te vragen of hen daar anderszins bij te betrekken. Wel dienen zij daarover in de algemene vergadering van aandeelhouders te worden geïnformeerd en mogen zij daarover het woord voeren, zoals thans voor de komende vergadering van 22 april 2016 wordt voorgesteld."

Over de (on)zakelijkheid van de transactie oordeelt de Ondernemingskamer als volgt:

"[A] en [B] hebben gesteld dat de prijs waarvoor [C] de optieovereenkomst kan uitoefenen niet marktconform en derhalve onzakelijk is, waardoor hun belangen en die van de vennootschap worden geschaad. De Ondernemingskamer volgt hen hierin niet. Bij de beoordeling van de vraag of er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap te twifelen gaat de Ondernemingskamer ervan uit dat dat voor [vader Jan] en [C] de continuïteit van de onderneming voorop staat en dat in zoverre de belangen van de onderneming en van [C] als beoogd opvolger in die onderneming parallel lopen. Van een ongeoorloofde belangenverstrengeling is de Ondernemingskamer niet gebleken. Voorts neemt de Ondernemingskamer in aanmerking, zoals hierboven reeds is overwogen, dat [A] en [B] op afstand staan van de onderneming, gelet op hun positie als bloot eigenaar. Blijkens de hierboven (...) weergegeven feiten hebben Beheersmaatschappij

De Hoof Someren en De Hoof Someren Beheer ([vader Jan] en [C]) de belastingdienst betrokken bij het maken van een taxatie van de onroerende zaken van de onderneming en het vaststellen van de prijs van de certificaten van aandelen. De belastingdienst heeft een eigen taxateur aangewezen en na enige correspondentie en uitwisseling van gegevens heeft de belastingdienst de waarde van de certificaten vastgesteld, zich akkoord verklaard met alle bedingen uit de optieovereenkomst en verklaard dat er geen sprake is van onzakelijk handelen als de optieovereenkomst wordt uitgevoerd. Deze wijze van handelen getuigt van zorgvuldigheid, ook jegens [A] en [B] als bloot eigenaren van de aandelen. Dat er op die taxatie een en ander aan te merken valt - zoals ter terechtzitting naar voren is gekomen in het kader van een onderzoek naar de mogelijkheden om tussen de familieleden een schikking te beproeven - maakt nog niet dat die taxatie niet tot uitgangspunt zou kunnen dienen voor de beoogde overdracht van de certificaten aan [C]. De door [A] en [B] in dat verband aangevoerde bezwaren tegen die taxaties zijn niet van zodanige onderbouwing voorzien dat geoordeeld zou moeten worden dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap te twijfelen."

Tot slot overweegt de Ondernemingskamer dat aan vader Jan op grond van de ontbonden huwelijksgemeenschap, het testament en de afgifte van het legaat alle stemrechten in de algemene vergadering van Beheermaatschappij De Hoof Someren toekomen. De Ondernemingskamer wijst in dit verband op art. 2:197 lid 3 eerste zin BW, waarin wordt bepaald dat aan de vruchtgebruiker het stemrecht toekomt, indien dit bij de vestiging van het vruchtgebruik is bepaald en de vruchtgebruiker een persoon is aan wie de aandelen vrijelijk kunnen worden overgedragen. Dat laatste is het geval. Voor vader Jan geldt niet de blokkeringsregeling van de statuten die voor een derde persoon wel geldt.

De slotsom is dat het enquêteverzoek van A en B door de Ondernemingskamer wordt afgewezen.

12.9 SML Lap-beschikking

Mevrouw Lap was tot haar overlijden op 13 mei 2002 enig aandeelhouder van SML Lap BV. De aandelen in SML Lap B.V. maakten geen deel uit van de huwelijksgemeenschap. Erflaatster heeft in haar testament haar dochters Myrthe en Maruscha tezamen en voor gelijke delen benoemd tot erfgenaam van haar nalatenschap. Aan haar echtgenoot Görtzen en vader van Myrthe en Maruscha is het vruchtgebruik van haar gehele nalatenschap gelegateerd. In mei 2004 is bij notariële akte het vruchtgebruik van de aandelen in SML Lap BV aan de langstlevende afgegeven. Daarbij is niet ook het stemrecht op de aandelen aan vruchtgebruiker Görtzen overdragen, omdat Myrthe zich daartegen verzet heeft en Görtzen zich daarbij heeft neergelegd. SML Lap B.V. heeft twee dochtervennootschappen (tezamen de Groep). Deze vennootschappen leggen zich toe op beheer en verhuur van onroerend goed in Amsterdam.

Myrthe dient op 10 september 2018 een verzoek in bij de Ondernemingskamer om een onderzoek te bevelen naar de Groep over de periode vanaf 2002. Daarbij heeft zij tevens verzocht Görtzen te schorsen als bestuurder en een derde persoon te benoemen met doorslaggevende stem (voor het geval Görtzen niet zou worden geschorst) en op één na alle aandelen van haar zuster Maruscha over te dragen aan een door de Ondernemingskamer te benoemen beheerder.

Aan haar enquêteverzoek legt Myrthe het volgende ten grondslag. Ten eerste: Görtzen heeft zich gedragen alsof het vermogen van de vennootschappen zijn eigen vermogen is, dat hij naar believen kan benutten. Rekening-courantverhoudingen zijn met Görtzen ontstaan, die alleen maar verder oplopen. Aanzienlijke geldleningen zijn door Görtzen in privé opgenomen, waarvoor geen zekerheid is bedongen. Zonder zekerheid zijn er ook leningen aan derden verstrekt. Voor al deze handelingen is geen toestemming gevraagd aan de algemene vergadering. Ten tweede: *corporate opportunities* van de vennootschap zijn ten eigen bate door Görtzen benut. Ten derde: sinds 2002 vinden er geen algemene vergaderingen plaats, worden jaarrekeningen niet vastgesteld en wordt anderszins door het bestuur geen rekening en verantwoording afgelegd aan de aandeelhouders. Bovendien is er een patstelling in de algemene vergadering, die de continuïteit van de onderneming in gevaar brengt. Immers, beide zussen hebben elk 50% van het stemrecht in SML Lap B.V. Een patstelling in de algemene vergadering is dan spoedig een gegeven.

In haar beschikking van 19 februari 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:646](#), beveelt de Ondernemingskamer een onderzoek naar de Groep over de periode vanaf 2006. Nagenoeg één-op-één worden de bezwaren van Myrthe door de Ondernemingskamer overgenomen. Zo overweegt de Ondernemingskamer onder meer:

“Bij het aangaan van de rekening-courant verhoudingen en de geldleningen met zichzelf in privé en het overeenkomen van de leningsvoorwaarden had Görtzen een persoonlijk, met dat van SML Lap BV tegenstrijdig belang. Dat Görtzen een deel van de geleende gelden heeft aangewend voor de aankoop en het onderhoud van onroerende zaken die aan Myrthe en Maruscha in privé toebehoren, doet daaraan niet af. Niet is gebleken dat Görtzen oog heeft gehad voor de aanwezigheid van een tegenstrijdig belang en daarmee samenhangende wettelijke verplichtingen. Ook is blijkens de statuten (...) toestemming van de aandeelhoudersvergadering vereist voor bestuursbesluiten strekkende tot het verkrijgen en vervreemden van onroerende zaken en tot het uitlenen van gelden. Görtzen was uit dien hoofde gehouden de aandeelhouders om toestemming te vragen voor het kopen en verkopen van onroerende zaken van SML Lap BV en het uitlenen van geld door SML Lap BV. Hij heeft dit niet gedaan. Görtzen heeft zich erop beroepen dat partijen informeel met elkaar om gingen, maar ook anderszins is niet gebleken van enige afstemming of overleg door hem met zowel Myrthe als Maruscha als bloot-eigenaren van de aandelen.

Görtzen heeft vanaf zijn aantreden als bestuurder in 2002 überhaupt nooit een aandeelhoudersvergadering bijeengeroepen, ook niet nadat Myrthe in de loop der tijd vragen heeft gesteld over het beheer van het vermogen van SML Lap c.s. Het door Görtzen c.s. genoemde argument dat de familieverhoudingen leidden tot een informele werkwijze, was in elk geval vanaf dat moment niet meer redengevend. Dat Myrthe in die periode niet heeft verzocht om het bijeenroepen van een aandeelhoudersvergadering noch daartoe zelf is overgegaan, maakt dit niet anders. In ieder geval had Görtzen zich bij de verkoop van het appartementsrecht aan de Keizersgracht 298A (indexnummer 2) en het aangaan van de lening ten behoeve van de aanschaf van het woonhuis aan de Durgerdammerdijk dienen te realiseren dat hij zich tot de algemene vergadering van aandeelhouders had moeten wenden.

Vaststelling van de jaarrekeningen van SML Lap c.s. heeft vanwege het sinds 2002 niet houden van aandeelhoudersvergaderingen evenmin plaatsgevonden. Aangezien de jaarrekening van SML Lap BV over 2014 niet is vastgesteld, kon er evenmin een besluit door de aandeelhoudersvergadering over de bestemming van de daarbij bepaalde winst over dat

jaar worden genomen. Aan de dividenduitkering van € 40.000 ligt derhalve geen besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders ten grondslag.”

Het financieel wanbeheer leidt tot schorsing van vader als bestuurder en benoeming van een bestuurder, mr. John Molenaar (advocaat te Amsterdam). Om een einde te maken aan de patstelling in de algemene vergadering worden de aandelen van beide zusters in het kapitaal van SML Lap BV ten titel van beheer overgedragen aan een beheerder. In de woorden van de Ondernemingskamer:

“Voorts is gebleken dat de verhouding tussen Myrthe en Maruscha dusdanig is verstoord, dat gezien hun gelijkgerechtigdheid met betrekking tot de aandelen, naar verwachting geen besluitvorming door de aandeelhoudersvergadering van SML Lap BV mogelijk is, waardoor dit orgaan niet naar behoren zal kunnen functioneren. Daarbij geldt tevens dat SML Lap BV, ook gelet op het feit dat het hier om een diepgaand familieconflict haat, gebaat is bij rust in de algemene vergadering van aandeelhouders. Dit noopt ertoe dat de aandelen in SML Lap BV van Myrthe en Maruscha ten titel van beheer aan een door de Ondernemingskamer te benoemen beheerder zullen worden overgedragen.”

Het is niet bekend hoe het verdere verloop van dit geschil is geweest.

12.10 Nijhuis Fabel-beschikking

In de Nijhuis Fabel-beschikking betrof het geschil een beleggingsvennootschap voor het vermogen van de familie Nijhuis Fabel. De vier kinderen waren ieder voor 25% aandeelhouder van de vennootschap. Zoon Jan en moeder vormden samen het bestuur. In feite bestuurdde Jan de vennootschap en moeder tekende af en toe wat documenten. Twee kinderen dienden een enquêteverzoek in. Bij beschikking van 2 augustus 2018, [ECLI:NL:GHAMS:2018:2798](#), wordt het verzoek door de Ondernemingskamer toegewezen en wordt een onderzoek gelast. Als onmiddellijke voorzieningen worden de bestuurders geschorst, een tijdelijk bestuurder wordt benoemd en de aandelen van de vennootschap worden op één na aan een beheerder overgedragen. De gronden van deze beslissing behoeven mijns inziens weinig toelichting. Zoon Jan blijkt goed voor zichzelf te hebben gezorgd:

“Ten aanzien van de door [verzoekers] aangevoerde gegronde redenen om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van [de vennootschap] te twijfelen, overweegt de Ondernemingskamer als volgt. Uit de processtukken en het verhandelde ter zitting is het volgende gebleken. [Jan] voert feitelijk zelfstandig het (dagelijks) bestuur over [de vennootschap] en correspondeert namens [de vennootschap] met de overige aandeelhouders. [de verzoekers] hebben in de afgelopen jaren meerdere malen verzocht om informatie en een (buitengewone) algemene vergadering van aandeelhouders. Hierop volgde vaak een toezegging van [Jan] zonder nadere concrete acties. Het bestuur van [de vennootschap] deelt nauwelijks informatie met de aandeelhouders, waar zij - ook in de constructie met het vruchtgebruik - wel recht op hebben. Reguliere aandeelhoudersvergaderingen hebben jarenlang niet plaatsgevonden noch heeft het bestuur gevolg gegeven aan de verzoeken om een buitengewone vergadering. Het verweer van [de vennootschap] dat in de periode 2012 tot en met 2016 geen vergaderingen konden

worden gehouden wegens de onderlinge spanningen in de familie, levert geen voldoende grond op om in strijd met de wet en de statuten geen aandeelhoudersvergaderingen bijeen te roepen. Met betrekking tot de buitengewone vergadering van aandeelhouders van 30 oktober 2017 constateert de Ondernemingskamer – daarbij in het midden latend wie of wat daaraan debet is – dat deze niet heeft geleid tot (enige vorm van zinvolle) informatie-uitwisseling, terwijl ook niet gezegd kan worden dat met de voorafgaand aan de vergadering verstrekte “interne” concept-jaarstukken van de dochtervennootschappen op toereikende wijze is voorzien in de gerechtvaardigde informatiebehoefte van de zijde van [de verzoekers]. Beantwoording van de door [verzoekers] gestelde vragen is uitgebleven.

De activa van [de vennootschap] bestaan voornamelijk uit vorderingen op andere vennootschappen. De vordering op Nijvier Parij B.V., de persoonlijke vennootschap van [Jan], beloopt volgens de concept-jaarrekening 2016 € 568.715, hetgeen 42% van het balanstotaal van [de vennootschap] uitmaakt. Er is – kennelijk – geen (hypothecaire) zekerheid gesteld voor deze lening. De lening is volgens door [de vennootschap] overgelegde stukken – waarvan de echtheid door [de verzoekers] wordt betwist – afgesloten in 2008. De rentevoet is bij de verlenging in 2015 verlaagd van 3% naar 2%, met vanaf dat moment een aflossingsverplichting van 1%. Onduidelijk is of Nijvier Parij op deze lening heeft afgelost of rente heeft betaald.

