

Doelbereiking en effectiviteit van de wet aanpassing
enquêterecht in de praktijk

dr. A.J.F. Lafarre LLM Msc
B.C.J. Schippers LLM
S.F.W. van den Bosch LLM Msc
prof. dr. C.F. Van der Elst
mr. dr. G.J.H. van der Sangen

Kenmerk WODC: 2791

Publicatiedatum: februari 2018

Volledige citeertitel (APA):

Lafarre, A.J.F., Schippers, B.C.J., van den Bosch, S.F.W., Van der Elst, C.F., van der Sangen, G.J.H. (2018). *Doelbereiking en effectiviteit van de wet aanpassing enquêterecht in de praktijk* (WODC-rapport 2791, Tilburg University, Departement Business Law).

Verkorte citeertitel (alfabetische volgorde):

Rapport Lafarre/Schippers/Van den Bosch/Van der Elst/Van der Sangen

Contactgegevens:

Departement Business Law
Tilburg Law School, Tilburg University
Montesquieu-gebouw (M) 2.31
Postbus 90153
5000 LE Tilburg
Tel: +31 13 466 2672
E-mailadres: C.vdrElst@tilburguniversity.edu

© 2018; Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum. Auteursrechten voorbehouden. Niets uit dit rapport mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm, digitale verwerking of anderszins, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het WODC.

WOORD VOORAF

In opdracht van het WODC heeft het departement Business Law van Tilburg Law School een wetenschappelijk onderzoek verricht naar de doelbereiking en effecten van de Wet aanpassing enquêterecht die op 1 januari 2013 in werking is getreden. Na een eerste overleg met de begeleidingscommissie op 8 maart 2017 en diverse bijeenkomsten in de periode hierna is dit onderzoeksrapport eind januari 2018 gefinaliseerd. De Wet aanpassing enquêterecht is in dit onderzoek opgedeeld in vijf categorieën waarvan in dit rapport verslag wordt gedaan, te weten; 1. ontvanke-lijheidscriteria; 2. de koppeling van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek; 3. waarborgen ten aanzien van het onderzoek; 4. het indienen van verweerschriften en; 5. de kosten van verweer. Het doel van dit onderzoeksrapport is de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht zoals neergelegd in artikel II van deze wet. Naar aanleiding van de onderzoeksopdracht is in de startnotitie de volgende probleemstelling geformuleerd: 'In welke opzichten en in welke mate wordt het doel van het enquêterecht, te weten het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren, bereikt door de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht en welke andere effecten kunnen worden onderscheiden?' Voor het doel van de Wet aanpassing enquêterecht is aansluiting gezocht bij de door de wetgever genoemde doelstellingen in de Memorie van Toelichting. Deze doelstellingen zijn geformuleerd binnen het kader van de door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden van het enquêterecht in de *OGEM*-beschikking.

Wij willen graag de personen bedanken die hebben meegewerkt aan dit onderzoek. Allereerst willen we de vanuit het WODC samengestelde begeleidingscommissie onder voorzitterschap van prof. dr. H.J. de Kluiver bedanken voor de kritische feedback, het doornemen van de vele stukken en de constructieve en interessante bijeenkomsten. Daarnaast willen we de Vereniging Corporate Litigation (VCL) bedanken voor het oproepen van haar leden tot medewerking aan de vragenlijst alsmede het verspreiden van deze vragenlijst. Tevens bedanken we de vele anonieme betrokkenen bij enquêteprocedures die hebben meegewerkt aan het invullen van deze vragenlijst, met in het bijzonder de vier personen die tevens bereid waren om mee te werken aan een interview; zonder deze medewerking was de vragenlijst als één van de gebruikte onderzoeksmethoden niet van de grond gekomen. Ook willen we graag de Ondernemingskamer bedanken voor alle geboden hulp, met in het bijzonder de secretaris van de Ondernemingskamer, mr. R. Verheggen. Daarnaast willen we graag mr. dr. L.L.M. Prinsen en prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers bedanken voor hun goede raad vanuit zowel de wetenschappelijke hoek als de praktijk. dr. M.V.R. Snel bedanken we graag voor zijn advies bij het opstellen van de vragenlijst. Tot slot willen wij student-assistent Ismet Öncü bedanken voor de hulp bij de dataverzameling voor de jurisprudentieanalyse.

Tilburg, februari 2018

Departement Business Law, Tilburg Law School, Tilburg University

dr. A.J.F. Lafarre LLM Msc
B.C.J. Schippers LLM
S.F.W. van den Bosch LLM Msc
prof. dr. C.F. Van der Elst
mr. dr. G.J.H. van der Sangen

INHOUDSOPGAVE

| | |
|---|----|
| Woord vooraf..... | 2 |
| Inhoudsopgave..... | 5 |
| Samenvatting..... | 10 |
| 1. Inleiding..... | 17 |
| 1.1. Aanleiding van de onderzoeksopdracht..... | 17 |
| 1.2. Probleemstelling en deelvragen..... | 18 |
| 1.3. Onderzoeksmethodologie..... | 19 |
| 1.3.1. Juridisch onderzoek en literatuuronderzoek..... | 19 |
| 1.3.2. Jurisprudentieanalyse..... | 19 |
| 1.3.3. Vragenlijst..... | 21 |
| 1.3.4. Onderzoek op basis van onderzoeks- en gespreksverslagen..... | 24 |
| 1.3.5. Interviews..... | 24 |
| 1.4. Leeswijzer..... | 24 |
| 2. Het juridisch- en onderzoekskader..... | 25 |
| 2.1. Inleiding..... | 25 |
| 2.2. De doeleinden van het enquêterecht..... | 25 |
| 2.3. Aanleiding tot de Wet aanpassing enquêterecht..... | 26 |
| 2.4. Wetswijzigingscategorie 1: ontvankelijkheidscriteria..... | 30 |
| 2.4.1. Juridisch kader: aandeelhouders van grote vennootschappen..... | 30 |
| 2.4.2. Meetbare criteria: aandeelhouders van grote vennootschappen..... | 32 |
| 2.4.3. Juridisch kader: enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon..... | 33 |
| 2.4.4. Meetbare criteria: enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon..... | 35 |
| 2.5. Wetswijzigingscategorie 2: onmiddellijke voorzieningen..... | 36 |
| 2.5.1. Juridisch kader: onmiddellijke voorzieningen..... | 36 |
| 2.5.2. Meetbare criteria: onmiddellijke voorzieningen..... | 38 |
| 2.6. Wetswijzigingscategorie 3: waarborgen ten aanzien van het onderzoek..... | 39 |
| 2.6.1. Juridisch kader: aansprakelijkheid van onderzoekers..... | 40 |
| 2.6.2. Meetbare criteria: aansprakelijkheid van onderzoekers..... | 41 |
| 2.6.3. Juridisch kader: opmerkingen van de genoemde personen in het onderzoeksverslag ... | 42 |
| 2.6.4. Meetbare criteria: opmerkingen van de genoemde personen in het onderzoeksverslag | 43 |
| 2.6.5. Juridisch kader: de raadsheer-commissaris..... | 43 |
| 2.6.6. Meetbare criteria: de raadsheer-commissaris..... | 44 |
| 2.7. Wetswijzigingscategorie 4: indienen van verweerschriften..... | 45 |

| | |
|--|----|
| 2.7.1. Juridisch kader: indienen van verweerschriften..... | 45 |
| 2.7.2. Meetbare criteria: indienen van verweerschriften..... | 45 |
| 2.8. Wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer..... | 46 |
| 2.8.1. Juridisch kader: kosten van verweer..... | 46 |
| 2.8.2. Meetbare criteria: kosten van verweer..... | 49 |
| 2.9. Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit..... | 49 |
| 2.9.1. Meetbare criteria: wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit..... | 49 |
| 2.10. Overige aspecten uit de wetsgeschiedenis..... | 50 |
| 2.11. Afsluitende opmerkingen..... | 52 |
| 3. Algemene descriptieve gegevens uit de jurisprudentieanalyse..... | 53 |
| 3.1. Inleiding..... | 53 |
| 3.2. Aantal enquêteverzoeken..... | 53 |
| 3.3. De beslissing op het enquêteverzoek..... | 54 |
| 3.4. Verdere verloop procedure..... | 56 |
| 3.5. De tweede fase..... | 56 |
| 3.6. De aard van het conflict..... | 58 |
| 3.7. De duur van de enquêteprocedure..... | 60 |
| 3.8. Afsluitende opmerkingen..... | 62 |
| 4. Wetswijzigingscategorie 1: ontvankelijkheidscriteria..... | 63 |
| 4.1. Inleiding..... | 63 |
| 4.2. Aandeelhouders van grote vennootschappen..... | 64 |
| 4.2.1. De jurisprudentieanalyse..... | 64 |
| 4.2.2. De antwoorden van de respondenten..... | 68 |
| 4.3. De enquêtebevoegdheid van het bestuur, raad van commissarissen en de curator..... | 71 |
| 4.3.1. De jurisprudentieanalyse..... | 71 |
| 4.3.2. De antwoorden van de respondenten..... | 73 |
| 4.4. Conclusie bij wetswijzigingscategorie 1..... | 78 |
| 5. Wetswijzigingscategorie 2: onmiddellijke voorzieningen..... | 79 |
| 5.1. Inleiding..... | 79 |
| 5.2. De jurisprudentieanalyse..... | 80 |
| 5.2.1. Karakteristieken onmiddellijke voorzieningen..... | 80 |
| 5.2.2. Beslissing op het onderzoek na het treffen van onmiddellijke voorzieningen..... | 84 |
| 5.2.3. Minnelijke regelingen..... | 85 |
| 5.3. De antwoorden van respondenten..... | 87 |
| 5.3.1. Vereiste van een voorlopig oordeel voor toewijzing enquêteverzoek..... | 87 |
| 5.3.2. Redelijke termijn beslissing onderzoek..... | 90 |
| 5.3.3. Het betrachten van minnelijke regelingen..... | 92 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 5.4. | Conclusie bij wetswijzigingscategorie 2 | 93 |
| 6. | Wetswijzigingscategorie 3: waarborgen in de onderzoeksfase | 95 |
| 6.1. | Inleiding..... | 95 |
| 6.2. | Verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm | 97 |
| 6.2.1. | De jurisprudentieanalyse | 97 |
| 6.2.2. | De antwoorden van de respondenten..... | 98 |
| 6.3. | De gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van het onderzoeksverslag. | 100 |
| 6.3.1. | De jurisprudentieanalyse | 100 |
| 6.3.2. | De antwoorden van de respondenten..... | 101 |
| 6.3.3. | De analyse van de onderzoeksverslagen | 103 |
| 6.4. | De raadsheer-commissaris | 105 |
| 6.4.1. | De jurisprudentieanalyse | 105 |
| 6.4.2. | De antwoorden van de respondenten..... | 106 |
| 6.4.3. | De analyse van onderzoeksverslagen..... | 110 |
| 6.5. | Conclusie bij wetswijzigingscategorie 3 | 110 |
| 7. | Wetswijzigingscategorie 4: indienen van verweerschriften | 112 |
| 7.1. | Inleiding..... | 112 |
| 7.2. | De jurisprudentieanalyse | 112 |
| 7.3. | De antwoorden van de respondenten..... | 114 |
| 7.4. | Conclusie wetswijzigingscategorie 4: indienen verweerschriften..... | 116 |
| 8. | Wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer..... | 117 |
| 8.1. | Inleiding..... | 117 |
| 8.2. | De jurisprudentieanalyse | 117 |
| 8.3. | De antwoorden van de respondenten..... | 118 |
| 8.4. | Conclusie wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer | 121 |
| 9. | De Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit..... | 123 |
| 9.1. | Inleiding..... | 123 |
| 9.2. | De beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht..... | 123 |
| 9.3. | Verbeterpunten van het enquêterecht door de respondenten..... | 126 |
| 10. | Conclusie | 128 |
| 10.1. | Inleiding..... | 128 |
| 10.2. | Wetswijzigingscategorie 1: de ontvankelijkheidscriteria..... | 128 |
| 10.3. | Wetswijzigingscategorie 2: onmiddellijke voorzieningen..... | 129 |
| 10.4. | Wetswijzigingscategorie 3: waarborgen in de onderzoeksfase | 130 |
| 10.5. | Wetswijzigingscategorie 4: indienen van verweerschriften..... | 132 |
| 10.6. | Wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer | 132 |
| 10.7. | Doelbereiking en effecten van de Wet aanpassing enquêterecht..... | 133 |