In het licht van de doelstelling van [de vennootschap] als beheerder van familievermogen, dringt zich de vraag op welk zakelijk belang van [de vennootschap] is gediend bij het aangaan en instandhouden van deze lening. Van een streven van [de vennootschap] om, mede gelet op de gerechtvaardigde belangen van de overige aandeelhouders, zekerheden te verkrijgen en rente (en zo mogelijk ook aflossingen) op deze geldlening te incasseren, is niet gebleken. Dit klemmt temeer nu deze vordering een belangrijk vermogensbestanddeel van [de vennootschap] is. Bovendien heeft [Jan] zowel ten aanzien van het aangaan van de lening als de instandhouding daarvan een tegenstrijdig belang, terwijl niet voldoende is vast te stellen dat steeds is voldaan aan de geldende voorschriften in het geval van een tegenstrijdig belang van een bestuurder.

(...)

Vaststaat bovendien dat de jaarrekeningen over een aantal jaren niet tijdig bij de Kamer van Koophandel zijn gedeponneerd en niet in een (formele) algemene vergadering van aandeelhouders waarvoor de (bloot) aandeelhouders zijn opgeroepen zijn vastgesteld.”

Er zijn derhalve gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij de vennootschap.

Een patstelling ontstaat vervolgens als de door de Ondernemingskamer benoemde onderzoeker geen toegang tot de administratie van de vennootschap verkrijgt en zijn onderzoek niet kan uitvoeren. Daarop heeft de onderzoeker aan de raadsheer-commissaris verzocht om de geschorste bestuurder Jan ex art. 2:352 lid 1 j° art. 2:351 lid 1 BW te bevelen de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers te doen tonen. Bij beschikking van 24 december 2018, [ECLI:NL:GHAMS:2018:4897](#), JOR 2019/57 m.nt. Hermans, wordt bij uitvoerbaar verklaarde beschikking het bevel door de raadsheer-commissaris gegeven “om binnen tien dagen na de datum van deze beschikking de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van Nijhuis Fabel die informatie bevatten over de onderwerpen zoals omschreven onder 2.12 van deze beschikking volledig en onvoorwaardelijk ter inzage te geven aan de onderzoeker”. De raadsheer-commissaris is tot dit bevel gekomen op grond

van de overweging dat bij de beoordeling van een dergelijk verzoek als uitgangspunt geldt dat het aan de onderzoeker is overgelaten te bepalen welke informatie hij dienstig acht ten behoeve van zijn onderzoek en dat degenen die bij de vennootschap zijn betrokken, verplicht zijn hieraan hun medewerking te verlenen. Voor toewijzing van een verzoek op grond van art. 2:352 lid 1 BW is niet vereist dat op voorhand vaststaat dat de gevraagde informatie relevant is; voldoende is dat de onderzoeker redelijkerwijs kan menen dat de verzochte informatie relevant kan zijn. De vraag of en, zo ja, in welke mate de verzochte informatie daadwerkelijk van belang is voor de beoordeling van het beleid en de gang van zaken van de vennootschap, kan bij de beoordeling van een verzoek op de voet van art. 2:355 BW (vaststelling van wanbeleid (§ 10)) aan de orde komen. Een grond om geen toegang te verlenen tot informatie die zich bij de vennootschap bevindt, kan zijn dat de onderzoeker zich daarmee buiten de grenzen van het gelaste onderzoek begeeft. Daarvan is sprake indien het voor de onderzoeker bij voorbaat duidelijk moet zijn dat de verzochte informatie in redelijkheid niet kan bijdragen tot zijn onderzoek.

Nadat het onderzoeksverslag was neergelegd, is de Ondernemingskamer verzocht om wanbeleid vast te stellen en enkele definitieve voorzieningen te treffen. Het bestuur van Nijhuis Fabel blijkt blijken de tweede fase-beschikking van de Ondernemingskamer van 17 oktober 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:3796](#), JOR 2020/32 m.nt. Broere, op verschillende onderdelen onzorgvuldig gehandeld te hebben en zich de belangen van de vennootschap en haar aandeelhouders onvoldoende te hebben aangetrokken. Samengevat oordeelt de Ondernemingskamer:

“Uit het vorenstaande volgt dat het bestuur van [de vennootschap] op de besproken onderdelen onzorgvuldig heeft gehandeld en zich de belangen van de vennootschap en haar aandeelhouders onvoldoende heeft aangetrokken. Het gaat niet om incidenteel handelen, maar om een stelselmatig negeren van in het vennootschapsrecht geldende regels en (gedrags)normen. De negatieve ontwikkeling van het vermogen van [de vennootschap] is grotendeels toe te schrijven aan het afwaarderen van de vorderingen uit hoofde van de in strijd met het belang en de doelstelling van de vennootschap door het bestuur verstrekte leningen die zijn aangewend voor de Duitse activiteiten van [Jan]. Bij het verstrekken en vervolgens beheren en instandhouden van de leningen had [Jan] voorts een met het belang van de vennootschap tegenstrijdig persoonlijk belang. De in verband daarmee geldende voorschriften zijn door het bestuur echter genegeerd. Daarnaast is er het nodige aan te merken op de wijze waarop het bestuur de administratie heeft gevoerd en op de inrichting, vaststelling en deponering van de jaarrekeningen. Ten slotte heeft het bestuur niet voldaan aan de informatieplicht jegens de aandeelhouders. In dat beeld past ook dat [Jan] geen uitvoering heeft gegeven aan de door de raadsheer-commissaris uitgesproken veroordeling op de voet van artikel 2:352 lid 1 BW tot het verstrekken van de in die beschikking nader omschreven informatie. De Ondernemingskamer is van oordeel dat het onzorgvuldig handelen van het bestuur van dien aard is dat dit is te kwalificeren als wanbeleid. Het verzoek van [verzoekers] wanbeleid van [de vennootschap] vast te stellen, is derhalve voor toewijzing vatbaar.”

De Ondernemingskamer wijst ook het verzoek tot kostenverhaal ex art. 2:354 BW van de vennootschap toe:

“Uit het vorenstaande volgt dat [Jan] een ernstig verwijt kan worden gemaakt ter zake van het wanbeleid. Ook moeder kan daarvan een ernstig verwijt worden gemaakt. Zij heeft immers [Jan] zijn gang laten gaan en zonder verdere inhoudelijke bemoeienis formeel haar medewerking verleend aan een aantal van de hiervoor besproken rechtshandelingen. Dit brengt mee dat het verzoek van [de vennootschap] om [Jan] en moeder te veroordelen de onderzoekskosten te voldoen toewijsbaar is. De Ondernemingskamer acht de verwijtbaarheid van moeder echter van andere orde dan die van [Jan] en ziet daarin aanleiding te oordelen dat moeder voor niet meer dan een derde deel van de onderzoekskosten kan worden aangesproken. Dit leidt ertoe dat het verzoek van [de vennootschap] om [Jan] en moeder hoofdelijk te veroordelen in de onderzoekskosten toewijsbaar is als hierna te melden.”

De Ondernemingskamer verstaat tot slot dat uit het verslag van het onderzoek blijkt van wanbeleid van Nijhuis Fabel en dat Jan en zijn moeder hiervoor verantwoordelijk zijn. Zij worden – en dat is één van de definitieve voorzieningen – ontslagen als bestuurder van Nijhuis Fabel.⁷²

12.11 A.W. Bruinsma Holding B.V.-beschikking

Verzoekster in de enquêteprocedure is de weduwe (tweede echtgenote) van erflater. Erflater heeft bij testament uitsluitend zijn twee kinderen uit een eerder huwelijk tot erfgenamen benoemd. Aan de weduwe is in het testament het vruchtgebruik gelegateerd van de tot de nalatenschap behorende certificaten van aandelen in A.W. Bruinsma Holding B.V., een houdstermaatschappij van een staalverwerkingsbedrijf in Moerdijk (Europe Steel Center B.V.). Het gaat daarbij om 51,08% van de certificaten van aandelen. De hoofdgerechtigdheid tot deze certificaten is in het testament gelegateerd aan twee kleinkinderen. Erflater heeft de weduwe benoemd tot executeur van zijn nalatenschap. De overige certificaten van aandelen (48,92%) werden reeds gehouden door de twee kinderen van erflater.

Relevant is verder ten eerste dat de erfgenamen de nalatenschap beneficiair hebben aanvaard (art. 4:190 lid 1 j° art. 4:191 lid 1 BW). De schriftelijke verklaringen van beneficiaire aanvaarding dateren van 8 en 11 juli 2016. Bij akte van 15 juli 2016 is bij de rechtbank van het sterfhuis de verklaring van beneficiaire aanvaarding afgelegd. Deze akte is nadien op 1 augustus 2016 in het boedelregister ingeschreven. Ten tweede: bij notariële akte van 28 juli 2016 is het vruchtgebruik gevestigd op de certificaten van aandelen. De executeur heeft de certificaten van aandelen geleverd aan de kleinkinderen en het recht van vruchtgebruik op deze certificaten van aandelen gevestigd ten behoeve van zichzelf.

De zaak gaat over een conflict tussen enerzijds de weduwe van de oprichter van het concern (vruchtgebruiker van 51,08% van het kapitaalbelang) en anderzijds diens kinderen (de certificaathouders met een 48,92% kapitaalbelang). Over en weer worden verwijten gemaakt van onregelmatigheden, malversaties en belangenvermenging. De kinderen betwisten in de enquêteprocedure dat de weduwe ontvankelijk is in haar enquêteverzoek. De Ondernemingskamer gaat daarin mee en verklaart de weduwe in een beschikking van

⁷² Een andere eindvoorziening is de ontbinding van de vennootschap “voor het geval op enig moment het besluit tot ontbinding van Nijhuis Fabel van 7 november 2018 in rechte wordt vernietigd dan wel nietig wordt verklaard”. De Ondernemingskamer sorteert hiermee voor op de uitkomst van een mogelijke procedure hierover.

7 december 2021, [ECLI:NL:GHAMS:2021:4282](#), niet-ontvankelijk in haar verzoek. De Ondernemingskamer geeft in haar beschikking een doorwrochte erfrechtelijke onderbouwing van haar oordeel waarvoor diepgaande kennis van Boek 4 BW vereist is. Ook de rechter wordt geacht de wet te kennen, maar die fictie is daarmee nog geen realiteit. De toonaangevende handboeken over het erfrecht zullen daarvoor ongetwijfeld geraadpleegd zijn aan het IJDock.

De Ondernemingskamer vangt de uitspraak aan met het oordeel dat indien certificaten van aandelen in vruchtgebruik zijn gegeven, de vruchtgebruiker een eigen economisch belang in de vennootschap heeft dat op één lijn gesteld kan worden met het belang van een certificaathouder. Deze vruchtgebruiker kan als economisch rechthebbende op de certificaten in beginsel de bescherming van het enquêterecht invoeren (vgl. § 4). Hoewel de vruchtgebruiker van (certificaten van) aandelen niet behoort tot de in art. 2:346 lid 1 BW limitatief opgesomde (rechts)personen kan deze onder omstandigheden gelijk worden gesteld met de in die bepaling wel genoemde certificaathouders. Daarvoor is vereist dat de vruchtgebruiker een “eigen economisch belang” heeft én dat de drempelwaarden van art. 2:346 lid 1 onder b BW worden gehaald. Om toegang te hebben tot het enquêterecht van Boek 2 BW worden aan het recht van vruchtgebruik op (certificaten van) aandelen geen verdere eisen gesteld (zoals bijvoorbeeld het hebben van stem- of vergaderrecht (art. 2:197 BW) of de bevoegdheid tot vervreemding of vertering (art. 3:215 BW)).

In dit geval – zo oordeelt de Ondernemingskamer vervolgens – is van vruchtgebruik van de certificaten van aandelen (nog) geen sprake. Volgens de Ondernemingskamer was de weduwe bij de notariële akte van 28 juli 2016 namelijk niet beschikkingsbevoegd om de vestigingshandeling van het recht van vruchtgebruik te verrichten. Ik laat de Ondernemingskamer aan het woord:

“[C] en [D] hebben de nalatenschap op 15 juli 2016, en dus vóór de betwiste vestigingshandeling, beneficiair aanvaard. Dat de akte beneficiaire aanvaarding eerst op 1 augustus 2016 (dus na eerdergenoemde notariële akte van 28 juli 2016) in het boedelregister is ingeschreven doet daar, anders dan door [de weduwe] is betoogd, niet aan af. De inschrijving is geen constitutief vereiste voor beneficiaire aanvaarding. Uit de in de periode van 19 tot en met 21 juli 2016 gevoerde (...) e-mailcorrespondentie tussen [de notaris] en de partij-notaris van [C] en [D] blijkt bovendien dat de betrokken partijen al vóór 28 juli 2016 ook met de beneficiaire aanvaarding bekend waren. De ondertekende verklaring van [C] en [D] zijn ook op 25 juli 2016 aan [de notaris] toegestuurd. Ingevolge artikel 4:149 lid 1 onder d van het Burgerlijk Wetboek (BW) in verbinding met artikel 4:202 lid 1 onder a BW eindigt de taak van een executeur wanneer de nalatenschap moet worden vereffend omdat zij door één of meer erfgenamen onder voorrecht van boedelbeschrijving (beneficiair) is aanvaard. Dat is hier het geval. Dit brengt mee dat de taak van [de weduwe] als executeur is geëindigd en dat zij op 28 juli 2016 niet bevoegd was in rechte op te treden als executeur en de nalatenschap af te wikkelen.”

Opvallend is dat de Ondernemingskamer de nadruk legt op de sequentie van de gebeurtenissen: eerst nádat de nalatenschap op 15 juli 2016 beneficiair was aanvaard door de erfgenamen (en dat gebeurt door en met het afleggen van een daartoe strekkende verklaring ter griffie van de rechtbank van het sterfhuis (art. 4:191 lid 1 BW)) is het recht van vruchtgebruik pas bij akte van 28 juli 2016 gevestigd. Ook als die volgorde omgekeerd was, was mijns inziens het gevolg hetzelfde geweest. Artikel 4:190 lid 4 BW bepaalt immers dat

een eenmaal gedane keuze – in dit geval beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap (en de daaraan verbonden gevolgen) – terugwerkt tot het ogenblik van het openvallen der nalatenschap.

Wanneer zou de executeur – ondanks de beneficiaire aanvaarding van de nalatenschap door één of meer van de erfgenamen – dan wel beschikkingsbevoegd zijn geweest om het recht van vruchtgebruik te vestigen en wanneer is de executeur dat niet (meer)? Ook die vraag beantwoordt de Ondernemingskamer, zoals echte kenners van het erfrecht dat ook zouden doen:

“Alleen als er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de nalatenschap ruimschoots toereikend is om alle schulden van de nalatenschap te voldoen, blijft de executeur bevoegd en wordt de nalatenschap niet vereffend volgens het bepaalde in afdeling 4.6.3 BW (vgl. [ECLI:NL:GHAMS:2018:1645](#)). [de weduwe] heeft gesteld dat zij met het ondertekenen van de notariële akte op 28 juli 2016 impliciet een ruimschootsverklaring heeft afgelegd. Deze stelling faalt. Een ruimschootsverklaring is vormvrij en zou onder omstandigheden mogelijk impliciet kunnen worden gedaan, maar in dit geval is niet komen vast te staan dat [de weduwe] met het tekenen van de notariële akte op 28 juli 2016 heeft beoogd een dergelijke verklaring af te leggen. In de korte periode voorafgaand aan 28 juli 2016 is, blijkens de eerdergenoemde overgelegde e-mails, de vraag naar de gevolgen van de beneficiaire aanvaarding en de vraag of [de weduwe] een ruimschootsverklaring zou afgeven (en zo niet, dat dan [D] en [C] als vereffenaars de legaten zouden moeten afgeven) nadrukkelijk aan de orde geweest. Waarom [de weduwe] die verklaring, als zij die werkelijk had willen afgeven, niet expliciet heeft gegeven, is door haar onvoldoende toegelicht. Zoals [de weduwe] tijdens de mondelinge behandeling zelf heeft verklaard, was reeds vanaf het opstellen van de voorlopige boedelbeschrijving niet lang na het overlijden van [erflater] onduidelijk of de nalatenschap over voldoende baten beschikte om de schulden te kunnen voldoen en is deze situatie nadien niet gewijzigd; ook ter zitting was zij niet bereid om alsnog die verklaring af te leggen. [de weduwe] wist derhalve op 28 juli 2016 dat zij een dergelijke verklaring niet af zou kunnen leggen. (...) De stelling dat de ruimschootsverklaring op het moment van het vestigen van het vruchtgebruik stilzwijgend is afgelegd, kan ten slotte te minder slagen vanwege het (...) e-mailbericht van 1 november 2018 van [de notaris]. In deze e-mail schrijft [de notaris] dat tijdens een laatste bespreking is aangegeven dat [de weduwe] geen ruimschootsverklaring zal afgeven. Deze mededeling verdraagt zich niet met het standpunt dat een dergelijke verklaring op een eerder moment al (stilzwijgend) is afgelegd.”

Het is misschien een lang uitgevallen citaat, maar daaruit wordt duidelijk wanneer de executeur in het zadel (en dus beschikkingsbevoegd met betrekking tot de goederen van de nalatenschap) blijft en wanneer deze door de vereffenaar(s) uit het zadel wordt gestoten. De executeur kan legaten afgeven (art. 4:144 lid 1 BW), ook aan zichzelf. Het gaat hier om de voldoening van een schuld van de nalatenschap (art. 4:7 lid 1 onder h BW). De executeur vertegenwoordigt daarbij de erfgenamen (art. 4:145 lid 2 BW). Beneficiare aanvaarding leidt in beginsel tot vereffening van de nalatenschap en tot vervanging van de executeur door de erfgenamen als vereffenaar. Dat lijdt evenwel uitzondering als er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen van de nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle

schulden van de nalatenschap te voldoen (art. 4:202 lid 1 onder a BW).⁷³ In dit geval was de executeur daartoe niet in staat. Het gevolg daarvan is dat het recht van vruchtgebruik niet door een beschikkingsbevoegde was gevestigd en dus niet rechtsgeldig tot stand was gekomen. Dat kan de notaris zich aanrekenen. De weduwe was daarmee geen vruchtgebruiker van certificaten van aandelen geworden en is dus niet-ontvankelijk in haar enquêteverzoek.

Dat alsnog uitvoering aan het vruchtgebruiklegaat kan worden gegeven – maar dan door de beschikkingsbevoegde erfgenamen als vereffenaar – brengt daarin volgens de Ondernemingskamer geen verandering. De Ondernemingskamer overweegt:

“De enkele aanspraak op het vruchtgebruik van de te legateren certificaten leidt niet tot een zodanige mate van zekerheid over [de weduwes] economische gerechtigdheid ten tijde van het indienen van het enquêteverzoek dat ervan uit moet worden gegaan dat haar positie op één lijn moet worden gesteld met die van een aandeelhouder of certificaathouder, omdat de legaten – en daarmee ook de reikwijdte van het vruchtgebruik – verminderd zullen worden bij een ontoereikende boedel. In hoeverre de legaten zullen worden verminderd, is nog onvoldoende duidelijk. Daarmee staat evenmin vast dat [de weduwe] te zijner tijd, na levering van het vruchtgebruik, als aan een aandeel- of certificaathouder gelijk te stellen kapitaalverschaffer aan de kapitaalseis zal voldoen.”

Is vermindering van een legaat van vruchtgebruik daadwerkelijk een sta-in-de weg voor de ontvankelijkheid van de vruchtgebruiker van certificaten van aandelen in een enquêteprocedure? Vermindering van legaten is in elk geval een ingewikkeld erfrechtelijk leerstuk.⁷⁴ De legataris is een postconcurrente schuldeiser en deze zal bij een ontoereikende nalatenschap in de rangorde van schuldeisers van de nalatenschap achteraan staan. Omdat het niet mogelijk is alle schulden van de nalatenschap volledig te voldoen, krijgt de legataris zagezegd een *haircut* (art. 4:120 lid 3 BW). Een legataris kan vermindering van het legaat voorkomen door het bedrag van de vermindering op te leggen (art. 4:122 lid 1 BW). Maakt de legataris van opleg geen gebruik, dan kan de waarde van het verminderde legaat uitgekeerd worden (art. 4:122 lid 2 BW). Om twee redenen zie ik mogelijk nog wel enige ruimte voor de weduwe om na rechtsgeldige vestiging van het recht van vruchtgebruik op de certificaten van aandelen alsnog ontvankelijk verklaard te worden in een nieuw enquêteverzoek. In de eerste plaats geldt dat vermindering van een legaat dat te beschouwen is als voldoening aan een natuurlijke verbintenis van de erflater pas ná de andere legaten voor vermindering in aanmerking komt (art. 4:120 lid 3 BW). Bij een echtgenoot mag men mijns inziens al spoedig aannemen dat de uiterste wilsbeschikking is gemaakt ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis (het verzorgd achterlaten). In de tweede plaats geldt dat vanwege de vermindering van het legaat een hap(je) uit de waarde van het vruchtgebruik wordt genomen (denk daarbij aan de onverzadigbare Pac-Man), maar dat bij een gezonde onderneming residuele waarde van het vruchtgebruik van certificaten van aandelen zal bestaan. De kapitaalseis van art. 2:346 lid 1 onder b BW (en dan doel ik op de eis van 10% van het geplaatste kapitaal bij niet-beursvennootschappen) ziet wel op de omvang van het kapitaalbelang, maar niet op de waarde daarvan. Begrijpelijk is intussen wel dat de Ondernemingskamer bij gebrek aan nadere gegevens zich niet gewaagd heeft aan verdere bespiegelingen hierover.

⁷³ Zie hoofdstuk 16 ('Vereffening van de nalatenschap', § 2.1).

⁷⁴ Zie hoofdstuk 7 ('Iemand bevoordelen of belasten met een legaat', § 9).

12.12 Vermeulen Food Group-beschikking

De strijd tussen de twee broers Vermeulen over het bestuur van Vermeulen Food Group B.V., bekend van het merk Flevosap, leidde tot een patstelling in het bestuur en de algemene vergadering (50/50). Beide broers hebben enquêteverzoeken ingediend en over en weer werden de nodige verwijten gemaakt. Bij de onderneming waren als gevolg van onder meer stijgende inkooprijzen en eenmalige kosten liquiditeitstekorten ontstaan. De onderneming was inmiddels onder bijzonder beheer van ING Bank geplaatst. Ook is in toenemende mate onenigheid tussen de broers ontstaan. Het was niet mogelijk om de meningsverschillen bij te leggen of overeenstemming te bereiken over de ontvlechting van hun belangen. Op die grond moet worden getwijfeld aan een juist beleid en een juiste gang van zaken. Dat de Ondernemingskamer bij beschikking van 20 september 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:3594](#), een onderzoek beveelt, de beide bestuurders schorst en een derde – mr. Barbara van Hussen, advocaat te Amsterdam – benoemt tot bestuurder mag niet verwonderen. Deze bestuurder mag het tot haar taak rekenen een minnelijke regeling te beproeven. Ook worden de aandelen van de vennootschap (op één na) ten titel van beheer overgedragen aan een beheerder. De aanwijzing van een onderzoeker en een beheerder wordt vooralsnog aangehouden opdat kan worden gezien of een oplossing reeds kan worden bereikt met de benoeming van een tijdelijk bestuurder. Dit soort impassezaken is aan de orde van de dag bij de Ondernemingskamer. Met behulp van één of meer onmiddellijke voorzieningen kan veelal schot in de zaak gebracht worden.

Bijzonder is de vaststelling door de Ondernemingskamer in de beschikking dat de broers en hun B.V.'s ter zitting uitdrukkelijk hebben toegezegd: (i) de tijdelijk bestuurder ter zake van de vervulling van haar taken op geen enkele wijze aansprakelijk te zullen stellen en (ii) de tijdelijk bestuurder geheel te zullen vrijwaren van enige aansprakelijkstelling door derden ter zake van de vervulling van zijn taken. Mr. van Hussen wordt vervolgens – reeds een paar maanden later – op eigen verzoek ontheven als tijdelijk bestuurder bij beschikking van 12 november 2019, [ECLI:NL:GHAMS:2019:4104](#).⁷⁵ Die vervanging is meer dan begrijpelijk gelet op de volgende passage uit de beschikking:

“Naar de stellige overtuiging van de Ondernemingskamer heeft Van Hussen op zeer professionele wijze en met veel inzet, gericht op het belang van [de vennootschap] en al haar stakeholders, zowel de operationele bedrijfsvoering verbeterd als een verkoop van de onderneming – op grond van haar bevindingen noodzakelijk om insolventie te voorkomen – voorbereid. Dit volgt uit haar toelichting bij brief van 4 november 2019 en ter zitting van 5 november 2019. Zij heeft aan haar verzoek tot ontheffing ten grondslag gelegd dat [Roel, de oudere broer] geen vertrouwen heeft in haar functioneren. Enige objectieve rechtvaardiging voor een gebrek aan vertrouwen in Van Hussen heeft [Roel] naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet. Ernstiger is dat, zoals toereikend blijkt uit de overgelegde stukken en ter zitting is besproken, [Roel] Van Hussen heeft bejegend op een wijze die ontoelaatbaar is. De frequentie, inhoud en toon van de e-mails van [Roel] aan Van Hussen overschrijden de grenzen van het betamelijke en hebben ertoe geleid dat Van Hussen zich niet langer veilig voelt. [Roel] heeft Van Hussen bovendien tegengewerkt door op of

⁷⁵ De verzoeken zijn – met instemming van partijen – ten overstaan van de raadsheer-commissaris behandeld (art. 16 lid 5 Rv) (§ 5).

omstreeks 5 oktober 2019, zonder haar daarin te kennen, bij ING melding te maken van onder meer onjuistheden in de voorraadwaardering en te klagen over het beleid van Van Hussen als bestuurder.”

Met het oog op een verkoop van de onderneming op korte termijn door middel van een activatransactie worden onmiddellijke voorzieningen getroffen door de Ondernemingskamer. Die verkoop is noodzakelijk om insolventie te voorkomen. Daartoe wordt een opvolgend tijdelijk bestuurder – mr. Ruud Dekker, advocaat te Rosmalen – benoemd die als belangrijke taak heeft de verkoop voor te bereiden. Ook zal de Ondernemingskamer een beheerder van de aandelen aanwijzen, zodat bij het nemen van een besluit over goedkeuring van een verkoop geen impasse zal ontstaan. De tijdelijk bestuurder kan de broers bij het verkoopproces betrekken indien zij *“daadwerkelijk op operationeel vlak professioneel en zakelijk gaan samenwerken gedurende de tijd die gemoeid is met de verkoop van de onderneming”*. Als noodventiel wordt het Roel tot slot verboden om op het bedrijfsterrein van de onderneming aanwezig te zijn op straffe van een aan de vennootschap te verbeuren dwangsom van € 10.000 per overtreding met een maximum van € 200.000, indien en nadat hem schriftelijk de toegang door de tijdelijk bestuurder is ontzegd.

Roel weet zich wederom niet in te houden. Hij bindt ook de strijd aan met de opvolgend tijdelijk bestuurder. Hij verzoekt de Ondernemingskamer: (i) mr. Dekker als tijdelijk bestuurder te ontslaan, (ii) zichzelf toe te laten tot het verkoopproces en (iii) een aantal besluiten van de tijdelijk bestuurder terug te draaien. De Ondernemingskamer wil daar niets van weten en wijst deze verzoeken alle af bij beschikking van 18 maart 2020, [ECLI:NL:GHAMS:2020:908](#). De beschikking snijdt interessante *topics* aan:

- uitsluiting van Roel als mogelijke koper

Roel stelt dat hij zonder redelijke grond is uitgesloten van het verkoopproces van de onderneming, een familiebedrijf waarin hij al meer dan dertig jaar werkt. De tijdelijk bestuurder stelt dat Roel een reële kans is geboden om te komen tot een concreet overnamevoorstel, dat hij die kans niet heeft benut en dat hij zich zodanig heeft opgesteld dat de tijdelijk bestuurder verkoop aan Roel niet langer in het belang van de onderneming acht.