| | |
|---|-----|
| Summary..... | 134 |
| Literatuurlijst..... | 141 |
| Bijlage 1 – Samenstelling begeleidingscommissie | 146 |
| Bijlage 2 – Werkwijze en onderzoekskader jurisprudentieanalyse | 147 |
| 2.A. Viertrapswerkwijze..... | 147 |
| 2.B. Kwantitatief onderzoekskader en coderingsafspraken | 148 |
| Bijlage 3– Vragenlijst..... | 159 |
| 3.A. De opbouw van de vragenlijst | 159 |
| 3.B. De vragenlijst..... | 162 |
| Inleidende vragen..... | 163 |
| Wetswijzigingscategorie 1. Ontvankelijkheidscriteria | 164 |
| Wetswijzigingscategorie 2. Koppeling onmiddellijke voorzieningen, onderzoek en minnelijke regelingen | 167 |
| Wetswijzigingscategorie 3. Waarborgen ten aanzien van het onderzoek..... | 171 |
| Wetswijzigingscategorie 4. Indienen van de verweerschriften | 174 |
| Wetswijzigingscategorie 5. Kosten van het verweer | 175 |
| Tot slot: Het enquêterecht in het algemeen..... | 176 |
| 3.C. Opmerkingen van de respondenten ten aanzien van de vragenlijst..... | 179 |
| Bijlage 4 – Coderingskader onderzoeksverslagen | 180 |
| Bijlage 5 – Overige algemene beschrijvende gegevens jurisprudentieanalyse en onderzoeksverslagen | 186 |
| 5.A. Beschrijvende gegevens jurisprudentieanalyse | 186 |
| 5.B. Beschrijvende gegevens onderzoeksverslagen..... | 190 |
| Bijlage 6 – Overige tabellen en beschrijvende gegevens uit hoofdstuk 4..... | 195 |
| 6.A. Beschrijvende gegevens jurisprudentieanalyse | 195 |
| 6.B. Beschrijvende gegevens vragenlijst..... | 197 |
| Bijlage 7 – Overige tabellen en beschrijvende gegevens uit hoofdstuk 5..... | 203 |
| Bijlage 8 – Overige tabellen en beschrijvende gegevens uit hoofdstuk 6..... | 208 |
| 8.A. Beschrijvende gegevens jurisprudentieanalyse | 208 |
| 8.A.1. Kritiek op de onderzoeker..... | 208 |
| 8.A.2. Aanstellingstermijn van de onderzoeker | 210 |
| 8.B. Beschrijvende gegevens vragenlijst..... | 214 |
| Bijlage 9 – Overige tabellen en beschrijvende gegevens uit hoofdstuk 7..... | 221 |
| 9.A. Beschrijvende gegevens perioden verzoekschrift, verweerschrift en zitting..... | 221 |
| 9.B. Redenen van beoordeling van respondenten..... | 223 |
| Bijlage 10 – Overige tabellen en beschrijvende gegevens uit hoofdstuk 8..... | 225 |
| 10.A. Beschrijvende gegevens jurisprudentieanalyse | 225 |

| | |
|---|-----|
| 10.B. Redenen van beoordeling van respondenten..... | 228 |
| Bijlage 11 – Overige tabellen en descriptieve gegevens uit hoofdstuk 9..... | 231 |
| 11.A. Beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht..... | 231 |
| 11.A.1. Effect op de doorlooptijd..... | 231 |
| 11.A.2. Effect op het aantal enquêteverzoeken | 233 |
| 11.A.3. Effect op de kwaliteit..... | 234 |
| 11.B. Overige verbeterpunten van de respondenten..... | 236 |

SAMENVATTING

In dit onderzoeksrapport staat de evaluatie van de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet aanpassing enquêterecht, zoals neergelegd in art. II van deze wet, centraal. De volgende onderzoeksvraag is hierbij geformuleerd: 'In welke opzichten en in welke mate wordt het doel van het enquêterecht, te weten het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren, bereikt door de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht en welke andere effecten kunnen worden onderscheiden?'. Voor het doel van het enquêterecht is aansluiting gezocht bij de door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden in de *OGEM*-beschikking. Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag worden de door de wetgever genoemde doelstellingen in de Memorie van Toelichting van de verschillende wetswijzigingsonderdelen van de Wet aanpassing enquêterecht als uitgangspunt genomen. Deze doelstellingen, die in hoofdstuk twee worden besproken, zijn door de wetgever gedefinieerd binnen het kader van de in de *OGEM*-beschikking geformuleerde doeleinden van het enquêterecht. De Wet aanpassing enquêterecht bestaat uit vijf wetswijzigingscategorieën, betreffende 1. ontvankelijkheidscriteria; 2. de koppeling van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek; 3. waarborgen ten aanzien van het onderzoek; 4. het indienen van verweerschriften en; 5. de kosten van verweer.

In dit onderzoeksrapport wordt gebruikgemaakt van een juridisch onderzoek en literatuuronderzoek, een jurisprudentieanalyse van alle uitspraken van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in enquêteprocedures in de periode 2008-2016 (hierna: de ARO-populatie), een kwalitatief onderzoek door middel van een vragenlijst en een beperkt aantal interviews en een casestudieonderzoek van de onderzoeks- en gespreksverslagen in enquêteprocedures in de periode 2008-2016. Aan de hand van het juridisch onderzoek en literatuuronderzoek is een juridisch kader ontwikkeld waarbinnen de doelstellingen van de vijf wetswijzigingscategorieën worden besproken. Deze doelstellingen zijn gekoppeld aan meetbare criteria (hoofdstuk 2). Deze meetbare criteria vormen het onderwerp van het onderzoek naar de doelbereiking en effecten van de wetswijzigingscategorieën (hoofdstuk 4 tot en met 8). Deze bevindingen worden hieronder per wetswijzigingscategorie besproken. Hoofdstuk 3 geeft de algemene descriptieve gegevens uit de jurisprudentieanalyse weer en biedt daarmee, in aansluiting op de resultaten van het rapport Cools/Kroeze, algemene inzichten in het gebruik van het enquêterecht in de praktijk.

Wetswijzigingscategorie 1: ontvankelijkheidscriteria

De eerste wetswijzigingscategorie houdt de aanpassingen van de ontvankelijkheidscriteria in. Onderdeel a) houdt een wijziging in van het ontvankelijkheids criterium voor aandeelhouders van grote vennootschappen. De doelstelling van het nieuwe ontvankelijkheidsvereiste van 1% van het geplaatste kapitaal voor aandeelhouders van grote vennootschappen was om een redelijke verhouding tot stand te brengen tussen de omvang van het belang van aandeelhouders (en certificaathouders) in grote vennootschappen en de omvang van de vennootschap om een beroep toe te staan op de enquêteprocedure. Onderdeel b) van de wetswijziging betreft de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon

(het bestuur, de raad van commissarissen en de curator) sinds de wetswijziging. Hiermee werd beoogd ook gedragingen van andere organen dan het bestuur en de raad van commissarissen, zoals de algemene vergadering, tot onderwerp van een enquête te maken. Deze wetswijzigingscategorie is als volgt onderzocht. In de jurisprudentieanalyse is het aantal en aandeel enquêteverzoeken dat is gedaan door aandeelhouders en de rechtspersoon onderzocht, en is de ontvankelijkheidsdrempel waarop aandeelhouders zich beroepen, het kapitaalbelang van aandeelhouders en het geplaatst kapitaal bij beursvennootschappen bestudeerd. Daarnaast zijn de respondenten in de vragenlijst gevraagd naar hun beoordeling van de nieuwe ontvankelijkheidsdrempel en de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon. De bevindingen uit de jurisprudentieanalyse geven indicaties dat onderdeel a) geen onevenredig effect heeft gehad op de mogelijkheid van aandeelhouders van grote vennootschappen om enquêteprocedures te starten. Zo is er bijvoorbeeld geen significant verschil op te merken ten aanzien van het type rechtspersoon waarbij een enquêteverzoek plaatsvindt. Dit geldt ook voor het aantal en aandeel verzoeken dat is ingediend door (minderheids)aandeelhouders. Ook zijn er ook geen grote wijzigingen op te merken met betrekking tot de hoogte van het geplaatste kapitaal van beursvennootschappen waarbij een enquêteverzoek plaatsvindt en de ontvankelijkheidsgrond waarop de verzoekers zich beroepen. Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat het aantal observaties laag is. Uit de vragenlijst kan worden opgemerkt dat de respondenten over het algemeen een neutraal-positieve beoordeling geven van dit wetswijzigingsonderdeel. Uit de opmerkingen van de respondenten in de vragenlijst blijkt dat er een onevenredige beperking zou kunnen bestaan voor aandeelhouders van grote vennootschappen met aandelen met een lage nominale waarde, hetgeen de volledige doelbereiking van dit wetswijzigingsonderdeel eventueel zou kunnen aantasten. De jurisprudentieanalyse kan dit beeld van de respondenten niet bevestigen.