Een litanie aan klachten over de *modus operandi* van Roel is voor de Ondernemingskamer reden om hem als kandidaat-koper van de onderneming uit te sluiten. Hij laat na een concreet en financieerbaar overnamevoorstel te doen. Het is voldoende aannemelijk dat een grote meerderheid van het personeel inmiddels geen vertrouwen meer heeft in Roel. Roel onderhoudt eigenmachtig contacten met partijen die mogelijk in een overname zijn geïnteresseerd, terwijl de Ondernemingskamer heeft bepaald dat de tijdelijk bestuurder bij uitsluiting de regie voert over de verkoop van de onderneming. Verder valt Roel bij herhaling ING Bank lastig, terwijl de bereidheid van ING Bank de kredietlijnen te handhaven van belang is voor het welslagen van het verkoopproces.

- verzoek tot vervanging van de tijdelijk bestuurder

De Ondernemingskamer oordeelt dat er bepaald geen grond is om te oordelen dat de tijdelijk bestuurder kennelijk onredelijk handelt of te vrezen zou zijn dat hij kennelijk onredelijk zal handelen. Om die reden wordt het verzoek van Roel tot vervanging van de tijdelijk bestuurder afgewezen.

- aansprakelijkstelling van de tijdelijk bestuurder en de kosten van verweer

Tijdelijk bestuurders komen steeds meer onder vuur te liggen. Dat is zonder meer zorgwekkend te noemen. In deze zaak had de Ondernemingskamer de broers gevraagd de OK-functionarissen niet aansprakelijk te zullen stellen en dat is ook toegezegd. Een vrijwarings- en garantieovereenkomst is daarop getekend. Volgens de Ondernemingskamer is niet gebleken van een omstandigheid die afbreuk doet aan de rechtskracht daarvan. De agressieve houding van Roel is reden om te bepalen dat Roel de redelijke en in redelijkheid te maken en gemaakte kosten van verweer van de OK-functionarissen dient te dragen. De Ondernemingskamer bepaalt ook dat de tijdelijk bestuurder gerechtigd zal zijn daartoe een bedrag van € 250.000 in escrow te plaatsen.

- reële proceskostenveroordeling

In deze procedure was nog om een reële proceskostenveroordeling van Roel verzocht. De vennootschap en de tijdelijk bestuurder hadden ca. € 48.000 aan kosten van rechtsbijstand gemaakt. Voor toewijzing daarvan geldt een strenge maatstaf. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat een vordering tot vergoeding van alle proceskosten alleen toewijsbaar is in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen.⁷⁶ Daarvan is pas sprake als het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid ervan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door art. 6 EVRM.

De Ondernemingskamer oordeelt dat aan die strenge maatstaf niet wordt voldaan, zodat Roel niet wordt veroordeeld de volledige kosten van rechtsbijstand te voldoen. Terecht weegt de Ondernemingskamer mee dat een tijdelijk bestuurder over verregaande bevoegdheden beschikt en in het belang van de vennootschap genoodzaakt kan zijn ingrijpende beslissingen te nemen die feitelijk onomkeerbaar zijn. Betrokkenen, die als gevolg van door de Ondernemingskamer getroffen onmiddellijke voorzieningen hun bevoegdheden als bestuurder en/of aandeelhouder tijdelijk niet kunnen uitoefenen, kunnen door de beslissingen van de tijdelijk bestuurder worden geraakt in belangen die zij als zwaarwegend beschouwen. Om die reden zal niet snel geoordeeld worden dat een verzoek tot rechterlijke toetsing van een (voorgenomen) handelen van een OK-functionaris misbruik van recht is.

⁷⁶ HR 6 april 2012, [ECLI:NL:HR:2012:BV7828](#) (*Duka/Achmea*) en HR 12 juni 2015, [ECLI:NL:HR:2015:1600](#) (*Eiser/Rabobank*).

Deze zaak heeft ook geleid tot een tweede fase-beschikking, waarin door de Ondernemingskamer wanbeleid is vastgesteld. Bij beschikking van 16 november 2022, [ECLI:NL:GHAMS:2022:3421](#), wordt Roel verantwoordelijk gehouden voor het wanbeleid. Dat wanbeleid bestaat uit de verslechterde verhoudingen tussen de bestuurders.

Roel wordt met zijn management-B.V. veroordeeld tot betaling van de kosten van het onderzoek op de voet van art. 2:354 BW. De vennootschap heeft de nadelige gevolgen daarvan herhaaldelijk ondervonden: constructief bestuursoverleg ontbrak, er ontstond een impasse in de besluitvorming en het geschil tussen de broers zette uiteindelijk de kredietrelatie met ING Bank op het spel. Dat bedreigde de continuïteit van de onderneming. De Ondernemingskamer overweegt dat van beide bestuurders mag worden gevraagd het belang van de vennootschap voorop te stellen, een correcte communicatie te betrachten en een constructieve houding aan te nemen, ook als de persoonlijke verhoudingen zijn verslechterd en de opvattingen over de te volgen koers van de vennootschap steeds verder uiteenlopen. Roel heeft dat niet gedaan, maar zich tegenover zijn broer en andere betrokkenen veelvuldig uiterst negatief en agressief uitgedrukt en steeds de confrontatie gezocht.⁷⁷ Van enige rechtvaardiging voor de houding die Roel keer op keer heeft aangenomen, is niet gebleken.

De Ondernemingskamer treft een aantal eindvoorzieningen. De management-B.V. van Roel wordt als bestuurder van de vennootschap ontslagen. De vennootschap wordt ontbonden, in aanmerking nemende dat het belang van de aandeelhouders noch het openbaar belang zich daartegen verzet (art. 2:357 lid 7 BW). De onderneming is verkocht, er vinden geen activiteiten meer plaats in de vennootschap en er zijn geen werknemers meer in dienst. De tijdelijk bestuurder wordt tot vereffenaar benoemd. Teneinde de vereffening te bespoedigen, wordt de overdracht ten titel van beheer gehandhaafd.

De Ondernemingskamer regelt zo nodig de gevolgen van de door haar getroffen eindvoorzieningen (art. 2:357 lid 2 BW). In dat verband wordt naar aanleiding van een verzoek van de vennootschap een met dwangsommen versterkt contact- en uitlatingenverbod aan Roel opgelegd.⁷⁸ De vennootschap had de Ondernemingskamer verzocht te bepalen dat het Roel, al dan niet via anderen, is verboden om (i) uitlatingen te doen over of (ii) zich ongevraagd te wenden tot een OK-functionaris, diens kantoor en/of medewerkers en/of door hem/hen ingeschakelde derden zonder tussenkomst van een advocaat, behoudens ter gelegenheid van een algemene vergadering van aandeelhouders. Het verbod als vermeld onder (i) gaat de Ondernemingskamer te ver, gelet op de grondwettelijke gewaarborgde vrijheid van meningsuiting. Zij beperkt het verbod daarom tot een verbod op het doen van lasterlijke, smadelijke of beledigende

⁷⁷ Roel heeft ook met een exhibitie-kort geding ex art. 843a Rv getracht klachten tegen het handelen van de tijdelijk bestuurder over het voetlicht te krijgen. Hij wenst inzage in en afgifte van onder meer de administratie van de vennootschap, de verkoopdocumentatie van de onderneming en de declaraties van de tijdelijk bestuurder te verkrijgen. Die vordering is bij vonnis van 12 december 2022, [ECLI:NL:RBMNE:2022:5274](#), door de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland afgewezen. De voorzieningenrechter wijst er onder meer op dat Roel grotendeels dezelfde onderwerpen aansnijdt en verwijten maakt die ook in de procedure bij de Ondernemingskamer aan de orde zijn. Die grote verwevenheid brengt met zich dat Roel zich met zijn vorderingen tot de Ondernemingskamer had moeten wenden.

⁷⁸ Zie art. 611 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voor de bevoegdheid dwangsommen op te leggen.

uitlatingen. Deze verboden gelden tot één jaar nadat de vereffenaar van de vennootschap rekening en verantwoording heeft afgelegd als bedoeld in art. 2:23b lid 10 BW.

12.13 Gavanie-beschikking

Deze zaak gaat over een familiebedrijf Gavanie B.V.⁷⁹ Deze vennootschap is minderheidsaandeelhouder van een familieconcern, dat zich onder andere bezighoudt met de winning, de handel en het transport van grind en zand en de verwerking daarvan tot betonmortel en betonproducten in Gouda. Bij het familieconcern zijn ongeveer 350 mensen werkzaam. Binnen één stak van de familie, waarvan de aandelenbelangen zijn ondergebracht in Gavanie, is onenigheid ontstaan tussen de verschillende familieleden (een moeder, een dochter en twee zoons). Die onenigheid betreft onder andere hun posities binnen het bedrijf en het dividendbeleid.

De aandelen in het kapitaal van Gavanie zijn gecertificeerd en worden gehouden door de STAK. Moeder houdt één cumulatief preferent aandeel (waarvan de hoogte verband houdt met een oudedagsvoorziening) en de drie kinderen houden elk een derde deel van de certificaten. Eén van de zoons is in 2021 en in 2022 ontslagen als bestuurder van de STAK onderscheidenlijk van Gavanie. In september 2023 (en dat is na indiening van het enquêteverzoek (zie hierna)) is een derde - een vertrouweling van moeder - benoemd tot bestuurder van Gavanie. Van het bestuur van de STAK maken deel uit: moeder, haar dochter en de andere zoon. Gavanie heeft geen andere activiteiten dan de activiteiten die zijn verbonden aan het zijn van minderheidsaandeelhouder van het familieconcern.

De zoon die bestuurder is van de STAK dient in juni 2023 een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer in. Omdat hij een derde deel van de certificaten van aandelen in Gavanie houdt, is hij daartoe bevoegd (§ 4). Hij vraagt om een onderzoek bij Gavanie en schorsing van zijn moeder en zus als bestuurders van Gavanie en benoeming van een onafhankelijke derde tot bestuurder. In het verweerschrift vraagt de zus onder meer om schorsing van de broer als bestuurder en de aandelen van de STAK (op één na) over te dragen aan een beheerder.

Nadat een mondelinge behandeling is gehouden, zijn partijen erin geslaagd een gezamenlijk verzoek aan de Ondernemingskamer te doen. Bij beschikking van 21 september 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:2174](#), heeft de Ondernemingskamer het gezamenlijke verzoek van partijen aldus toegewezen:

“Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling hebben alle partijen bevestigd dat de verstoorde verhouding tussen hen tot een impasse in het bestuur en in de algemene vergadering van aandeelhouders van Gavanie heeft geleid en dat op die grond moet worden getwijfeld aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van de vennootschap. Zij verschillen wel van mening over het antwoord op de vraag aan wie dit te wijten is, maar zijn het eens over die conclusie.

Naar het oordeel van de Ondernemingskamer blijkt uit de processtukken en uit wat op de zitting aan de orde is geweest inderdaad dat de onderlinge verhoudingen op dit moment zodanig zijn verstoord dat het bestuur van Gavanie niet meer kan functioneren zoals zou moeten. Partijen zijn het er over eens dat er een besluit over een te volgen dividendbeleid

⁷⁹ Zie ook NRC 10 oktober 2023 ('Na hoogoplopende ruzie wordt een buitenstaander aangewezen om het familiebedrijf te besturen').

genomen zal moeten worden en dat aanpassingen in de governance dienen plaats te vinden om weer tot een werkbare situatie te kunnen komen. Partijen zijn het er ook over eens dat zij daar op dit moment zelf niet toe in staat zijn. De Ondernemingskamer is dan ook van oordeel dat er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van Gavanie, die een onderzoek rechtvaardigen. De Ondernemingskamer is daarnaast van oordeel dat de toestand van Gavanie het nodig maakt de navolgende onmiddellijke voorzieningen te treffen, welke tevens door partijen gezamenlijk zijn verzocht.

De Ondernemingskamer acht het noodzakelijk om als onmiddellijke voorziening een (vierde) bestuurder van Gavanie te benoemen aan wie in het bestuur van Gavanie – voor zover nodig in afwijking van de statuten – een beslissende stem toekomt, wat betekent dat overeenkomstig die stem wordt besloten, ook als die stem afwijkt van de meerderheid van de uitgebrachte stemmen en die zelfstandig bevoegd is Gavanie te vertegenwoordigen en zonder wie Gavanie niet vertegenwoordigd kan worden. Deze bestuurder zal het in het bijzonder tot zijn of haar taak mogen rekenen om:

- eraan bij te dragen dat de algemene vergadering van Gavanie voor het einde van het jaar de jaarrekening 2021 zal vaststellen en zal besluiten over uitkering van dividend en dat de algemene vergadering van Gavanie met de meeste spoed een dividendbeleid zal formuleren;
- in overleg met partijen en de aan te wijzen beheerder van aandelen een werkbare governance tot stand te brengen, waarbij een gelijke behandeling van alle certificaathouders voorop staat;
- de gang van zaken rondom de benoeming van [de zus] tot bestuurder B van [de prioriteitsstichting van het familieconcern] te onderzoeken en zo nodig en mogelijk maatregelen te treffen.

De Ondernemingskamer ziet daarnaast aanleiding om de door STAK Gavanie gehouden aandelen in Gavanie ten titel van beheer over te dragen aan een door haar te benoemen beheerder.”

De Ondernemingskamer benoemt mr. Barbara van Hussen, advocaat te Amsterdam, als tijdelijk bestuurder van Gavanie “met beslissende stem en bepaalt dat deze bestuurder zelfstandig bevoegd is Gavanie B.V. te vertegenwoordigen en dat zonder deze bestuurder Gavanie B.V. niet vertegenwoordigd kan worden.” De Ondernemingskamer houdt de aanwijzing van een onderzoeker voorlopig aan om te bezien of al door de te treffen onmiddellijke voorzieningen een oplossing van het geschil kan worden bereikt. Ieder van partijen of de door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder/beheerder kan op elk moment de Ondernemingskamer verzoeken de onderzoeker aan te wijzen.

Deze zaak laat zien dat de Ondernemingskamer niet optreedt als scheidsrechter in een familieruzie. De familieleden verwijten elkaar veelal van alles. Niet zelden komen daarbij grote verschillen van inzicht bij partijen naar voren over de eigen bijdrage aan het succes of het falen van en de problemen bij de onderneming. Voordat het enquêteverzoek wordt ingediend, is vaak al strijd geleverd over het ontslag van bestuurders, een patstelling in de algemene vergadering of het bestuur is ontstaan, geen of onvoldoende informatie wordt aan houders van (certificaten van) aandelen verschaft en allerlei onzakelijke transacties vinden plaats. Het zijn de achterliggende familieverhoudingen die veelal frictie binnen de onderneming veroorzaken. De Ondernemingskamer kijkt dan niet altijd wie er gelijk heeft.

De focus van de Ondernemingskamer is primair gericht op het belang van de onderneming. Met een snelle en passende rechterlijke interventie komen met behulp van een tijdelijk bestuurder of commissaris en een beheerder van de aandelen wellicht oplossingen in zicht en kunnen besluiten (weer) met betrekking tot bijvoorbeeld de vaststelling van jaarrekeningen en het dividend worden genomen. Oplossingen die met de (te) zachte en de (te) vrijblijvende hand van mediation – ondanks de aanwezigheid van gelijkgerichte belangen – soms niet mogelijk blijken als een machtsstrijd binnen een familie wordt uitgevochten.

12.14 Veldman Beheer-beschikking

Veldman Beheer B.V. houdt zich voornamelijk bezig met het exploiteren van onroerend goed, waaronder woningen, winkel- en bedrijfspanden in Zuidlaren (Groningen). Na het overlijden van vader zijn overeenkomstig zijn testament de certificaten onder zijn zeven kinderen verdeeld. Twee kinderen zijn bestuurder van de vennootschap en de STAK. Deze twee kinderen houden tezamen 31,15% van de certificaten. De andere kinderen houden elk 7,54% van de certificaten. In mei 2019 is een eerste enquêteverzoek ingediend door drie gezusters Veldman. Een regeling is toen getroffen bij de Ondernemingskamer, die inhield dat partijen een accountant opdragen advies uit te brengen over de vraag of Veldman Beheer terecht heeft kunnen besluiten over de jaren 2012 tot en met 2018 geen dividend uit te keren en over de vraag of het dividendbeleid, zoals dat thans is geformuleerd, een redelijk dividendbeleid is, gelet op alle betrokken belangen. De Ondernemingskamer heeft vervolgens een accountant benoemd, die in januari 2021 zijn eindrapport heeft toegestuurd aan partijen. Daarna heeft de Ondernemingskamer een nieuwe mondelinge behandeling bepaald.

Bij beschikking van 15 oktober 2021, [ECLI:NL:GHAMS:2021:3704](#), heeft de Ondernemingskamer het verzoek van de gezusters Veldman afgewezen om – reeds in de eerste fase van de enquêteprocedure – wanbeleid vast te stellen. De gezusters Veldman hadden betoogd dat uit het rapport van de accountant al genoegzaam van wanbeleid was gebleken en een onderzoek dus overbodig zou zijn. In het rapport was geconstateerd dat een redelijk dividendbeleid ontbreekt en dat een redelijk dividend sinds 2012 niet meer wordt uitgekeerd. De Ondernemingskamer oordeelt in lijn met de *Gucci*-beschikking van de Hoge Raad (§ 8):

“Een dergelijk verzoek komt pas aan de orde indien het in art. 2:345 BW bedoelde verzoek is toegewezen en nadat het verslag van de uitkomst van het onderzoek op de voet van art. 2:353 BW ter griffie is neergelegd (HR 27 september 2000, [ECLI:NL:HR:2000:AA7245](#) (Gucci)). Geen van beide heeft plaatsgevonden. Ook de jegens [Veldman Beheer c.s.] gevraagde definitieve voorzieningen zijn daarom niet toewijsbaar.”

Een verzoek om wanbeleid vast te stellen en eindvoorzieningen te treffen, komt pas aan de orde nadat een onderzoek is bevolen, het onderzoek is afgerond en het onderzoeksverslag is neergelegd.

Het vertrekpunt van de Ondernemingskamer voor een inhoudelijk beoordeling van het enquêteverzoek luidt:

“Het gaat in deze zaak om een familievennootschap. Bijzonderheid is daarbij dat alle macht in handen is van [F] en [G]: zij zijn zowel de bestuurders van STAK als van [Veldman Beheer]. Bovendien zijn zij samen meerderheidscertificaathouder van [Veldman Beheer]. De minderheid van de certificaten wordt gehouden door de broer en zussen van [F] en [G]. Zij hebben geen enkele zeggenschap. In deze constellatie komt groot gewicht toe aan de verplichting van de vennootschap en haar bestuurders om op grond van artikel 2:8 BW zich jegens de (minderheids)certificaathouders te gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, omdat eerder dan in andere gevallen sprake kan zijn van de mogelijkheid van een vermenging van de belangen van de vennootschap en van sommige van deze personen (vgl. HR 1 maart 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AD9857](#), Zwagerman).”

Daarna volgt een bloemlezing van een vermenging van belangen tussen de twee bestuurders en de vennootschap. Ik laat deze overwegingen in extenso volgen, omdat daarmee zicht ontstaat op allerlei gevallen van zelfverrijking en onredelijk beleid:

“In de gegeven vennootschappelijke constellatie bestaat er een reëel risico dat de verwevenheid van functies en belangen van [F] en [G] leidt tot benadeling van [Veldman Beheer] en daarmee (via STAK) van de certificaathouders. In de gronden van het verzoek komt dit aspect in verschillende toonaarden terug. Grond voor twijfel op dit punt zijn in de eerste plaats de hoge beheerkosten en de hoge pensioenvoorzieningen, die van invloed zijn op de winst die eventueel voor uitkering aan de certificaathouders in aanmerking komt (...). De beheerkosten, die voor het overgrote gedeelte bestaan uit ‘lonen en salarissen’ ([G]) en uit ‘managementvergoedingen’ ([F]) bedragen volgens de jaarrekening 2019 € 107.390 en bedragen 31,4% van de huurinkomsten. De pensioenvoorzieningen bedragen volgens de jaarrekening 2019 € 1.005.131, terwijl deze in de jaarrekening 2011 € 852.848 bedroegen. Uit het rapport van Hoiting [de accountant] volgt dat de loonkosten inclusief de pensioenen in 2019 circa 50% van de huurinkomsten bedroegen. Blijkens de jaarrekening 2020 werd het bruto bedrijfsresultaat van € 334.513 bijna geheel tenietgedaan door de verschillende kosten (in totaal groot € 333.944). Het positieve resultaat van € 8.999 was vrijwel volledig toe te rekenen aan rentebaten en soortgelijke opbrengsten. In 2019 was de situatie niet wezenlijk anders. Een afdoende verklaring voor de hoge beheerkosten en (de totstandkoming van en de daaraan onderliggende afspraken met betrekking tot) de hoge pensioenvoorzieningen, mede in relatie tot de omvang van de onderneming, is door [E] c.s. niet gegeven.

Verder zijn vanuit [Veldman Beheer] leningen verstrekt aan [F] en [G] (in totaal € 799.000) en aan [L] (€ 160.000), een aan [F] en [G] gelieerde vennootschap, tegen voorwaarden die vragen oproepen. Zo betalen zij niet of nauwelijks rente en er lijken geen zekerheidsrechten gevestigd te zijn ten gunste van [E]. Een en ander roept gerede twijfel op of de beheerkosten en de pensioenvoorzieningen en de keuze van het bestuur van [Veldman Beheer] om gelden aan zichzelf en aan een aan het bestuur gelieerde vennootschap uit te lenen, berusten op eenduidige, marktconforme en controleerbare criteria. Niet gebleken is dat [F] en [G] als bestuurder van [Veldman Beheer] voldoende oog hebben gehad voor het tegenstrijdig belang dat bij deze kwesties speelt en de door hen in dat kader - mede op grond van het bepaalde in artikel 2:8 BW - met betrekking tot de belangen van onder meer [de gezusters Veldman] als certificaathouders te betrachten zorgvuldigheid. Van bijzondere waarborgen of zorgvuldigheidsmaatregelen (bijvoorbeeld het betrachten van een ruime mate van transparantie en het zo nodig inschakelen van onafhankelijke derden) of specifiek in verband

hiermee gemaakte afwegingen door het bestuur ter voorkoming van benadeling van [Veldman Beheer] (en daarmee ook van de certificaathouders) is niet gebleken.

De Ondernemingskamer plaatst verder vraagtekens bij de deugdelijkheid en betrouwbaarheid van de jaarrekeningen van [Veldman Beheer] vanaf 2012. Onduidelijk is op welke wijze de beheerkosten en pensioenvoorzieningen binnen [Veldman Beheer] worden verantwoord en of deze berusten op eenduidige, marktconforme en controleerbare afwegingen. Verder is gebleken dat het vastgoed van Vastgoed Beheer niet periodiek wordt getaxeerd (de laatste taxatierapporten hebben als peildatum 11 juli 2011) en dat dit niet tegen de werkelijke waarde in de jaarrekeningen wordt meegenomen, maar tegen de boekwaarde. Een en ander roept de vraag op of een dividendbeleid (...) en een uitkeringstoets op basis van deze jaarrekeningen wel leidt tot een evenwichtige en voldoende onderbouwde afweging van de daarbij betrokken belangen, waaronder het belang van de certificaathouders bij uitkering van een redelijk dividend.

Tegen deze achtergrond draagt ook het dividendbeleid bij aan de gegronde redenen tot twijfel aan een juist beleid. Met betrekking tot het dividendbeleid stelt de Ondernemingskamer in algemene zin het volgende voorop (vgl. OK 6 juni 2011, [ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ9757](#) (Jeezet). In beginsel hebben in besloten verhoudingen de aandeelhouders - en in het verlengde in voorkomende gevallen de certificaathouders - zonder meer recht op uitkering van de in een boekjaar gerealiseerde winst. Dit is anders indien de statuten bepalen dat de winst ter beschikking staat van een vennootschapsorgaan, bijvoorbeeld van de algemene vergadering. In dat geval dient de algemene vergadering een besluit tot winstbestemming te nemen; zij kan besluiten tot (gehele of gedeeltelijke) reservering of tot (gehele of gedeeltelijke) uitkering. De algemene vergadering dient bij het nemen van het besluit tot winstbestemming de redelijkheid en billijkheid in het oog te houden. Het belang van (minderheids)aandeelhouders en -certificaathouders bij uitkering van dividend dient zorgvuldig te worden afgewogen tegen het belang van de vennootschap en de wens van de andere aandeelhouder(s) (certificaathouder(s)) om de winst (geheel of gedeeltelijk) aan de reserves toe te voegen. In beginsel dient de winst dan ook te worden uitgekeerd, tenzij het vennootschappelijk belang vereist dat tot (gehele of gedeeltelijke) reservering van de winst wordt overgegaan. Het gedurende een onbepaalde tijd handhaven van een beleid waarbij alle winst wordt gereserveerd zal in het algemeen niet gerechtvaardigd zijn. Het dividendbeleid dient kenbaar te zijn voor de aandeelhouders (certificaathouders) en te worden gemotiveerd.

Ondanks daartoe strekkende verzoeken van [de gezusters Veldman] is sinds boekjaar 2011 - het jaar waarin vader is overleden - niet voorzien in een redelijk dividendbeleid dat rekening houdt met de belangen van de certificaathouders, terwijl een zodanig beleid wel verwacht mag worden gelet op de onderhavige verhoudingen en de bestendige aandacht die de zussen hebben gevraagd voor dat dividendbeleid. Er wordt immers winst gerealiseerd, en gelet op het rapport van Hoiting lijkt het er op dat de gerealiseerde winst veel hoger had kunnen zijn. Dit roept ook de vraag op of de algemene vergadering van [Veldman Beheer] (lees: het bestuur van STAK, bestaande uit [G] en [F]) voldoende oog heeft (gehad) voor de belangen van de certificaathouders die, anders dan [G] en [F], niet als bestuurder bij [Veldman Beheer] betrokken zijn. Een en ander geldt temeer nu tussen partijen een diepgaand wantrouwen heeft postgevat. Het bij de zussen bestaande vermoeden dat in feite wel degelijk dividenden worden uitgekeerd aan [F] en [G], maar dan verkapt onder een andere naam, zodat de zussen daarop geen aanspraak kunnen maken, wordt onder meer gevoed door het gebrek aan transparantie (...). Hoewel aannemelijk is dat de positionering

van [Veldman Beheer] op de markt en de daarbij noodzakelijke slagkracht vergen dat een bepaalde hoeveelheid middelen wordt aangehouden om investeringen in de nabije toekomst te kunnen doen en om aan lopende verplichtingen te kunnen voldoen, biedt dit geen afdoende verklaring voor het geheel ontbreken van dividenduitkeringen in de periode van 11 juli 2011 tot en met 30 juni 2021 (...). Daarbij moet worden bedacht dat recente taxatierapporten over (de staat van) het vastgoed niet voorhanden zijn, terwijl niet blijkt dat zelfs maar is overwogen om investeringen (gedeeltelijk) met vreemd vermogen te financieren.