Daarentegen geven zowel de jurisprudentieanalyse als de vragenlijst voldoende inzichten om te concluderen dat het doel van onderdeel b) is bereikt, omdat de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon heeft geleid tot een invulling van een behoefte in de praktijk. De bevindingen laten zien dat in de periode 2013-2016 6% van de enquêteverzoeken is gedaan door de rechtspersoon. Dit zijn tien verzoeken, waarvan er acht zijn verzocht door het bestuur en twee zijn verzocht door de raad van commissarissen of raad van toezicht. Hieruit blijkt dat de relevantie van de enquêtebevoegdheid van de curator in de praktijk genuanceerd dient te worden; in geen enkel geval is de curator namelijk de verzoekende partij. De respondenten beoordelen de enquêtebevoegdheid van het bestuur en de raad van commissarissen positief, terwijl de beoordeling van de curator neutraal-positief is. Volgens sommige respondenten voegt de enquêtebevoegdheid van de curator weinig toe in de praktijk.

Wetswijzigingscategorie 2: onmiddellijke voorzieningen

De tweede wetswijzigingscategorie omvat de wetswijzigingsonderdelen ten aanzien van het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Deze categorie bevat drie wetswijzigingsonderdelen, namelijk a) de wettelijke verankering van de belangenafweging voor toewijzing

van onmiddellijke voorzieningen; b) het vereiste van een voorlopig oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen alvorens onmiddellijke voorzieningen kunnen worden opgelegd, en; c) het vereiste dat de Ondernemingskamer na het opleggen van onmiddellijke voorzieningen binnen een redelijke termijn moet beslissen of een onderzoek zal plaatsvinden. De doelstellingen van deze wetswijzigingsonderdelen beogen de band tussen het treffen van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek te versterken en de onzekerheid over een eventueel later bevolen onderzoek weg te nemen. Daarnaast beoogde de minister met deze wetswijzigingen de mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen, te behouden. Deze wetswijzigingscategorie is als volgt onderzocht. Allereerst is in de jurisprudentieanalyse het aantal en aandeel verzochte, toegewezen, afgewezen en aangehouden onmiddellijke voorzieningen, de verschillende soorten onmiddellijke voorzieningen en het aantal onmiddellijke voorzieningen per zaak onderzocht. Daarnaast is het verdere verloop van de procedure na het treffen van onmiddellijke voorzieningen onderzocht, waarbij is onderzocht wat de beslissing ten aanzien van het onderzoek was van de Ondernemingskamer en de termijn waarop deze beslissing is genomen. Ook is het aantal en aandeel getroffen minnelijke regelingen na het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen onderzocht. In de vragenlijst zijn de respondenten gevraagd naar hun beoordelingen van de drie onderdelen.

Wat betreft de eerste twee wetswijzigingsonderdelen (onderdeel a en b) kan worden geconcludeerd dat er weinig effecten te merken zijn in de praktijk. Uit de jurisprudentieanalyse volgt dat het aandeel enquêteverzoeken waarbij onmiddellijke voorzieningen worden verzocht sinds 2013 ongeveer gelijk is gebleven, namelijk in 90 respectievelijk 91% van de enquêteverzoeken. Sinds de wetswijziging is het aandeel verzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen worden toegewezen significant gestegen, van 52% naar 64%. Van deze verzoeken, waarin onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen, is vóór de wetswijziging in 86% van de gevallen een onderzoek bevolen; vanaf de wetswijziging is dit 91%. Deze stijging geeft, alhoewel niet significant, een (lichte) indicatie dat er sinds de wetswijziging een sterkere koppeling is tussen de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek. Dit is een indicatie die kan duiden op doelbereiking van de onderdelen a) en b). Verder geeft de Ondernemingskamer aan dat de wijze van haar afweging bij het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen sinds de wetswijziging *de facto* niet gewijzigd is. De respondenten oordelen positief over het vereiste van een voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer of een onderzoek kan worden bevolen voordat onmiddellijke voorzieningen kunnen worden toegewezen. 76% van de 41 respondenten die de stelling over de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek hebben ingevuld, is van mening dat dit wetswijzigingsonderdeel de band tussen het treffen van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek bevordert. Alle respondenten die de stelling over de mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen hebben ingevuld (in totaal 60), geven aan dat deze mogelijkheid niet wordt weggenomen.

De jurisprudentieanalyse geeft een (lichte) indicatie van doelbereiking van wetswijzigingsonderdeel c), aangezien de tijdsperiode tussen het toewijzen van de onmiddellijke voorzieningen en het bevelen van het onderzoek gemiddeld is gedaald sinds de wetswijziging. Wel dient hierbij opgemerkt te worden dat deze daling niet significant is en het

hier een zeer klein aantal beschikkingen betreft. Het overgrote deel van de respondenten geeft aan positieve gevolgen te merken van de wetswijziging; zo geven de respondenten aan dat de wetswijziging de rechtszekerheid voor betrokkenen bevordert en dat het de snelheid van de enquêteprocedure bevordert. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de Ondernemingskamer de mogelijkheid heeft om de benoeming van de onderzoeker, na het bevelen van het onderzoek, uit te stellen. Partijen kunnen dan om een benoeming van de onderzoeker verzoeken.

Wetswijzigingscategorie 3: waarborgen in de onderzoeksfase

Wetswijzigingscategorie 3 omvat drie wetswijzigingsonderdelen die te maken hebben met de onderzoeksfase van de enquêteprocedure. Zo houdt onderdeel a) een verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm van de onderzoekers in, stelt onderdeel b) dat onderzoekers de in hun verslag genoemde personen in de gelegenheid dienen te stellen om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen van die personen, en introduceert onderdeel c) de aanstelling van de raadsheer-commissaris die toezicht houdt op de onderzoeksfase. De doelstelling van de laatste twee wetswijzigingsonderdelen is het introduceren van meer waarborgen in de onderzoeksfase. Daarnaast zou wetswijzigingsonderdeel a) eraan bijdragen dat onderzoekers eerder geneigd zijn om een onderzoekstaak op zich te nemen. Voor deze wetswijzigingsonderdelen zijn in de jurisprudentieanalyse de beschikkingen waarin partijen zich (kritisch) uitlaten over de werkwijze van de onderzoeker of het onderzoeksrapport en de beschikkingen waarin het beginsel van hoor en wederhoor aan bod komt onderzocht. Daarnaast is de aanstellingstermijn van de onderzoekers en de aanwijzing van de raadsheer-commissaris geanalyseerd. In de vragenlijst zijn de respondenten gevraagd naar hun beoordeling ten aanzien van de drie afzonderlijke onderdelen. Tot slot is in de analyse van de onderzoeksverslagen het aantal en aandeel betrokkenen onderzocht dat een reactie heeft gegeven. Ook is de verwijzing van de onderzoeker naar de reacties van betrokkenen op het conceptverslag en wat de onderzoeker vervolgens gedaan heeft met deze reacties onderzocht aan de hand van de onderzoeksverslagen. Wat betreft de rol van de raadsheer-commissaris, is er onderzocht of er een vermelding wordt gemaakt van deze rol in de onderzoeksverslagen.

Wat betreft het eerste wetswijzigingsonderdeel kan worden gesteld dat de jurisprudentieanalyse geen sluitende conclusie met betrekking tot de doelbereiking oplevert. Er zijn geen gevallen van aansprakelijkheid van de onderzoeker in de ARO-populatie bekend, en de gemiddelde aanstellingstermijn van de onderzoeker is niet significant verkort sinds de wetswijziging. Daarentegen is de gemiddelde beoordeling van de respondenten ten aanzien van deze wetswijziging positief te noemen. Ook blijkt uit het gesprek met de Ondernemingskamer en de andere interviews dat de Ondernemingskamer geen moeilijkheden ondervindt om onderzoekers bereid te vinden om een onderzoekstaak op zich te nemen. Naar aanleiding hiervan kan worden gesteld dat, alhoewel uit dit onderzoeksrapport niet volledig kan volgen dat dit wetswijzigingsonderdeel haar doel bereikt, er indicaties zijn dat het risico van aansprakelijkstelling van de onderzoeker geen groot probleem vormt in de praktijk.

De wetswijzigingsonderdelen b) en c) bereiken (grotendeels) het doel, omdat de waarborgen in de onderzoeksfase zijn vergroot. Het tweede wetswijzigingsonderdeel stelt partijen in de gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van (bepaalde passages in) het onderzoeksverslag. In de jurisprudentieanalyse zijn slechts drie beschikkingen gevonden die (direct) over dit aspect van het hoor- en wederhoorbeginsel gaan. De analyse van de onderzoeksverslagen wijst uit dat sinds de wetswijziging het aandeel conceptverslagen dat wordt voorgelegd aan de betrokkenen gestegen is met vier procentpunt. Deze stijging is echter niet significant. Het aandeel gevallen waarbij de gespreksverslagen en het plan van aanpak wordt voorgelegd aan partijen is wel significant gestegen sinds de wetswijziging. Daarnaast is het aantal betrokkenen dat een reactie heeft gegeven op de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben, relatief gestegen. Bovendien zijn zowel het aantal onderzoeksverslagen waarin wordt verwezen naar de reacties van partijen op het conceptverslag, als het aantal onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker ook daadwerkelijk deze reacties op enige wijze meeneemt in het onderzoeksverslag relatief gestegen. Al deze stijgingen zijn echter niet significant. Wel significant gestegen sinds de wetswijziging is het aandeel onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker inhoudelijk verwijst naar de reacties van partijen. Tot slot geven de respondenten een positieve beoordeling van dit wetswijzigingsonderdeel. Het merendeel van de respondenten is van mening dat het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoeker wordt verkleind en dat de wetswijziging zorgt voor betere waarborgen in de onderzoeksfase. Deze bevindingen wijzen op doelbereiking van het vergroten van het hoor- en wederhoorbeginsel in het enquêterecht. Wetswijzigingsonderdeel c) ziet op de benoeming van de raadsheer-commissaris. Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat in op één na alle enquêteverzoeken sinds de wetswijziging een raadsheer-commissaris is benoemd. Bovendien blijkt dat de partijen ook een aantal keren een verzoek tot aanwijzing of bevel doen aan de raadsheer-commissaris in de praktijk, hetgeen aangeeft dat de raadsheer-commissaris daadwerkelijk een rol speelt in de praktijk. Uit de analyse van de onderzoeksverslagen volgt dat er soms verwezen wordt naar de raadsheer-commissaris, waarbij één keer een inhoudelijke opmerking over deze persoon wordt gemaakt. De rol van de raadsheer-commissaris wordt in de praktijk neutraal-positief beoordeeld. Volgens twee derde van de respondenten verloopt het onderzoek onder het toezicht van de raadsheer-commissaris beter, terwijl sommige respondenten stellen dat het niet altijd duidelijkheid is wat de rol van de raadsheer-commissaris is. Niettemin kan over het algemeen worden gesteld dat dit derde wetswijzigingsonderdeel haar doel (grotendeels) bereikt.

Wetswijzigingscategorie 4: indienen van verweerschriften

Wetswijzigingscategorie 4 gaat over de termijn van het indienen van verweerschriften. De wetswijziging houdt in dat de Ondernemingskamer een tijdstip voorafgaand aan de zitting dient te bepalen voor het indienen van de verweerschriften. De doelstelling van deze wetswijziging is het bevorderen van een goede procesorde. Deze wetswijzigingscategorie is in de jurisprudentieanalyse onderzocht door middel van de termijn tussen het

indienen van het verweerschrift en de openbare zitting. Daarnaast zijn ook de respondenten in de vragenlijst gevraagd naar hun beoordeling van deze wetswijzigingscategorie.

Deze wetswijzigingscategorie bereikt het doel. Uit de analyse van de jurisprudentie volgt dat de perioden tussen het indienen van het (eerste) verzoekschrift, verweerschrift en de zitting vanaf de wetswijziging significant langer zijn dan vóór de wetswijziging, hetgeen betekent dat de partijen gemiddeld genomen langer de tijd hebben gekregen om zich te verweren. De respondenten beoordelen de verplichting om een tijdstip voor het indienen van verweerschriften, voorafgaand aan de zitting te bepalen, overwegend positief. Een grote meerderheid van de respondenten is expliciet van mening dat de wetswijziging de procesorde ten goede komt.

Wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer

De laatste wetswijzigingscategorie, categorie 5, houdt in dat de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van onderzoekers en OK-functionarissen voor rekening (kunnen) komen van de rechtspersoon. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds onderzoekers, waarbij de redelijk gemaakte kosten voor rekening komen van de rechtspersoon, en OK-functionarissen waarbij de Ondernemingskamer *kan* bepalen dat de redelijke kosten van verweer voor rekening van de rechtspersoon komen. Daarnaast is sinds de wetswijziging bepaald dat een eenmaal door de Ondernemingskamer toegekende vergoeding of de beloning van onderzoekers en OK-functionarissen niet als onverschuldigde betaling teruggevorderd kan worden. De doelstelling van deze wetswijzigingscategorie is het voorkomen dat het zeer moeilijk is om personen bereid te vinden om als onderzoeker of als OK-functionaris aan de slag te gaan. In de analyse van de jurisprudentie is onderzocht wat de aanstellingstermijn is van onderzoekers en OK-functionarissen. Daarnaast hebben de respondenten een beoordeling gegeven van deze wetswijzigingscategorie.

Deze wetswijzigingscategorie lijkt het doel wel te bereiken voor de positie van de onderzoeker, maar niet voor de positie van de OK-functionaris. Uit de bevindingen van wetswijzigingscategorie 3 is reeds naar voren gekomen dat de gemiddelde aanstellingstermijn van de onderzoeker sinds de wetswijziging niet significant is gedaald. De Ondernemingskamer stelt echter dat ze geen moeilijkheden ondervindt in het vinden van onderzoekers die bereid zijn om een onderzoekstaak uit te voeren. Ook de respondenten lijken over het algemeen geen problemen te ervaren met betrekking tot een (dreigende) aansprakelijkstelling van onderzoekers. Wat betreft de OK-functionarissen is er geen benoemingswaardige significante verandering op te merken in de aanstellingstermijn. De respondenten geven aan, alhoewel ze positief zijn over de wetswijziging, dat OK-functionarissen nog steeds dreigingen met aansprakelijkstelling ondervinden.

Besluit

Over het algemeen kan gesteld worden dat uit dit onderzoek voortvloeit dat de gestelde doelen van de verschillende wetswijzigingscategorieën (grotendeels) worden bereikt. Bij wetswijzigingscategorie 5 dient te worden opgemerkt dat sommige respondenten in de

vragenlijst aangeven dat OK-functionarissen nog steeds het risico zouden lopen van aansprakelijkstelling. Daarnaast blijkt uit de vragenlijst dat de effecten van de Wet aanpassing enquêterecht op de aspecten doorlooptijd van de enquêteprocedure, kwaliteit van de enquêteprocedure – inclusief de onderzoeksfase – en hoeveelheid enquêteprocedures niet groot zijn. Wat betreft andere (onbedoelde) effecten van de Wet aanpassing enquêterecht kwam uit het literatuuronderzoek en de vragenlijst naar voren dat er een onevenredige beperking zou kunnen bestaan voor aandeelhouders van grote vennootschappen met aandelen met een lage nominale waarde.

1. INLEIDING

1.1. Aanleiding van de onderzoeksopdracht

Het in 1928 geïntroduceerde enquêterecht speelt sindsdien een rol in het oplossen van geschillen binnen rechtspersonen en vormt een kernonderdeel van het Nederlandse ondernemingsrecht. De enquêteprocedure bestaat uit twee fasen die beide starten met het indienen van een verzoekschrift. Bij een eerste fase verzoek wordt de Ondernemingskamer van het gerechtshof in Amsterdam verzocht om een onderzoek – de enquête – in te stellen naar het beleid van en de gang van zaken binnen een rechtspersoon. De Ondernemingskamer wijst een verzoek tot het starten van dit onderzoek toe wanneer er gegronde redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid of juiste gang van zaken. Dit verzoek in de eerste fase kan gepaard gaan met het treffen van onmiddellijke voorzieningen. De tweede fase van de enquêteprocedure vangt aan met een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid en eventueel het treffen van eindvoorzieningen op basis van het onderzoeksverslag uit de eerste fase.

In de loop van de jaren is het enquêterecht verschillende malen gewijzigd.¹ In 2007 werd er door de minister van justitie een evaluatie van het enquêterecht aangekondigd. Naar aanleiding hiervan deden Cools, Geerts, Kroeze en Pijls een empirisch onderzoek naar de ervaringen met het enquêterecht (hierna: ‘Rapport Cools/Kroeze’).² Daarnaast bracht de SER begin 2008 een advies uit met aanbevelingen voor het enquêterecht.³ Deze rapporten hebben geleid tot het wetsvoorstel tot aanpassing van het enquêterecht in 2011, dat vervolgens – na amendering – aangenomen is als de Wet aanpassing enquêterecht en in werking is getreden op 1 januari 2013.⁴ In onderhavig onderzoek staan de doeltreffendheid en de effecten van deze wet centraal.

De wetswijzigingen uit de Wet aanpassing enquêterecht zijn onder te brengen in vijf categorieën die betrekking hebben op:

1. de toegang tot het enquêterecht (vernieuwde ontvankelijkheidscriteria);
2. de koppeling tussen het opleggen van onmiddellijke voorzieningen en de toewijzing van het enquêteverzoek;
3. de waarborgen ten aanzien van het onderzoek;
4. het indienen van verweerschriften, en;
5. de kosten van het verweer van onderzoekers en OK-functionarissen.

Deze categorisering van wetswijzigingen wordt toegelicht in hoofdstuk 2 (het juridisch en onderzoekskader) en wordt gehanteerd in het gehele onderzoeksrapport.

¹ Wet van 10 september 1970, *Stb.* 1970, 411; Wet van 8 november 1993, *Stb.* 1993, 597.

² K. Cools e.a., *Het recht van enquête. Een empirisch onderzoek*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 65, Deventer, Kluwer: 2009 (hierna: Rapport Cools/Kroeze).

³ SER-advies Evenwichtig ondernemingsbestuur 2008, hoofdstuk 4, advies van 15 februari 2008, SER 08/01, Den Haag: SER 2008 (hierna: SER-advies Evenwichtig ondernemingsbestuur 2008).

⁴ Wet aanpassing enquêterecht, Wet van 18 juni 2012, *Stb.* 2012, 274.

1.2. Probleemstelling en deelvragen

Het doel van dit onderzoeksrapport is de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht zoals neergelegd in artikel II van deze wet.⁵ Naar aanleiding van de onderzoeksopdracht is in de startnotitie de volgende probleemstelling geformuleerd:

‘In welke opzichten en in welke mate wordt het doel van het enquêterecht, te weten het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren, bereikt door de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht en welke andere effecten kunnen worden onderscheiden?’

Deze probleemstelling vormt het uitgangspunt en omvat een onderzoek naar de doelbereiking en de voorziene en onvoorziene effecten van de Wet aanpassing enquêterecht, inclusief de verschillende onderdelen van de wetwijziging. In overleg met de begeleidingscommissie⁶ is er voor het doel van het enquêterecht aansluiting gezocht bij de door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden in de *OGEM*-beschikking.⁷ Voor de beantwoording van de onderzoeksvraag worden de door de wetgever genoemde doelstellingen in de MvT van de verschillende wetwijzigingsonderdelen van de Wet aanpassing enquêterecht als uitgangspunt genomen. Deze doelstellingen, die in hoofdstuk twee worden besproken, zijn door de wetgever gedefinieerd binnen het kader van de in de *OGEM*-beschikking geformuleerde doeleinden van het enquêterecht. Daarnaast wordt het effect van de Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit op het aantal enquêteprocedures en de kwaliteit en de doorlooptijd gemeten.

Op grond van bovenstaande probleemstelling zijn zes deelvragen geformuleerd:

1. Hoe worden de onderdelen van de wetwijziging verondersteld bij te dragen aan het eerder, sneller of beter bereiken van het doel van het enquêterecht?
2. Welke criteria kunnen het beste worden gebruikt voor het meten van de effecten van de Wet aanpassing enquêterecht op het bereiken van het doel van het enquêterecht?
3. In welke mate (absoluut en relatief) worden de onderdelen in de wetwijziging in de praktijk toegepast en met welk resultaat?
4. In welke mate (absoluut en relatief) en in welke opzichten draagt, en dragen de verschillende onderdelen van, de wetwijziging in de praktijk bij aan het bereiken van het doel van het enquêterecht, ook ten opzichte van de situatie van voor deze wetwijziging?
5. Tot welke andere (voorziene en onvoorziene) effecten leidt, en leiden de verschillende onderdelen van, de wetwijziging in de praktijk?
6. Op welke punten kan de Wet aanpassing enquêterecht nog worden verbeterd met het oog op het doel van het enquêterecht?

⁵ Artikel II luidt: “onze Minister van Veiligheid en Justitie zendt binnen drie jaar na de inwerkingtreding van deze wet aan de Staten-Generaal een verslag over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk”. Wet aanpassing enquêterecht, Wet van 18 juni 2012, *Stb.* 2012, 274.

⁶ Zie bijlage 1 voor de samenstelling van de begeleidingscommissie.