De verplichting uit hoofde van artikel 2:8 BW om zorgvuldigheid te betrachten jegens de minderheidscertificaathouders brengt in de onderhavige verhoudingen ook mee dat het bestuur van [Veldman Beheer] jegens de certificaathouders die geen deel uitmaken van het bestuur, ruimhartig openheid van zaken dient te verschaffen met betrekking tot het reilen en zeilen van [Veldman Beheer]. Dit geldt te meer als - zoals hiervoor is overwogen - (mogelijk) sprake is van belangenverstrengeling en van een informatievoorsprong van de bestuurders tevens bestuurders van de aandeelhouder en (meerderheids)certificaathouders van [Veldman Beheer]. Nu terechte vragen van [de gezusters Veldman] over onder meer de hoge beheerkosten, hoge pensioenvoorzieningen en de door [Veldman Beheer] verstrekte leningen niet of slechts summier of ontwijkend door het bestuur van [Veldman Beheer] worden beantwoord, worden zij onvoldoende geïnformeerd over de gang van zaken binnen [Veldman Beheer] en komt [Veldman Beheer] haar informatie- en zorgvuldigheidsverplichtingen jegens [d gezusters Veldman] onvoldoende na. De Ondernemingskamer acht het bovendien niet gepast dat [Veldman Beheer] het verschaffen van informatie aan [de gezusters Veldman] afhankelijk stelt van het ondertekenen van een geheimhoudingsverklaring."

Al deze gronden leveren evenzoveel redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Veldman Beheer, die een onderzoek rechtvaardigen. De onderzoeker kan, naar eigen inzicht gebruik maken van het rapport van de accountant. De te benoemen onderzoeker mag het zo nodig ook tot zijn of haar taak rekenen te bezien of een minnelijke regeling tussen partijen kan worden bereikt.

12.15 Aerdenhoutse Participatie Maatschappij-beschikking

Het gaat in deze zaak om een familievennootschap met drie certificaathouders. Aan de certificaten van aandelen is geen vergaderrecht verbonden. Eén van de certificaathouders verzoekt om een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij de Aerdenhoutse Participatie Maatschappij B.V. (APM). Dochter Marie-Claire is enig bestuurder van APM en de STAK en houdster van één prioriteitsaandeel. De concentratie van alle zeggenschap bij Marie-Claire - die ook benoemd is tot executeur in de nalatenschap van haar vader - is welbewust door vader gecreëerd.

De Ondernemingskamer neemt in haar beschikking van 14 december 2022, [ECLI:NL:GHAMS:2022:3705](#), tot uitgangspunt dat Marie-Claire de verantwoordelijkheid voor het bestuur van APM en de STAK draagt. Als bestuurder van beide rechtspersonen komt haar ook de daarmee corresponderende autonomie toe. Die autonomie brengt onder meer mee dat zij in beginsel zelfstandig het beleid van APM en de STAK kan vormgeven en aanpassen wanneer de omstandigheden daartoe aanleiding geven. De andere certificaathouders - een broer en een zus - dragen geen bestuurlijke verantwoordelijkheid

en hebben de autonomie van Marie-Claire als bestuurder van APM en de STAK te respecteren.

Een volgend uitgangspunt van de Ondernemingskamer is dat die concentratie van zeggenschap meebrengt dat Marie-Claire in haar verschillende hoedanigheden binnen APM op grond van art. 2:8 BW – de vennootschapsrechtelijke redelijkheid en billijkheid – zorgvuldigheid moet betrachten met betrekking tot de belangen van de overige certificaathouders. Daarbij speelt mee dat tussen hen een familierechtelijke betrekking bestaat.⁸⁰ De Ondernemingskamer vervolgt dan:

“Die te betrachten zorgvuldigheid brengt in de gegeven omstandigheden mee dat [Marie-Claire] ervoor waakt dat verstremgeling van belangen optreedt en dat zij [de andere certificaathouders] - met inachtneming van de door vader bewust gekozen beperkingen van zeggenschaps- en informatierechten - in beginsel ruimhartig van informatie voorziet. De mate waarin [Marie-Claire] [de andere certificaathouders] c.s. concreet van informatie dient te voorzien is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Zo dient [Marie-Claire] meer informatie te verstrekken als er een reëel risico op belangenverstrengeling bestaat, als bepaalde informatie aan [de andere certificaathouders] is toegezegd of gebruikelijk met hen werd gedeeld en ook wanneer belangrijke beslissingen worden genomen die van wezenlijke invloed kunnen zijn op de toekomst van de onderneming. Anderzijds hebben [de andere certificaathouders] de door vader in het leven geroepen beperkte zeggenschaps- en informatierechten te respecteren en hebben zij geen beslissings- of instemmingsbevoegdheden met betrekking tot APM en kunnen zij ook geen aanspraak maken op verstrekking van daarbij behorende of daarvoor benodigde informatie (...).”

Bij “een reëel risico op belangenverstrengeling” zal meer informatie verstrekt moeten worden. Tezelfdertijd geldt overigens dat de andere certificaathouders reeds “ruimhartig” van informatie voorzien dienen te worden. De mate waarin de bestuurder de andere certificaathouders dient te voorzien van informatie is afhankelijk van de omstandigheden van het geval.

In aanvang werden de certificaathouders actief betrokken bij en van informatie voorzien over onderhandelingen met betrekking tot de verkoop van een vastgoedportefeuille. Na enig moment verminderde de informatievoorziening. Zelfs zodanig dat deze informatievoorziening door de Ondernemingskamer “aan de karige kant” wordt genoemd. Tegelijk moet worden bedacht dat aan de certificaten van aandelen geen vergaderrechten zijn verbonden. De administratievoorwaarden schrijven geen periodieke certificaathoudersvergadering voor. Toch is nog een certificaathoudersvergadering gehouden en zijn de andere certificaathouders op hoofdlijnen geïnformeerd over de gang van zaken binnen APM. De Ondernemingskamer oordeelt echter dat deze beleidswijziging in de informatievoorziening van onvoldoende gewicht is om te doen twijfelen aan het beleid en de gang van zaken bij APM. De informatievoorziening aan de andere certificaathouders wijzigde, omdat zij eerder hadden ingestemd met de hoofdlijnen van de verkoop van de vastgoedportefeuille, maar daar later – toen de onderhandelingen het eindstadium hadden bereikt – op terugkwamen. Daarbij miskenden de certificaathouders ook hun eigen positie, door te pogen de onderhandelingen met de beoogde koper open te breken en gesprekken aan te gaan met een andere kandidaat.

⁸⁰ Vgl. HR 1 maart 2002, [ECLI:NL:HR:2002:AD9857](#), NJ 2002/296 m.nt. Maeijer (Zwagerman).

12.16 Resim-beschikking

Twee dagen voor zijn overlijden heeft erflater op zijn sterfbed de aandelen in zijn vastgoedvennootschappen gecertificeerd. De vastgoedportefeuille bestaat uit kantoren, bedrijfspanden, winkels, horeca en woningen. In de statuten van de STAK zijn diverse beperkende bepalingen opgenomen, die tezamen tot gevolg hebben dat het vermogen en het resultaat van de vastgoedvennootschappen blijvend 'op slot' zijn gezet en daarmee blijvend buiten het bereik van de certificaaathouders worden gehouden. De STAK houdt alle aandelen van de vastgoedvennootschappen. De wens van erflater was om aldus de continuïteit en verdere groei van de onderneming te waarborgen voor volgende generaties van de familie.

In zijn testament heeft erflater een tweetrapsmaking opgenomen (vgl. art. 4:141 BW). Als gevolg hiervan verkrijgt de ene zoon (met twee kinderen) als erfgenaam twee derde van de certificaten van aandelen en de andere zoon (met een kind) als erfgenaam een derde van de certificaten van aandelen. De beide zoons zijn erfgenamen onder ontbindende voorwaarde (de bezwaarden) en de kinderen van de zoons zijn de erfgenamen onder opschortende voorwaarde (de verwachters). Op deze wijze komt de nalatenschap uiteindelijk in gelijke delen bij de drie kleinkinderen van erflater terecht.

De notaris die de certificering van aandelen heeft verzorgd, heeft - tezamen met een bevriende vastgoedhandelaar en de beide zoons - plaatsgenomen in het bestuur van de STAK na het overlijden van erflater. Korte tijd na het openvallen van de nalatenschap is de notaris vervroegd gedefungeerd, waarna hij zich bezighoudt met de belegging en handel in vastgoed met een vastgoedportefeuille die hij tijdens zijn ambt als notaris kennelijk ook heeft weten op te bouwen (vgl. echter art. 17 lid 3 van de Wet op het notarisambt).

Bijzondere aandacht verdienen de beperkende bepalingen in de statuten van de STAK (en niet in die van de vastgoedvennootschappen). Het gaat om: (i) een winstuitdelingsbeperking tot niet meer dan 20% van de uitkeerbare winst, (ii) een liquidatieverbod van de vastgoedvennootschappen, (iii) de doelstelling van de STAK om de continuïteit van de vastgoedvennootschappen te waarborgen, (iv) de onmogelijkheid van wijziging van deze statutaire bepalingen (vgl. art. 2:293 BW) en (v) de beperkte mogelijkheden tot ontbinding van de STAK en decertificering. Tevens bevatten de statuten van de STAK bepalingen die bepaalde besluiten van het bestuur van de vastgoedvennootschappen onderwerpen aan stringente goedkeuringseisen van het bestuur van de STAK. Dat is nog eens over het graf heen regeren in optima forma.

Eén van de bezwaren van de zoon met twee derde van de certificaten van aandelen luidt dat het vermogen van de vastgoedvennootschappen in de statuten van de STAK nagenoeg geheel en blijvend 'op slot' is gezet. Hierdoor wordt niet alleen geen reëel dividendbeleid gevoerd (want het dividend is te allen tijde en ongeacht toekomstige ontwikkelingen gemaximeerd tot 20% van de winst), maar wordt ook - zonder ingrijpen of een koerswijziging van de STAK - aangekoerst op het onafwendbare faillissement van de beide zoons van erflater. Zij zijn door de winstuitdelingsbeperking tot een paar honderdduizend euro per jaar niet in staat om de erfbelasting te betalen⁸¹ alsook de inkomstenbelasting uit

⁸¹ Let wel: vastgoedbeleggingen en -ontwikkeling en de BOR gingen ook in 2019 al niet goed samen. Zie ook hoofdstuk 29 ('Belastingheffing bij overlijden en schenking', § 14).

hoofde van de fictieve vervreemding van een aanmerkelijk belang door het overlijden.⁸² Met die blauwe enveloppen zullen in dit geval tientallen miljoenen euro's gemoeid zijn. De statuten van de STAK zijn dus overduidelijk opgesteld door een notaris die van fiscaliteit geen kaas heeft gegeten en een bekwame fiscaal adviseur is kennelijk ook niet geraadpleegd. Het gaat dan om een notaris die bovendien op aanwijzen van erflater plaats heeft mogen nemen in het bestuur van de STAK.

Ondanks diverse verzoeken van de zoon aan het bestuur weigerde de STAK met een beroep op de statutaire winstuitdelingsbeperking herhaaldelijk betaling van deze belastingschulden mogelijk te maken. De beide zoons moesten volgens de STAK bij de vastgoedvennootschappen maar geld daarvoor gaan lenen. Bij leven zouden de beide zoons als gevolg van de winstuitdelingsbeperking die lening met rente nooit kunnen terugbetalen en bij hun overlijden verschuift het probleem door naar de volgende generatie. Daar komt nog bij dat de notaris de beide broers geadviseerd had om de nalatenschap zuiver te aanvaarden, met alle gevolgen van dien (art. 4:184 lid 2 onder a BW). De gang naar de Ondernemingskamer met een enquêteverzoek om de blokkade bij de STAK uit hoofde van de weigering van het bestuur van de STAK middelen ter beschikking te stellen om belastingbetaling mogelijk te maken en de statutaire winstuitdelingsbeperking open te breken, was hierdoor onvermijdelijk.

Bij beschikking van 28 juni 2023, [ECLI:NL:GHAMS:2023:1539](#), wijst de Ondernemingskamer het enquêteverzoek van de 66%-certificaathouder af. Belangrijk hierbij is om vast te stellen dat de vastgoedvennootschappen en de STAK bij verweerschrift twee weken voor de mondelinge behandeling opeens toegezegd hebben om ervoor te zorgen dat de door de broers verschuldigde inkomstenbelasting betaald zal kunnen worden. Over de duurdere envelop van de aanmerkelijkbelangheffing wordt niets gemeld (en ook de Ondernemingskamer blijkt die heffing ten onrechte genegeerd te hebben). Met deze laattijdige inkeer van het bestuur van de STAK had de Ondernemingskamer mijns inziens meer rekening kunnen houden, dan zij nu heeft gedaan. Zo had bijvoorbeeld als signaal door de Ondernemingskamer een andere beslissing genomen kunnen worden met betrekking tot de proceskostenveroordeling. Oog moet nu eenmaal bestaan voor de proceshouding van partijen.

De Ondernemingskamer stelt in de beschikking voorop:

"(...) dat StAK geen onderneming in stand houdt als bedoeld in artikel 2:344, aanhef en onder b, BW en het enquêterecht dus niet op StAK van toepassing is. Voor zover het verzoek betrekking heeft op het beleid en de gang van zaken van StAK stuit het daarop af. De bij StAK gevraagde onmiddellijke voorzieningen zijn om diezelfde reden niet toewijsbaar. Voor zover de bezwaren zien op het handelen van StAK in hoedanigheid van aandeelhouder van de Resim vennootschappen zal dat hierna aan de orde komen."

Zie § 4 voor de positie van een STAK in een enquêteprocedure en ook § 8 onder het kopje 'Optreden van de middellijk (meerderheids)aandeelhouder'.

Het oordeel van de Ondernemingskamer wordt verder als volgt ingekaderd:

⁸² Zie art. 4.16 lid 1 onder e van de Wet Inkomstenbelasting 2001. Als fictieve vervreemding wordt aangemerkt de overgang onder algemene titel alsmede de overgang krachtens erfrecht onder bijzondere titel. Heffing vindt plaats in box 2.

“Een aanzienlijk deel van de door [A] aangevoerde bezwaren houdt verband met de wijze waarop in oktober 2019, kort voor het overlijden van [C], een herstructurering van de Resim vennootschappen heeft plaatsgevonden, het testament van [C] is gewijzigd en diens nalatenschap door [A] en [B] zuiver is aanvaard en de rol die [D] daarbij heeft gespeeld. De Ondernemingskamer stelt vast dat geen beroep is gedaan op de nietigheid van de besluiten tot certificering van de aandelen en de vaststelling van de statuten van StAK en de Resim vennootschappen, of dat daarvan vernietiging is gevorderd, zodat de rechtsgeldigheid daarvan bij de verdere beoordeling door de Ondernemingskamer tot uitgangspunt strekt. Ten aanzien van de manier waarop het testament van [C] is gewijzigd en diens nalatenschap door [A] en [B] zuiver is aanvaard en de rol die [D] daarbij heeft gespeeld geldt dat het niet aan de Ondernemingskamer is om daarover in het kader van deze enquêteprocedure te oordelen.”