⁷ Zie paragraaf 2.2 voor een beschrijving van de door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden in de *OGEM*-beschikking.

1.3. Onderzoeksmethodologie

Om tot een antwoord te komen op de bovenstaande probleemstelling en bijbehorende deelvragen zijn de volgende vier methoden van onderzoek toegepast: i) juridisch onderzoek en literatuuronderzoek; ii) jurisprudentieanalyse; iii) kwalitatief onderzoek door middel van een vragenlijst en een beperkt aantal interviews, en; iv) casestudieonderzoek op basis van de onderzoeks- en gespreksverslagen. Hieronder wordt elke methode toegelicht.

1.3.1. Juridisch onderzoek en literatuuronderzoek

In het juridisch onderzoek en literatuuronderzoek wordt in het licht van de probleemstelling en de op basis daarvan geformuleerde deelvragen in kaart gebracht wat de aanleiding en aanloop is van de Wet aanpassing enquêterecht om vervolgens over te gaan tot een inhoudelijke beschrijving van de wijze waarop het enquêterecht door de Wet aanpassing enquêterecht is gewijzigd. Dat vindt plaats aan de hand van vijf categorieën van wetswijzigingen uit de Wet aanpassing enquêterecht die betrekking hebben op de ontvankelijkheidscriteria, het treffen van onmiddellijke voorzieningen, de waarborgen ten aanzien van het onderzoek, het indienen van verweerschriften en de kosten van verweer. De doelstellingen achter de wetswijzigingscategorieën worden uiteengezet. Ook wordt stilgestaan bij de overwegingen van de wetgever om bepaalde voorstellen tot aanpassing van het enquêterecht niet over te nemen. De inhoudelijke beschrijving van de aanpassingen in het enquêterecht vindt plaats aan de hand van de parlementaire geschiedenis, de relevante ontwikkelingen in de rechtspraak en de relevante gezichtspunten uit de wetenschappelijke literatuur. Het juridisch onderzoek en literatuuronderzoek vormt het juridisch kader van waaruit de probleemstelling en de deelvragen van dit onderzoek worden beantwoord. Het juridisch kader is het onderwerp van hoofdstuk 2 van dit rapport. De feitenvergaring voor het juridisch onderzoek (inclusief het literatuuronderzoek) is afgerond op 1 augustus 2017.

1.3.2. Jurisprudentieanalyse

De centrale probleemstelling vergt een onderzoek naar de doelbereiking en de effecten van de Wet aanpassing enquêterecht in de praktijk waarbij bestudeerd dient te worden of er causale verbanden bestaan. Het onderzoek naar deze probleemstelling is dan ook grotendeels empirisch. Eén van de empirische onderzoeksmethoden die gehanteerd wordt, is een jurisprudentieanalyse. De jurisprudentieanalyse omvat alle uitspraken van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in enquêteprocedures die in de periode 2008 tot en met 2016 zijn gedaan.⁸ Hiervoor is aansluiting gezocht bij het tijdschrift Actuele

⁸ Om aan te sluiten bij het Rapport Cools/Kroeze is er gekozen voor de onderzoeksperiode 2008-2016. Hierdoor is de onderzoeksperiode vóór de wetswijziging vijf jaar en de onderzoeksperiode sinds de wetswijziging vier jaar. Om vergelijkbare resultaten weer te geven, wordt er daarom in de inhoudelijke hoofdstukken (4-9) voornamelijk gewerkt met gemiddelde resultaten per jaar naast absolute getallen.

Rechtspraak Ondernemingspraktijk (hierna: ARO) waar alle uitspraken van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad in verschijnen,⁹ waarbij de uitspraken tot en met de derde aflevering van ARO 2017 zijn meegenomen.¹⁰ In totaal hebben de Ondernemingskamer en de Hoge Raad 1.745 uitspraken gedaan in de periode 2008-2016 op het terrein waarop de Ondernemingskamer als rechter is aangewezen. Van deze 1.745 uitspraken hebben er 1.357 betrekking op enquêteprocedures (tabel 1.1). Deze 1.357 beschikkingen vormen het uitgangspunt voor de jurisprudentieanalyse in dit onderzoeksrapport.

Tabel 1.1: Overzicht van uitspraken

| Uitspraken | Aantal |
|--|--------|
| Totale aantal ARO-uitspraken 2008-2016 | 1.745 |
| Uitspraken niet-zijnde enquêteprocedures | (388) |
| Totale 'ARO-populatie' beschikkingen enquêteprocedures | 1.357 |

Bij de vergelijking tussen de periode vóór de wetswijziging (2008-2012) en de periode sinds de wetswijziging (2013-2016) is het, naast het uitgangspunt van de datum van de beschikking zoals gehanteerd in tabel 1.1, ook mogelijk om de datum van het verzoekschrift als uitgangspunt te nemen. Dit uitgangspunt ligt bij een aantal analyses in dit onderzoeksrapport, waaronder bijvoorbeeld het bepalen van het aantal enquêteverzoeken per jaar (zie figuur 3.1) voor de hand, maar brengt ook een aanpassing van de ARO-populatie met zich mee: voor dit uitgangspunt dienen namelijk alle beschikkingen waarbij het verzoekschrift in de periode 2008-2016¹¹ is ingediend te worden meegenomen. Het totale aantal beschikkingen komt dan op 1.227.¹² Wanneer dit uitgangspunt in een bepaalde analyse in dit rapport wordt gehanteerd, wordt dit expliciet vermeld.¹³

Tot slot dient te worden opgemerkt dat in een gesprek met de Ondernemingskamer naar voren kwam dat sinds enkele jaren niet alle beschikkingen waarin een minnelijke regeling wordt getroffen, gepubliceerd worden in de ARO.¹⁴ Waar dit 'incomplete da-

⁹ Kluwernavigator geeft aan dat de ARO alle uitspraken van de Ondernemingskamer, aangevuld met uitspraken van rechtbanken en de Hoge Raad op het terrein waarop de Ondernemingskamer als rechter is aangewezen, bevat. Tevens is door de secretaris van de Ondernemingskamer bevestigd dat alle beschikkingen van de Ondernemingskamer gepubliceerd worden in de ARO en ook het archief van de Hoge Raad komt overeen met de uitspraken die zijn gepubliceerd in ARO.

¹⁰ ARO 2017, aflevering 3 verscheen op 31 maart 2017. Deze datum vormt het eindpunt voor het verzamelen van uitspraken voor de jurisprudentieanalyse in dit onderzoeksrapport.

¹¹ Tot en met ARO 2017, aflevering 3.

¹² Bij 136 beschikkingen die gewezen zijn in de onderzoeksperiode 2008-2016 is het verzoekschrift ingediend vóór 2008. Anderzijds bevat de ARO een zestal beschikkingen na 2016, waarvan het verzoekschrift in de onderzoeksperiode 2008-2016 is ingediend.

¹³ Voor alle analyses zijn beide uitgangspunten gehanteerd, waarbij er steeds één uitgangspunt wordt gerapporteerd in dit rapport. Indien de significante resultaten significant afwijken indien wanneer het andere uitgangspunt wordt gehanteerd, wordt dit expliciet in het rapport vermeld.

¹⁴ Hierbij gaat het vooral om enquêteverzoeken waarbij het onderzoek nog niet is bevolen en onmiddellijke voorzieningen nog niet zijn getroffen. Partijen treffen bijvoorbeeld een minnelijke regeling ter openbare terechtzitting waarop het enquêteverzoek wordt behandeld. Uit de ARO-populatie kan worden afgeleid dat de Ondernemingskamer waarschijnlijk kort vóór de wetswijziging gestopt is met het publiceren van deze beschikkingen.

taprobleem' een rol kan spelen in de bevindingen die voortvloeien uit de jurisprudentie-analyse, wordt dit in aanmerking genomen. Een ander probleem dat zich voordoet bij de analyse van de beschikkingen heeft te maken met het meten van de duur van de enquête-procedure en het verloop van de procedure; vooral in de periode sinds de wetswijziging komt het voor dat procedures een langere doorlooptijd hebben dan de onderzoeksperiode.

Het onderzoek van de jurisprudentie heeft plaatsgevonden aan de hand van een coderingskader dat is opgenomen in bijlage 4. De bevindingen uit de periode vóór de wetswijziging, periode 2008-2012, worden vergeleken met de bevindingen na de wetswijziging, periode 2013-2016. Alle verschillen die in dit onderzoeksrapport worden vastgesteld, worden getoetst op significantie door middel van de t-toets, Chi-kwadraattoets en Fisher's exacte toets.¹⁵ Daar waar resultaten significant zijn, is dit expliciet gerapporteerd. In hoofdstuk 3 van dit onderzoeksrapport wordt nader ingegaan op de onderzochte uitspraken.

1.3.3. Vragenlijst

Naast de hierboven beschreven jurisprudentieanalyse is er ook gebruikgemaakt van een vragenlijst. Een vragenlijst levert inzichten op over de werking van de Wet aanpassing enquêterecht in de praktijk, die (enkel) de kwantitatieve data uit de jurisprudentieanalyse niet kunnen blootleggen.¹⁶ De vragenlijst is te raadplegen in bijlage 3.¹⁷ De vragenlijst is uitgezet aan een bredere groep personen bestaande uit betrokkenen bij enquêteprocedures. Deze groep bestaat uit:¹⁸

¹⁵ Waar een t-toets de samenhang tussen twee ordinale of numerieke variabelen meet, biedt de Chi-kwadraattoets de mogelijkheid om samenhang te meten tussen twee nominale of categorische variabelen. Met een Chi-kwadraattoets wordt het verschil vastgesteld tussen de geobserveerde verdeling en de verwachte verdeling in een frequentietabel of kruistabel. Voor het toepassen van een Chi-kwadraattoets moet aan de voorwaarden zijn voldaan dat geen enkele verwachte celfrequentie kleiner is dan één en dat niet meer dan 20% van de cellen een verwachte waarde heeft die kleiner is dan vijf. Indien aan deze voorwaarden niet wordt voldaan, biedt de Fisher's exact toets een alternatief. Ook bij kleine samples en bij een erg ongelijke verdeling van de data is de Fisher's exact nauwkeuriger dan de Chi-kwadraattoets.

¹⁶ Er is in de eerste plaats gekozen voor een vragenlijst en niet voor interviews. Dit heeft de volgende redenen. Met een vragenlijst is het mogelijk om een grote groep mensen te bereiken en wordt een resultaat bereikt dat verder strekt dan het weergeven van meningen van enkele personen. Daar er veel betrokkenen zijn bij een enquêteprocedure met verschillende invalshoeken (bijvoorbeeld, advocaten van verschillende partijen, onderzoekers, belangenbehartigers van beleggers, OK-functionarissen, rechters, wetenschappers etc.), is de groep van mensen die belangrijk zijn om bij het onderzoek te worden betrokken zowel heterogeen als groot te noemen. Bovendien kan de vraagstelling en bijbehorende antwoordmogelijkheden in de vragenlijst gestandaardiseerd worden, waardoor antwoorden vergeleken kunnen worden en de objectiviteit gewaarborgd wordt. Dit zorgt er tevens voor dat kwantitatieve analyses kunnen worden uitgevoerd, zoals het weergeven van gemiddelden en standaardafwijkingen.