De Ondernemingskamer oordeelt dat vernietiging van de statuten van de STAK gevorderd had moeten worden en omdat dit is nagelaten van de rechtsgeldigheid van de statuten moet worden uitgegaan. Het oordeel van de Ondernemingskamer over de zonder meer aangenomen rechtsgeldigheid van de statuten acht ik zelf betwistbaar. De statuten van de vastgoedvennootschappen van de Resim-groep kennen *niet* enige statutaire beperking wat betreft de uitkeringsmogelijkheden. De winst staat daarom volledig aan de aandeelhoudersvergadering ter beschikking (art. 2:216 BW). Naar mijn oordeel is een bepaling in de statuten van de STAK dat maximaal 20% van de winst mag worden uitgekeerd niet meer of anders dan een dividendbesluit van de algemene vergadering van aandeelhouders, dat gewoon ter toetsing aan de Ondernemingskamer in een enquêteprocedure kan worden voorgelegd. Het dividendbesluit kan niet opeens gepromoveerd worden tot een niet-wijzigbare statutaire bepaling met een ander en zwaarder toetsingsregime.⁸³ Net als andere besluiten van de organen van een vennootschap kan de Ondernemingskamer mijns inziens daarover een oordeel vellen in het kader van een enquêteprocedure.⁸⁴

Met betrekking tot het ‘op slot’ zetten van het vermogen en het dividendbeleid oordeelt de Ondernemingskamer als volgt:

“[A] heeft aangevoerd dat het vermogen van de Resim vennootschappen grotendeels en eeuwigdurend ‘op slot’ is gezet. Het vermogen van de Resim (dochter)vennootschappen is niet althans zeer beperkt beschikbaar voor de certificaathouders. Dit is met name het gevolg van de in 2.7 genoemde wijzigingen in de statuten van StAK. In de statuten van StAK is een liquidatieverbod opgenomen, als gevolg waarvan het bestuur van StAK slechts beperkt bevoegd is (delen van) de onderneming te verkopen of liquideren. Als doelstelling van StAK is opgenomen dat de continuïteit van de onderneming moet worden gewaarborgd. Daarbij is opgenomen dat deze statutaire bepalingen niet gewijzigd kunnen worden. Ook kunnen besluiten tot ontbinding van StAK of decertificering uitsluitend met algemene stemmen door het bestuur genomen worden, hetgeen met de huidige samenstelling van het bestuur niet

⁸³ Dit roept de vraag op wat de betekenis is van statuten en welke aangelegenheden daarin wel of niet thuishoren.

⁸⁴ Omdat ik de zoon in de enquêteprocedure heb bijgestaan, is dit misschien napleiten. Maar dat doe ik in elk geval transparant en met kracht van argumenten.

bereikt zal worden. Tot slot is bepaald dat StAK ervoor zal zorgen dat de Resim vennootschappen niet meer dan 20% van de uitkeerbare winst zullen uitkeren. Van een reëel dividendbeleid bij de Resim vennootschappen is dan ook geen sprake, aldus [A].

De bezwaren van [A] betreffen in de kern het feit dat hij als houder van 66% van de certificaten op grond van de bestaande governance slechts beperkte zeggenschap heeft over het vermogen van de Resim vennootschappen. In dat verband klaagt [A] meer concreet dat hij als gevolg daarvan niet in staat zal zijn de naar verwachting zeer aanzienlijke aanslag voor de erfbelasting te voldoen en dat hij slechts zeer beperkt gerechtigd zal zijn tot dividenduitkeringen.

De door [A] genoemde beperkingen in de zeggenschap zijn het gevolg van het gegeven dat de aandelen in de Resim vennootschappen zijn gecertificeerd en de manier waarop de statuten van StAK zijn ingericht. De Ondernemingskamer neemt als gezegd de rechtsgeldigheid daarvan tot uitgangspunt en het beleid en de gang van zaken binnen StAK is geen onderwerp van deze procedure. Voor zover [A] betoogt dat de wijze waarop (het bestuur van) StAK als aandeelhouder in de algemene vergadering van de Resim vennootschappen uitvoering geeft aan haar statutaire taak, strijdig is met de op grond van artikel 2:8 BW jegens [A] als 66% certificaathouder in acht te nemen zorgvuldigheid, geldt dat het bestuur van StAK in zijn verweerschrift en ter zitting uitdrukkelijk heeft toegezegd dat het er aan zal meewerken dat de uiteindelijk door [A] en [B] verschuldigde erfbelasting kan worden voldaan met steun van de Resim vennootschappen, door uitkering van dividend of reserves, zo nodig met aanpassing van de administratievoorwaarden of de statuten van StAK. De beperking van het aan de certificaathouders uit te keren dividend tot 20% van de uitkeerbare reserves van de Resim vennootschappen is ingegeven door het in artikel 3 lid 4 van de statuten van StAK expliciet vastgelegde uitgangspunt dat het belang van voortzetting, ontwikkeling en groei van de activiteiten van de gezamenlijke onderneming van de vennootschappen op de lange termijn te allen tijde voorop dient te staan. Dat het bestuur van StAK daaraan uitvoering geeft door - overeenkomstig het bepaalde in artikel in artikel 3 lid 5 van de statuten van StAK - als aandeelhouder in de algemene vergadering van de Resim vennootschappen vast te houden aan het uitgangspunt dat niet meer dan 20% van de uitkeerbare reserves van de Resim vennootschappen als dividend wordt uitgekeerd, is dan niet zonder meer in strijd met het bepaalde in artikel 2:8 BW. Bijzondere omstandigheden die maken dat zulks in dit geval jegens [A] anders is, zijn gesteld noch gebleken. Bij die stand van zaken leveren de in 3.1 onder a en b genoemde bezwaren geen gegronde reden op voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken van de Resim (dochter)vennootschappen."

Als gesteld, niet alleen erfbelasting met tarieven van 10%/20%, maar ook inkomstenbelasting in box 2 met destijds een tarief van 25% (2019) moest worden betaald uit de nalatenschap. Daar zag de toezegging van het bestuur van de STAK niet op. Of moet soms geoordeeld worden dat het vermogen van de vastgoedvennootschappen zo goed 'op slot' zijn gezet dat ook de Belastingdienst bij de aanmerkelijkbelangheffing het nakijken heeft als gevolg van het aanmerkelijke waardedrukkende effect dat uitgaat van de statutaire winstuitdelingsbeperking? Is het vermogen van erflater soms in een zink- of verdwijngat verdwenen? Dat vertelt het verhaal (nog) niet.

13. Slotbeschouwing

Het enquêterecht blijkt voor de erfrechtelijke spelers (erfgenamen, executeurs en vereffenaars) een reële mogelijkheid te bieden om bepaalde geschillen over erfenissen voor te leggen aan de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam. In ruime mate wordt aan deze spelers toegang tot het enquêterecht geboden (art. 2:346 BW). De Ondernemingskamer kan een onderzoek bevelen naar het beleid en de gang van zaken binnen een vennootschap indien (certificaten van) aandelen met een zekere omvang in het kapitaal van een B.V. of N.V. deel uitmaken van een nalatenschap. De Ondernemingskamer wijst het verzoek slechts toe wanneer blijkt van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen (art. 2:350 BW). Ook kunnen zo nodig onmiddellijke voorzieningen worden getroffen indien dat in verband met de toestand van de vennootschap of het belang van het onderzoek vereist is (art. 2:349a lid 2 BW). De in § 12 besproken beschikkingen van de Ondernemingskamer laten een grote variëteit aan geschillen en de naar aanleiding daarvan getroffen maatregelen zien.

Het zwaartepunt van de enquêteprocedure is gelegen in het onderzoek, waarvan de uitvoering met de nodige waarborgen is omkleed. Een raadsheer-commissaris houdt – in zekere zin – toezicht op de uitvoering van het onderzoek. De vennootschap betaalt de kosten van het onderzoek. Indien uit het onderzoeksverslag van wanbeleid is gebleken, kan de Ondernemingskamer op verzoek definitieve voorzieningen treffen (art. 2:355 en art. 2:356 BW).

De enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer wordt wel omschreven als een drietrapsraket.⁸⁵ De eerste trap ziet op het kenbaar maken van de *bezwaren* tegen het beleid of de gang van zaken aan de vennootschap. De tweede trap bestaat uit het toewijzen van het enquêteverzoek waarvan het toetsingskader *de gegronde redenen om aan een juist beleid of een juiste gang van zaken te twijfelen* is. De derde trap omvat ten slotte het verzoek tot het vaststellen van *wanbeleid* nadat het onderzoeksverslag is gedeponereerd. Duidelijk is dat bij iedere trap een zwaardere toetsingsnorm wordt gehanteerd.

Uit de in § 12 in extenso weergegeven beschikkingen van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad is gebleken dat de erfrechtelijke spelers met behulp van het enquêterecht onder meer (i) kunnen opkomen tegen allerlei vormen van financieel wanbeheer en ontoelaatbare belangenverstrengeling binnen de vennootschap (waarbij de wettelijke of statutaire regeling voor de omgang met een tegenstrijdig belang vaak een belangrijke rol speelt), (ii) door middel van het onderzoek openheid van zaken kunnen verkrijgen over de wijze waarop de vennootschap is of wordt beheerd en (iii) aan een patstelling in het bestuur of de algemene vergadering een einde kunnen maken. De Ondernemingskamer blijkt op een creatieve wijze om te gaan met de mogelijkheid om (onmiddellijke) voorzieningen te treffen in de verschillende fasen van de enquêteprocedure om daarmee een halt toe te kunnen roepen aan financieel wanbeheer of zelfs een doorbraak naar een oplossing voor het geschil te forceren.

⁸⁵ Zie de conclusie van A-G Timmerman bij HR 11 november 2016, [ECLI:NL:HR:2016:2574](#), NJ 2017/75 m.nt. Van Schilfgaarde (*Cordial*).

14. Een nieuw perspectief: de wettelijke geschillenregeling

Ruziënde aandeelhouders in een B.V. of N.V. kunnen een zeer negatieve invloed hebben op de gang van zaken binnen een onderneming. Ook komt het voor dat een aandeelhouder in een beknelde positie terecht komt als gevolg van het gedrag van andere stakeholders bij de onderneming. Met ingang van 1 januari 2025 kunnen zij met behulp van de ingrijpend herziene wettelijke geschillenregeling zo nodig gedwongen gescheiden worden. Dat wil zeggen dat een aandeelhouder krachtens een rechterlijk bevel gedwongen kan worden zijn aandelen over te dragen aan de andere aandeelhouder(s) (*uitstoting*) of de aandelen van een medeaandeelhouder over te nemen (*uittreding*). De geschillenregeling is geregeld in art. 336 e.v. van Boek 2 BW (afdeling 1 van titel 8 van Boek 2 BW).⁸⁶

Van de vernieuwde wettelijke regeling ter finale beslechting van aandeelhoudersgeschillen als de verhoudingen tussen de aandeelhouders en de vennootschap duurzaam ontwricht zijn, geef ik enkele *highlights*.

Toepassingsbereik

De geschillenregeling is van toepassing op de B.V. en de N.V., tenzij de (certificaten van) aandelen van deze vennootschappen beursgenoteerd zijn (art. 2:336 BW). Bij beursvennootschappen is het voor aandeelhouders mogelijk om op een eenvoudige wijze met de voeten te stemmen, te weten door een verkoop van de (certificaten van) aandelen ter beurse.

De geschillenregeling is thans ook opengesteld voor houders van certificaten van aandelen (i) die met medewerking van de B.V. of N.V. zijn uitgegeven en (ii) waaraan vergaderrecht is toegekend⁸⁷ (art. 2:343 lid 6 BW). Deze certificaathouders zijn als kapitaalverschaffers op één lijn te stellen met aandeelhouders, zodat de geschillenregeling ook voor hen toegankelijk moet zijn.

Subsidiair karakter: afwijking bij statuten of overeenkomst

De geschillenregeling heeft een subsidiair karakter. In de statuten of een overeenkomst kan van de wettelijke geschillenregeling geheel of ten dele worden afgeweken.⁸⁸ In een dergelijke eigen regeling kiezen de aandeelhouders voor een op maat gesneden, eigen oplossing voor de geschillen die tussen hen kunnen rijzen. Op een afwijking van de geschillenregeling kan geen beroep worden gedaan “voor zover deze de overdracht van aandelen onmogelijk of uiterst bezwaarlijk maakt” (art. 2:337 lid 1 BW).

⁸⁶ Kamerstukken 36 469. De wet staat bekend onder het acroniem Wagevoe (Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure). Let wel: een ‘*no fault divorce*’ – een duurzaam ontwrichte samenwerking, waarvoor geen schuldige kan worden aangewezen – kent de geschillenregeling (nog) niet.

⁸⁷ Zie art. 2:227 lid 2 BW.

⁸⁸ Zie Gerard van Solinge, ‘Geschillenregeling: eigen regeling en arbitrage’, *Ondernemingsrecht* 2025/43.

Arbitrage

Uitdrukkelijk wordt bepaald dat in de statuten of een overeenkomst voorzien kan worden in het onderwerpen van geschillen als bedoeld in de geschillenregeling aan arbitrage (art. 2:337 lid 2 BW). Bij arbitrage verdwijnt de Ondernemingskamer uit beeld en wordt de geschillenregeling opzijgezet.

Uitstoting

Uitstoting of gedwongen overdracht van aandelen is mogelijk gemaakt in art. 2:336a lid 1 BW:

“Op verzoek van een of meer houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen, kan de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam bevelen dat een aandeelhouder zijn aandelen overeenkomstig artikel 341 overdraagt wanneer deze aandeelhouder door zijn gedragingen al dan niet in hoedanigheid van aandeelhouder het belang van de vennootschap zodanig schaadt of heeft geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet kan worden geduld.”