¹⁷ Bijlage 3.A. geeft inzicht in de opbouw van de vragenlijst. Bijlage 3.B. toont de eindversie van de vragenlijst. Bij de validering van de vragenlijst heeft de begeleidingscommissie van het WODC-onderzoek een grote rol gespeeld.

¹⁸ De mogelijke respondenten zijn aan de hand van gegevens uit de ARO-beschikkingen en met behulp van de Ondernemingskamer in de maanden juni, juli en augustus 2017 persoonlijk aangeschreven per e-mail en een ieder heeft twee keer een bericht ontvangen voor het invullen van de vragenlijst. Daarnaast was de *Vereniging Corporate Litigation (VCL)* bereid om meerdere malen een oproep tot medewerking aan de vragenlijst onder haar leden te verspreiden. De vier organisaties ter behartiging van de belangen van beleggers zijn tevens telefonisch benaderd. De vragenlijsten zijn online beschikbaar gesteld waarbij er gebruik is gemaakt van het programma *Qualtrics*.

- advocaten die als procesvertegenwoordigers vermeld stonden in de beschikkingen van enquêteprocedures in het jaar 2016¹⁹ ²⁰;
- onderzoekers bij de Ondernemingskamer die zijn aangesteld als onderzoeker in de periode 2008 tot en met 2016 en tijdelijke bestuurders en commissarissen en andere functionarissen bij de Ondernemingskamer die zijn aangesteld in enquêteprocedures in de periode 2008 tot en met 2016;
- wetenschappers met een expertise op het gebied van het enquêterecht²¹;
- magistraten, inclusief de raadsheer-commissarissen, die betrokken zijn geweest bij enquêteprocedures sinds de wetwijziging in 2013;
- belangenbehartigers van beleggers²².

Tabel 1.2 geeft een overzicht weer van het aantal aangeschreven personen en het aantal personen dat deelgenomen heeft aan de vragenlijst *per functie* (omdat personen meerdere functies kunnen uitoefenen, bestaat er overlap tussen de categorieën zoals gepresenteerd in deze tabel):

Tabel 1.2: De respondenten

| Groep van personen | Aantal benaderd | Deelgenomen aan vragenlijst, <i>response rate</i> tussen haakjes |
|---|-----------------|--|
| Advocaten | 204 | 106 (52%) |
| Onderzoekers bij de Ondernemingskamer en OK-functionarissen | 114 | 84 (74%) |
| Magistraten ²³ | 50 | 30 (60%) |
| Wetenschappers | 52 | 19 (37%) |
| Belangenbehartigers van beleggers | 4 | 5 (>100%) ²⁴ |
| Totaal ²⁵ | 424 | 260 (61%) |

¹⁹ Hiervoor is aansluiting gezocht bij de advocaten die vermeld stonden in de ARO-beschikkingen met een uitspraakdatum tussen 1 januari 2016 tot en met 31 december 2016.

²⁰ Daarnaast is een aantal personen benaderd op aanbeveling van de begeleidingscommissie van het WODC-onderzoek.

²¹ Waaronder de personen die in de periode 2013 tot en met 2016 als annotator bij het tijdschrift *Jurisprudentie, Onderneming & Recht (JOR)* hebben opgetreden.

²² Dit zijn: VEB, Eumedion, VBDO en Stichting Rechtsbescherming Beleggers.

²³ Aangezien de raadsheer-commissarissen magistraten zijn van de Ondernemingskamer, zijn zij niet apart aangeschreven. Derhalve zijn de 'raadsheer-commissarissen' niet als aparte subgroep opgenomen in deze tabel.

²⁴ De *response rate* is hoger dan 100%, omdat het aantal respondenten dat heeft deelgenomen aan de vragenlijst hoger is dan het aantal personen dat door het onderzoeksteam is benaderd. Door het onderzoeksteam zijn vier organisaties aangeschreven die zich richten op de belangenbehartiging van beleggers (zie ook noot 22). Het is bijvoorbeeld mogelijk dat meerdere personen in een bepaalde organisatie hebben deelgenomen aan de vragenlijst.

²⁵ Inclusief twee respondenten die het antwoord 'anders' hebben gegeven, en niet zijn ingedeeld in een van de vaste antwoordcategorieën.

De 260 verschillende functies zijn in totaal opgegeven door 192 verschillende respondenten. De respondenten is gevraagd een keuze te maken voor een bepaalde hoedanigheid bij het invullen van de vragenlijst.²⁶ Hierbij werd er een rangorde van hoedanigheden gepresenteerd waarop de respondenten hun keuze konden baseren. Deze rangorde houdt rekening met de beschikbaarheid van bepaalde hoedanigheden in de respondentenpool. Van de 192 respondenten hebben 183 respondenten een keuze voor een bepaalde hoedanigheid opgegeven. Tabel 1.3 laat deze keuzes zien:

Tabel 1.3: De respondenten per gekozen hoedanigheid²⁷

| Hoedanigheid | Aantal respondenten (%) | |
|---|-------------------------|--------|
| Advocaten | 84 | (46%) |
| Onderzoekers bij de Ondernemingskamer en OK-functionarissen | 61 | (33%) |
| Magistraten | 28 | (15%) |
| Wetenschappers | 5 | (3%) |
| Belangenbehartigers van beleggers | 3 | (2%) |
| Anders | 2 | (1%) |
| Totaal | 183 | (100%) |

De respondenten zijn ook gevraagd naar hun ervaring met enquêteprocedures. Tabel 1.4 geeft de bevindingen weer:

Tabel 1.4: Ervaring met enquêteprocedures

| Aantal enquêteprocedures | Aantal respondenten (%) |
|--------------------------|-------------------------|
| Geen enquêteprocedure | 16 (8%) |
| 1 procedure | 37 (19%) |
| 2-5 procedures | 63 (33%) |
| 6-10 procedures | 32 (17%) |
| Meer dan 10 procedures | 43 (23%) |
| Totaal | 191 (100%) |

²⁶ De tweede vraag van de vragenlijst luidt: "Indien u in meerdere van de hierboven onderscheiden hoedanigheden optrad, vragen wij u om deze vragenlijst in te vullen vanuit het oogpunt van de bovenste functie die u aankruiste in de lijst (bv. indien u zowel onderzoeker bij de Ondernemingskamer als advocaat bent, dus in de hoedanigheid van onderzoeker). Ik beantwoord de vragen vanuit de hoedanigheid van (u kunt maar één mogelijkheid aankruisen)".

²⁷ In het onderzoeksrapport wordt, indien relevant, verwezen naar de resultaten per subgroep. Ten aanzien van de subgroepen wetenschappers, belangenbehartigers van beleggers en 'anders' wordt er niet verwezen naar de resultaten, omdat het aantal respondenten van deze subgroepen zeer laag is. Hier kunnen geen conclusies uit worden getrokken.

1.3.4. Onderzoek op basis van onderzoeks- en gespreksverslagen

Op volledig geanonimiseerde wijze zijn de beschikbare onderzoeks- en gespreksverslagen van de enquêteprocedures uit de onderzoeksperiode (2008-2016) onderzocht.²⁸ Het onderzoek van de onderzoeksverslagen is gebeurd aan de hand van een coderingskader dat is opgenomen in bijlage 4. De bevindingen uit de analyse van de onderzoeksverslagen met betrekking tot de wetswijziging over de waarborgen in de onderzoeksfase (wetswijzigingscategorie 3) worden besproken in hoofdstuk 6 van dit rapport; de algemenere bevindingen uit deze analyse worden daarnaast kort besproken in bijlage 5.B.

1.3.5. Interviews

Op basis van de resultaten volgende uit het juridisch onderzoek en literatuuronderzoek, de jurisprudentieanalyse en de antwoorden van de respondenten op de vragen uit de vragenlijst zijn er vier interviews afgenomen. De interviews zijn afgenomen met één vertegenwoordiger van de vier grootste subgroepen van de vragenlijst, zijnde; i) een advocaat²⁹; ii) een door de Ondernemingskamer aangestelde onderzoeker³⁰; iii) een OK-functionaris niet zijnde onderzoeker³¹, en; iv) een magistraat namens de Ondernemingskamer.³² De interviews hebben gediend als *sanity check* voor de resultaten die voortvloeien uit de jurisprudentieanalyse, de vragenlijst en de analyse van de onderzoeksverslagen.

1.4. Leeswijzer

De deelvragen die zijn opgenomen in paragraaf 1.2 van dit hoofdstuk worden in de hoofdstukken 4-9 voor elke wetswijzigingscategorie en de Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit beantwoord op basis van de jurisprudentieanalyse, de vragenlijst, de analyse van de onderzoeksverslagen en de interviews. Hoofdstuk 2 presenteert eerst het juridisch kader inclusief de meetbare criteria, waarbij deelvragen 1 en 2 worden beantwoord. Hoofdstuk 3 bevat een descriptief overzicht van de algemene bevindingen uit de jurisprudentieanalyse. Dit hoofdstuk dient niet ter beantwoording van één of meerdere deelvragen die in dit onderzoeksrapport centraal staan, maar biedt algemene inzichten in het gebruik van het enquêterecht in de praktijk. De vijf wetswijzigingscategorieën worden apart geanalyseerd in de hoofdstukken 4 tot en met 8. Voor iedere wetswijzigingscategorie worden de deelvragen 3 tot en met 6 beantwoord aan de hand van de opgestelde meetbare criteria uit hoofdstuk 2. Vervolgens geeft hoofdstuk 9 een analyse van de doelbereiking van de Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit. Hoofdstuk 10 bevat de conclusie.

²⁸ Het onderzoeksteam heeft hiervoor een strikte geheimhoudingsverklaring getekend. In samenwerking met de Ondernemingskamer hebben de onderzoekers kopieën van 75 onderzoeksverslagen verkregen uit de periode 2008-2016. Daarnaast zijn vijf onderzoeksverslagen online beschikbaar via de website <www.rechtspraak.nl>.

²⁹ De advocaat treedt in de praktijk ook op als onderzoeker en OK-functionaris.

³⁰ Deze onderzoeker is sinds 2013 opgetreden als onderzoeker bij het middenbedrijf en bij familiebedrijven.