De uitstotingsvordering is gericht tegen de bekende ‘luis in de pels’ van het aandeelhoudersbestand.⁸⁹ Het verzoek tot uitstoting kan worden gedaan door houders van aandelen die alleen of gezamenlijk ten minste een derde van het geplaatste kapitaal verschaffen. Let wel: de vennootschap komt geen verzoek tot uitstoting toe (art. 2:336a lid 2 BW). Opvallend is dat niet langer meer de eis geldt dat het moet gaan om gedrag in de hoedanigheid van aandeelhouder (bij voortdurend dwarsliggen bij en blokkeren van de besluitvorming in de algemene vergadering). Ook gedrag van een aandeelhouder in een andere hoedanigheid dan als aandeelhouder (bijvoorbeeld als bestuurder (bij bestuurlijk wangedrag) of als privépersoon (bij oneerlijke concurrentie die de vennootschap wordt aangedaan of ander persoonlijk wangedrag)) kan aan de uitstoting ten grondslag worden gelegd. Beslissend is evenwel in beide gevallen dat het belang van de vennootschap hierdoor wordt geschaad. Voor uitstoting moet derhalve altijd sprake zijn van een geschaad vennootschappelijk belang.

Een toewijzende beschikking houdt in dat de verweerder veroordeeld wordt zijn aandelen over te dragen tegen een nader vast te stellen prijs (art. 2:341 BW). Eén of meer te benoemen deskundigen zullen een deskundigenbericht uitbrengen over de prijs van de aandelen (art. 2:339 BW). Het deskundigenbericht moet worden opgesteld met inachtneming van bepalingen in de statuten of een overeenkomst omtrent de vaststelling van de waarde van de aandelen. Ook de rechter houdt daarmee rekening, tenzij dat tot *“een kennelijk onredelijke prijs”* zou leiden. Een deskundigenbericht blijft achterwege als tussen partijen overeenstemming bestaat over de waardering van de aandelen of de

⁸⁹ Indien door het gedrag van beide aandeelhouders een onoplosbare impasse is ontstaan, partijen het erover eens zijn dat ontvlechting de enige oplossing is maar zij daarin niet slagen, en verweerder geen tegenverzoek tot uitstoting heeft ingediend en evenmin bereid is de aandelen van verzoeker over te nemen tegen een door de Ondernemingskamer vast te stellen prijs, vergt het belang van de vennootschap dat het aandeelhouderschap van verweerder eindigt en wordt het uitstotingsverzoek toegewezen (Ondernemingskamer 7 augustus 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2275](#)).

statuten of een aandeelhoudersovereenkomst een duidelijke maatstaf voor de bepaling van de waarde van de aandelen bevat en de Ondernemingskamer aan de hand daarvan de prijs zonder meer kan vaststellen (art. 2:339 lid 3 BW).

De Ondernemingskamer zal de prijs van de aandelen in de eindbeschikking in de regel bepalen naar een datum die zo dicht mogelijk bij het daadwerkelijke moment van overdracht van de aandelen gelegen is.

De verweerder is verplicht binnen twee weken nadat een afschrift van de eindbeschikking is betekend, zijn aandelen aan de verzoeker te leveren en de verzoeker is gehouden de aandelen tegen gelijktijdige betaling van de vastgestelde prijs te aanvaarden (art. 2:341 lid 1 BW), aannemende dat de eindbeschikking uitvoerbaar bij voorraad is verklaard of is geworden na het verstrijken van de cassatietermijn. De aanvaarding geschiedt zoveel mogelijk naar evenredigheid van ieders aandelenbezit indien er meerdere verzoekers zijn, tenzij anders wordt overeengekomen. Indien de statuten een blokkeringsregeling in de vorm van een aanbiedingsregeling bevatten, dan wordt deze regeling zoveel mogelijk toegepast (art. 2:341 lid 2 en 3 BW).

Uittreding

Uittreding of gedwongen overname van aandelen is mogelijk gemaakt in art. 2:343 lid 1 BW:

“Op verzoek van de aandeelhouder die door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd, kan de ondernemingskamer die medeaandeelhouders bevelen de aandelen van deze aandeelhouder overeenkomstig de leden 1, 2 en 3 van artikel 343a over te nemen. Op verzoek van de aandeelhouder kan de ondernemingskamer ook bevelen dat de vennootschap de aandelen van de aandeelhouder overneemt op grond van gedragingen van één of meer medeaandeelhouders of van de vennootschap zelf. (...)”

De uittredingsvordering komt aan iedere aandeelhouder toe. In dit geval meent een aandeelhouder dat hij in zijn rechten of belangen door medeaandeelhouders zodanig is geschaad dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd. Deze beknelde aandeelhouder wordt met het verzoek tot uittreding een *exit* geboden.⁹⁰ Die *exit* kan geboden worden door de medeaandeelhouder of op verzoek van de aandeelhouder door de vennootschap.

Bij een uittredingsverzoek kan bij het bepalen van de prijs van de aandelen door de Ondernemingskamer aan de verzoeker een billijke verhoging toegekend worden (art. 2:343 lid 3 BW). Daarvoor bestaat aanleiding indien aannemelijk is dat de gedragingen van de verweerder of van anderen hebben geleid tot een vermindering van de waarde van de

⁹⁰ Als standaarduitspraak wordt wel gewezen op de beschikking van de Ondernemingskamer van 3 september 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3222, JOR 2020/59 m.nt. De Vries (Arnold Maassen). De Ondernemingskamer oordeelt dat de uittredingsmaatstaf niet inhoudt dat de vordering slechts kan worden toegewezen in geval van “bijkomende zwaarwegende omstandigheden”, “zwaarwegende gronden” of “verwijtbaarheid” van de medeaandeelhouders of de vennootschap. Het uittredescriterium luidde in deze zaak dat verzoeker door gedragingen van één of meer medeaandeelhouders of de vennootschap zodanig in zijn rechten of belangen is geschaad, dat het voortduren van zijn aandeelhouderschap in redelijkheid niet meer van hem kan worden gevergd.

over te dragen aandelen en deze vermindering niet, of niet volledig, voor rekening van verzoeker behoort te blijven.

Procedurele aspecten

De geschillenregeling – ofwel de uitstoting, ofwel de uittreding – is geregeld als een verzoekschriftprocedure (en niet langer als een dagvaardingsprocedure). Alle aandeelhouders van de B.V. of N.V. zullen in de regel als belanghebbenden worden aangemerkt en in de procedure (kunnen) worden betrokken.

Verweerders worden in ieder geval opgeroepen voor deze procedure (art. 2:336a lid 3 BW). Hetzelfde geldt voor de vennootschap (art. 995 lid 3 Rv). Ook de belanghebbende aandeelhouders worden opgeroepen voor deze procedure door de Ondernemingskamer (art. 279 lid 1 Rv).

Iedere belanghebbende kan zich tegen het verzoek verweren (art. 282 lid 1 Rv) en desgewenst in het verzoekschrift zelfstandig (tegen)verzoeken doen, mits dat verzoek betrekking heeft op het onderwerp van het oorspronkelijk verzoek (art. 282 lid 4 Rv).

De geschillenregeling kent één feitelijke instantie bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam. Daarna staat alleen cassatieberoep open bij de Hoge Raad. Vanwege de specifieke deskundigheid van de Ondernemingskamer zal deze concentratie van aandeelhoudersgeschillen minder bezwaarlijk zijn.

Leidraad voor deskundigen in de geschillenregeling

Bij toewijzing van een verzoek tot uitstoting of uittreding (en bij prijsvaststelling bij vrijwillige overdracht van aandelen, zie verder hierna) kan de Ondernemingskamer één of meer deskundigen benoemen die schriftelijk bericht moeten uitbrengen over de prijs van de aandelen (art. 2:339, art. 2:343 lid 2 en art. 2:343c lid 2 BW). De Ondernemingskamer heeft op 24 februari 2025 ten behoeve van het door een deskundige te verrichten onderzoek de Leidraad voor deskundigen in de geschillenregeling vastgesteld.⁹¹

Onderwerpen die in de Leidraad aan de orde komen, zijn:

- de onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de deskundige;
- de aard en omvang van het deskundigenonderzoek (waaronder de peildatum, de prijs van de aandelen en de waarderingsmethode);
- het plan van aanpak en de kosten van het deskundigenonderzoek en de uitvoering van het onderzoek;
- uitgangspunten voor de vaststelling van de prijs van de over te dragen (certificaten van) aandelen; en
- de inhoud van het deskundigenbericht.

Afwijking van de Leidraad door de deskundige is mogelijk. Wordt van “*wezenlijke aspecten*” afgeweken, dan dient de reden daarvoor in het deskundigenbericht toegelicht te worden.

Soms geeft de Ondernemingskamer instructies voor de wijze waarop de waardering moet worden uitgevoerd, bijvoorbeeld dat bij de waardering rekening moet worden gehouden met ‘normalisaties’ van niet marktconforme vergoedingen of afwijking van

⁹¹ Te downloaden via www.rechtspraak.nl

afgegeven prognoses (Ondernemingskamer 9 oktober 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2703](#), en Ondernemingskamer 23 oktober 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2954](#)).

Het deskundigenbericht is er niet op gericht om ook onderzoek te doen naar de financierbaarheid van een uitkoop (Ondernemingskamer 2 oktober 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2661](#)).

Combinatie met een enquêteverzoek

Combinatie van een verzoek om de geschillenregeling toe te passen met een enquêteverzoek is mogelijk. Dat kan bijvoorbeeld geschieden in de vorm van een voorwaardelijk enquêteverzoek voor zover het verzoek tot uitreding of uitstoting niet (aanstonds) toewijsbaar is.⁹² Het hele arsenaal aan bevoegdheden van de Ondernemingskamer kan dan zo nodig ingezet worden. Dit zal bevorderlijk zijn voor de oplossing van aandeelhoudersgeschillen met allerlei samenhangende aangelegenheden op het niveau van de onderneming.

Samenhangende vorderingen bij uitstoting en uittreding

In een verzoekschriftprocedure waarin om de uitstoting van een aandeelhouder wordt verzocht, kunnen met de in art. 2:336a lid 1 bedoelde gedragingen “*samenhangende vorderingen*” worden voorgelegd aan de Ondernemingskamer (art. 2:336a lid 6 BW). Deze vorderingen zien bijvoorbeeld op een schadevergoedingsvordering of de afwikkeling van financiële verhoudingen (waaronder terugbetaling van door een aandeelhouder verstrekte financieringen). Hierdoor kunnen naast elkaar lopende procedures vermeden worden. De vraag is intussen wel of hier niet een zekere beperking zou moeten gelden, in die zin dat een beslissing op de samenhangende vorderingen wel een bijdrage moet kunnen leveren aan het oplossen van het bestaande vennootschappelijke geschil.

De Ondernemingskamer is de eerste en enige feitelijke instantie om over de samenhangende vorderingen te oordelen, met slechts de mogelijkheid van cassatieberoep. De Ondernemingskamer kan een zaak niettemin afsplitsen indien het verzoek en de samenhangende vorderingen zich naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet lenen voor gezamenlijke behandeling in één feitelijke instantie (art. 2:336a lid 7 BW). De Ondernemingskamer verwijst in dat geval naar de civiele rechter volgens de regels van de dagvaardingsprocedure (vgl. art. 69 Rv). De Ondernemingskamer kan voor afsplitsing kiezen in gevallen waarin een gezamenlijke behandeling van een uitstotings- of uittredingsverzoek en de samenhangende vorderingen tot een onredelijke vertraging van de geschillenregeling *an sich* leidt.

Dergelijke samenhangende vorderingen kunnen ook bij verzoekschrift worden ingediend bij uittreding (art. 2:343 lid 2 BW).

⁹² Het enquêteverzoek zal – ook als er gegronde redenen zijn om te twifelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken – kunnen worden afgewezen, omdat een onderzoek na toewijzing van een uittredings- of uitstotingsvordering niet meer in het belang van de vennootschap zal zijn. Het belang van de vennootschap zal meer gediend zijn met een voortvarende ontvlechting.

Prijsvaststelling bij vrijwillige overdracht

Hier moet tot slot nog de 'vriendelijke uittreding' genoemd worden (art. 2:343c BW). Wanneer partijen het erover eens zijn dat een aandeelhouder zijn aandelen zal overdragen aan de ander, maar zij nog geen overeenstemming hebben bereikt over de prijs, kunnen zij gezamenlijk aan de Ondernemingskamer verzoeken om de prijs van de aandelen door een deskundige te doen vaststellen. Ook in dit geval zal de deskundige bij het uitvoeren van het waarderingsproces zoveel mogelijk gebruikmaken van de Leidraad.

Meer dan eens wordt naar aanleiding van een uitstotings- of uittredingsverzoek van een aandeelhouder ter zitting van de Ondernemingskamer een gemeenschappelijk verzoek door partijen gedaan om alsnog de prijsvaststellingsprocedure van art. 2:343c BW te volgen.⁹³ Dat kan gebeuren nadat partijen het tijdens de zitting eens zijn geworden over wie met de onderneming verder gaat.

⁹³ Zie bijvoorbeeld Ondernemingskamer 29 oktober 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2887](#), in welk geval in het kader van een echtscheiding een enquêteverzoek werd omgezet in een prijsvaststellingsprocedure ex art. 2:343c BW. Op deze wijze kon ook een einde gemaakt worden aan de meerjarige strijd tussen twee broers over het Veluws landgoed Huize Vierhouten. Dat kon gebeuren nadat de Ondernemingskamer een voorlopig oordeel had gegeven dat het belang van de vennootschap het meest gediend was met voortzetting van de bedrijfsvoering door één van de twee broers. Zie Ondernemingskamer 5 november 2025, [ECLI:NL:GHAMS:2025:2993](#). Zie over de broedertwist ook Het Financieele Dagblad van 6 oktober 2025 ('Ruziënde broers zeggen beiden recht te hebben op Veluws landgoed').