³¹ Deze OK-functionaris, tevens advocaat, is vooral bij familiebedrijven in het midden- en kleinbedrijf tijdelijke bestuurder en beheerder van aandelen geweest.

³² Per subgroep is er een respondent geselecteerd die in de vragenlijst heeft aangegeven benaderd te willen worden voor een (telefonisch) interview en bij meer dan tien enquêteprocedures direct betrokken is geweest. Daarnaast is er in overleg met de Ondernemingskamer een magistraat geïnterviewd.

2. HET JURIDISCH- EN ONDERZOEKSKADER

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk staan de eerste en tweede deelvraag centraal. Ten eerste worden de doeleinden van het enquêterecht en de vijf wetswijzigingscategorieën uit de Wet aanpassing enquêterecht en de bijbehorende doelstellingen besproken. Vervolgens worden de vijf wetswijzigingscategorieën en de diverse onderdelen daarbinnen gekoppeld aan meetbare criteria om de doelbereiking van de (verschillende onderdelen van de) Wet aanpassing enquêterecht te toetsen. Daar het doel van het enquêterecht in de probleemstelling geformuleerd is als ‘het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren’, wordt bij de relevante wetswijzigingscategorieën ook de snelheid van (een bepaalde fase van) de procedure geanalyseerd. Aan de hand van de meetbare criteria die in dit hoofdstuk worden gepresenteerd, worden in de volgende hoofdstukken de bevindingen telkens vóór en na de wetswijziging vergeleken.

Dit hoofdstuk is als volgt ingericht. De doeleinden van het enquêterecht worden besproken in paragraaf 2.2. Daarna volgt de aanleiding van de Wet aanpassing enquêterecht in paragraaf 2.3. In paragraaf 2.4 tot en met 2.9 zullen de criteria voor de verschillende wetswijzigingscategorieën, maar ook de Wet aanpassing enquêterecht in haar geheel, worden toegelicht. In paragraaf 2.10 wordt stil gestaan bij de belangrijkste voorstellen tot wijziging van de enquêteprocedure die niet door de wetgever zijn overgenomen. Paragraaf 2.11 sluit af met een aantal opmerkingen.

2.2. De doeleinden van het enquêterecht

In dit onderzoek ‘Doelbereiking en effectiviteit van de Wet aanpassing enquêterecht in de praktijk’ worden de met ingang van 1 januari 2013 in werking getreden aanpassingen van het enquêterecht geëvalueerd. Daarbij is de volgende onderzoeksvraag geformuleerd: ‘In welke opzichten en in welke mate wordt het doel van het enquêterecht, te weten het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren, bereikt door de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht en welke andere effecten kunnen worden onderscheiden?’

‘Het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren’ is een van de kenbare doeleinden van de enquêteprocedure zoals deze doeleinden sinds de *OGEM*-beschikking door de Hoge Raad zijn geformuleerd en ook als uitgangspunt door de wetgever werden genomen bij de aanpassing van het enquêterecht. De door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden van het enquêterecht zijn echter ruimer geformuleerd en behelzen niet alleen:

‘de sanering en het herstel van gezonde verhoudingen door maatregelen van reorganisatorische aard binnen de onderneming van de betrokken rechtspersoon, maar tevens de ope-

ning 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.³³

Uit deze beschikking zijn dan ook de volgende door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden van het enquêterecht af te leiden:

1. Sanering en herstel van gezonde verhoudingen door het nemen van maatregelen van organisatorische aard;
2. Opening van zaken;
3. De vaststelling wie verantwoordelijk is voor eventueel blijkend wanbeleid, en;
4. Een preventieve werking.

De Hoge Raad baseerde zich destijds bij het formuleren van de doeleinden van de enquêteprocedure op de ontstaansgeschiedenis van het enquêterecht. De doeleinden van de enquêteprocedure worden ook in de Memorie van Toelichting (hierna: MvT) bij de laatste herziening van het enquêterecht in 2013 omschreven zoals deze door de Hoge Raad zijn geformuleerd in de *OGEM*-beschikking.³⁴ Dit duidt erop dat de omschrijving van de doeleinden zoals deze sindsdien in de rechtspraak zijn geformuleerd, ook tegenwoordig nog steeds als uitgangspunt gelden voor de wetgever. Wij merken echter op dat in het kader van dit onderzoek de nadruk van de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht ligt op het doeleinde 'de sanering en herstel van gezonde verhoudingen, door het nemen van maatregelen van organisatorische aard' gezien de hierboven genoemde onderzoeksvraag. Ook de doeleinden 'opening van zaken' en 'vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid ligt voor mogelijk gebleken wanbeleid' zijn in het licht van de onderzoeksvraag relevant. Of er van de enquêteprocedure ook een preventieve werking uitgaat, is geen onderwerp van dit onderzoek.³⁵

2.3. Aanleiding tot de Wet aanpassing enquêterecht

De wetgever ziet het enquêterecht als een belangrijk instrument voor de beslechting van geschillen binnen de rechtspersoon en de daaraan verbonden onderneming. Een optimale

³³ HR 10 januari 1990, NJ 1990, 465 (*Ogem*), r.o. 4.1. en later herhaald in HR 18 november 2005, NJ 2006, 173 (*Unilever*) en HR 26 juni 2009, NJ 2011, 210 (*KPNQwest*).

³⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 1.

³⁵ De probleemstelling die in dit onderzoeksrapport centraal staat, luidt: "het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren". De eerste drie doeleinden uit de *OGEM*-beschikking kunnen de 'doeltreffendheid' verder invullen: indien er namelijk sanering en herstel is van de goede verhoudingen tussen de betrokken partijen waardoor conflictsituaties worden beëindigd, openheid van zaken wordt gegeven en er een eventuele vaststelling is bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijkend wanbeleid, dan zal de rechtspersoon verder kunnen opereren. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat een enquêteprocedure ook kan plaatsvinden bij een gefailleerde vennootschap. In dat geval zal het element 'doeltreffendheid' niet worden ingevuld door het 'verder kunnen opereren van de rechtspersoon'. In deze situaties zullen vooral de door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden het geven van openheid van zaken en de vaststelling van wie verantwoordelijk is voor mogelijk wanbeleid de doelbereiking van het enquêterecht bepalen.

inzet van het enquêterecht is dan ook van belang.³⁶ Derhalve werd in november 2007 een evaluatie van het enquêterecht aangekondigd.³⁷ Vooruitlopend op de evaluatie van het enquêterecht vonden er rondetafelgesprekken plaats met experts, geïnitieerd door en onder voorzitterschap van het Ministerie van Justitie.³⁸ Hieruit bleek dat er veel waardering was voor het enquêterecht en de werkzaamheden van de Ondernemingskamer. Een ingrijpende wijziging werd niet noodzakelijk geacht. Wel waren er verbeterpunten.³⁹ De minister zei hierover:

*'Zo is opgemerkt dat de toegang tot de enquêteprocedure moet worden gezien, dat de onderzoeksfase met meer waarborgen kan worden omkleed, dat een oplossing moet worden geboden voor het aansprakelijkheidsrisico dat door de Ondernemingskamer benoemde personen treft alsmede dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheid dat de enquêteprocedure vooral wordt gebruikt door niet-beursvennootschappen, onder meer omdat die procedure de voorkeur krijgt ten opzichte van de bestaande geschillenregeling.'*⁴⁰

De rondetafelgesprekken leidden destijds echter nog niet tot het indienen van een wetsvoorstel strekkende tot aanpassing van het enquêterecht. Daarvoor wilde de minister eerst de uitkomsten van de empirische studie van Cools/Kroeze afwachten die in 2009 verscheen.⁴¹ Op 8 september 2011 heeft de minister een wetsvoorstel tot aanpassing van het enquêterecht ingediend. Bij de gedachtevorming over het enquêterecht heeft de wetgever geput uit het Rapport Cools/Kroeze, waarvan een deel van de resultaten wordt aangehaald in de MvT.⁴² Daarnaast is gebruikgemaakt van de adviezen van de SER met betrekking tot het enquêterecht.⁴³ Een voorontwerp van het wetsvoorstel tot aanpassing van het enquêterecht is in consultatie gegeven.⁴⁴ De Gecombineerde Commissie Venootschapsrecht⁴⁵ heeft hier op 8 januari 2010 opmerkingen bij geplaatst en de Commissie Venootschapsrecht⁴⁶ heeft op 19 oktober 2010 advies uitgebracht, waarnaar in de MvT

³⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 2.

³⁷ *Kamerstukken II* 2007/08, 29 752, nr. 5, p. 3-4.

³⁸ Expertmeetings inzake geschillenbeslechting in de onderneming d.d. 28 november 2007 en 12 december 2007.

³⁹ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 2.

⁴⁰ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 2.

⁴¹ Rapport Cools/Kroeze, 2009.

⁴² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 2-3.

⁴³ SER-advies Evenwichtig ondernemingsbestuur 2008.

⁴⁴ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 4, waar wordt gemeld: 'In de consultatiereacties is ingegaan op de voorwaarden voor toegang tot de enquêteprocedure voor aandeelhouders, certificaathouders en de rechtspersoon, het ontbreken van een eigen toegang voor de ondernemingsraad, de business judgment rule, de belangenafweging van de Ondernemingskamer bij onmiddellijke voorzieningen, de mogelijke aansprakelijkheid van onderzoekers en tijdelijk aangestelde bestuurders en commissarissen alsmede de nadere invulling van de onderzoeksfase.' Alle reacties zijn te raadplegen via <www.internetconsultatie.nl>, lemma 'enquêterecht'.

⁴⁵ Opmerkingen van de Gecombineerde Commissie Venootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, 8 januari 2010.

⁴⁶ Commissie Venootschapsrecht, advies van 19 oktober 2010. Te raadplegen via <www.rijksoverheid.nl> (hierna: Commissie Venootschapsrecht).

wordt verwezen.⁴⁷ De Raad van State heeft op 13 juli 2011 advies uitgebracht. De Raad van State onderschreef de strekking van het wetsvoorstel om het enquêterecht te verbeteren, maar heeft geadviseerd aan cliëntenraden, net zoals de OR, geen enquêtebevoegdheid toe te kennen. Tevens adviseerde hij aan de AFM het recht toe te kennen om gehoord te worden in een enquêteprocedure van een rechtspersoon die onder haar toezicht staat op gelijke voet als DNB. Hij wees verder op het ontbreken van een evaluatiebepaling.⁴⁸ De eerste twee adviezen van de Raad van State zijn door de minister niet overgenomen in het wetsvoorstel. Na het indienen van het wetsvoorstel is op 3 november 2011 door de Gecombineerde Commissie vennootschapsrecht over het wetsvoorstel geadviseerd.⁴⁹ Op 11 november 2011 heeft de Vaste commissie voor Veiligheid en Justitie verslag uitgebracht.⁵⁰ In de Nota naar aanleiding van het verslag van 3 februari 2012⁵¹ gaf de minister aan het wetsvoorstel op een aantal technische punten te zullen aanpassen, hetgeen heeft geleid tot de Nota van Wijziging van 8 februari 2012.⁵² Er zijn vervolgens 10 amendementen, veelal van technische en tekstuele aard, ingediend.⁵³ Met uitzondering van amendement nr. 16 zijn de amendementen aangenomen. Het wetsvoorstel is vervolgens op 10 april 2012 door de Tweede Kamer aangenomen en op dezelfde dag aangeboden aan de Eerste Kamer.⁵⁴ De Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie van de Eerste Kamer zag geen aanleiding tot het maken van opmerkingen.⁵⁵ Het wetsvoorstel is op 12 juni 2012 zonder beraadslaging en zonder stemming in de Eerste Kamer aangenomen.⁵⁶

De hierboven besproken parlementaire behandeling heeft geresulteerd in de Wet aanpassing enquêterecht die op 1 januari 2013 in werking is getreden.⁵⁷ Zoals reeds kort aangehaald in hoofdstuk 1 worden de wetswijzigingen in dit hoofdstuk (en het verdere onderzoeksrapport) beschreven en toegelicht aan de hand van vijf categorieën. Deze categorieën betreffen:

1. de ontvankelijkheidscriteria;
2. de onmiddellijke voorzieningen;
3. de waarborgen ten aanzien van het onderzoek;
4. het indienen van verweerschriften, en;
5. de kosten van het verweer.

⁴⁷ Zie *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 4-5.

⁴⁸ Advies Raad van State en Nader Rapport, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 4. De Raad van State adviseerde cliëntenraden, net als de ondernemingsraad, geen enquêtebevoegdheid toe te kennen.

⁴⁹ Advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie inzake wetsvoorstel 32 887 d.d. 3 november 2011.

⁵⁰ Verslag Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 5 (hierna: het Verslag).

⁵¹ Nota naar aanleiding van het Verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6.

⁵² Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 7.

⁵³ Amendementen van 3 april 2012, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nrs. 8-18. Amendement nr. 17 is vervangen door amendement nr. 18. Voor amendement nr. 8 en 14 zijn Gewijzigde amendementen ingediend. Zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 19 respectievelijk nr. 20.

⁵⁴ Gewijzigd Voorstel van Wet, *Kamerstukken I* 2011/12, 32 887, A.

⁵⁵ Eindverslag Vaste Commissie voor Veiligheid en Justitie, *Kamerstukken I* 2011/12, 32 887, B.

⁵⁶ Eerste Kamer, *Hamerstukken*, 12 juni 2012, EK 32.

⁵⁷ Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête, *Stb.* 2012, 274.

Tabel 2.1 geeft een overzicht van de wetswijzigingsonderdelen van deze vijf categorieën:

Tabel 2.1: Schematisch overzicht Wet aanpassing enquêterecht

| Wijziging | Onderdeel | Inhoud | Gewijzigd wetsartikel | Situatie vóór 2013 |
|---|-----------|---|--|-------------------------------------|
| 1. Ontvankelijkheidscriteria ⁵⁸ | a) | Ontvankelijkheidsdrempel aandeelhouders voor grote ondernemingen (geplaatst kapitaal van meer dan 22,5 miljoen euro) is één procent. | Artikel 2:346 lid 1 BW | 225.000 euro |
| | b) | Rechtspersoon (bestuur, Raad van Commissarissen en curator) zelf het recht om een enquêteprocedure te verzoeken. | Artikel 2:346 lid 1, artikel 2:349 lid 1 BW | Niet ontvankelijk |
| 2. Koppeling onmiddellijke voorzieningen en onderzoek | a) | Belangenafweging voor de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen wettelijk vastgelegd. | Artikel 2:349a lid 2 BW | <i>Niet in de wet</i> ⁵⁹ |
| | b) | Geen onmiddellijke voorzieningen voordat de Ondernemingskamer voorlopig heeft geoordeeld dat toewijzing van het enquêteverzoek kan plaatsvinden. | Artikel 2:349a lid 3 BW | <i>Niet in de wet</i> |
| | c) | Indien onmiddellijke voorzieningen, binnen redelijke termijn daarna beslissen of een onderzoek plaatsvindt. | Artikel 2:349a lid 3 BW | <i>Niet in de wet</i> |
| 3. Waarborgen ten aanzien van het onderzoek | a) | Beperking aansprakelijkheidsrisico van onderzoekers door een verduidelijking aansprakelijkheidsnorm. | Artikel 2:351 lid 5 BW | <i>Niet in de wet</i> |
| | b) | Gelegenheid voor de in het verslag genoemde personen om opmerkingen te maken ten aanzien van wezenlijke bevindingen ten aanzien van die personen. | Artikel 2:351 lid 4 BW | <i>Niet in de wet</i> |
| | c) | Toezicht op onderzoeksfase door raadsheer-commissaris. | Artikel 2:350 lid 4, artikel 2:352 lid 1 en 2 BW | <i>Niet in de wet</i> |

⁵⁸ Daarnaast is de terminologie van het ontvankelijkheids criterium van voor 2013 ‘gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen’ veranderd in ‘gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen’ (ingevolge artikel 2:350 lid 1 BW) met de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht.

⁵⁹ In rechtspraak ontwikkelde norm. Zie HR 14 december 2007, NJ 2008, 105 (DSM).

| | | | | |
|------------------------------|--------|---|--|-----------------------|
| 4. Indienen verweerschriften | n.v.t. | De Ondernemingskamer moet een tijdstip voorafgaand aan de zitting bepalen voor het indienen van verweerschriften. | Artikel 2:349a lid 1 BW | <i>Niet in de wet</i> |
| 5. Kosten verweer | n.v.t. | De redelijke kosten van verweer van de onderzoekers, tijdelijk aangestelde bestuurders en commissarissen alsmede beheerders van aandelen (kunnen) voor rekening van de rechtspersoon (komen). Toegekende vergoeding c.q. beloning aan door OK benoemde personen wordt na vernietiging OK-beschikking geacht niet onverschuldigd te zijn. | Artikel 2:350 lid 3, artikel 2:357 lid 6, artikel 2:359 lid 2 BW | <i>Niet in de wet</i> |

2.4. Wetswijzigingscategorie 1: ontvankelijkheidscriteria

De eerste categorie van wetswijzigingen betreft de aanpassing van de ontvankelijkheidscriteria die worden gesteld aan de verzoekers van een enquêteprocedure. Met ingang van 1 januari 2013 wordt er onderscheid gemaakt tussen grote (geplaatst kapitaal van meer dan 22,5 miljoen euro) en minder grote (geplaatst kapitaal tot en met 22,5 miljoen euro) nv's en bv's. Daarnaast heeft ook de rechtspersoon (bestuur, raad van commissarissen en curator) zelf het recht verkregen om een enquêteprocedure te starten (artikel 2:346 lid 1 en artikel 2:349 lid 1 BW).

2.4.1. Juridisch kader: aandeelhouders van grote vennootschappen

Belangrijk bij de rechtsgang van het enquêterecht en gelet op het toegenomen aantal enquêteverzoeken sinds de invoering van de mogelijkheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in 1994⁶⁰, is de vraag of de juiste belanghebbenden toegang hebben tot de procedure en hun belang zodanig groot is dat ingrijpen door de Ondernemingskamer gerechtvaardigd is.⁶¹ De ontvankelijkheidscriteria dienen daarom zorgvuldig te worden afgewogen: enerzijds dient de enquêteprocedure bescherming te bieden voor kapitaalverschaffers, anderzijds heeft de procedure ingrijpende gevolgen voor de rechtspersoon. Hierbij valt te denken aan de (negatieve) publiciteit rondom de rechtspersoon en de kosten die verbonden zijn aan een enquêteprocedure, waaronder de kosten voor het onderzoek.⁶² Ook zou een te lage toegangsdrempel de onderhandelingspositie van de verzoevende partij kunnen versterken, en zou de bereidheid van deze partij om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen, kunnen verminderen.⁶³ De wetgever maakte

⁶⁰ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 5* onder verwijzing naar de resultaten van Rapport Cools/Kroeze.

⁶¹ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 5.*

⁶² *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 5.*

⁶³ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 5-6.* Vgl. ook Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 13.*

uit de resultaten van het Rapport Cools/Kroeze op dat het overgrote deel van de enquêteverzoeken is ingediend ten aanzien van niet-beursgenoteerde vennootschappen. Zes procent van de verzoeken had betrekking op beursvennootschappen. Vóór de aanpassing van het enquêterecht golden de volgende ontvankelijkheidscriteria voor kapitaalverschaffers⁶⁴ bij de nv en de bv: het totale nominale bedrag van de aandelen en/of certificaten bedroeg ten minste 10% van het geplaatste kapitaal of ten minste een bedrag van 225.000 euro. In bijna alle gevallen werd de 225.000 euro grens gebruikt voor de enquêteverzoeken bij beursvennootschappen. Van de 10%-grens uit artikel 2:346 BW is nageenog geen gebruikgemaakt.⁶⁵

Naar aanleiding van de hierboven geschetste overwegingen en de gedachte dat het ontvankelijkheidsvereiste van een aandelenkapitaal van ten minste 225.000 euro slechts een uitgangspunt was uit het verleden dat niet meer recentelijk is aangepast en daardoor ook geen rekening hield met de economische groei en inflatie,⁶⁶ is er een nieuw onderscheid geïntroduceerd tussen grote en minder grote nv's en bv's. Voor vennootschappen met een geplaatst kapitaal tot 22,5 miljoen euro zijn de bestaande ontvankelijkheidscriteria gehandhaafd. Voor vennootschappen met een hoger geplaatst kapitaal dan 22,5 miljoen euro geldt thans een drempel van 1% procent van het geplaatste kapitaal of, indien de aandelen of certificaten zijn toegelaten tot een gereguleerde markt of multilaterale handelsfaciliteit, ten minste een koerswaarde van de aandelen of certificaten van 20 miljoen euro.⁶⁷ Hiermee is de toegangsdrempel aandeelhouders (en certificaathouders) voor vennootschappen met meer dan 22,5 miljoen euro geplaatst kapitaal verhoogd.

De wetgever stelde dat dit nieuwe vereiste van 1% procent ervoor zorgt dat de omvang van het belang van aandeelhouders (en certificaathouders) in grote vennootschappen in een redelijke verhouding komt te staan tot de omvang van de vennootschap

⁶⁴ Opgemerkt zij dat in de rechtspraak de reikwijdte van het begrip 'kapitaalverschaffers' en daarmee de toegankelijkheid tot de enquêteprocedure de laatste decennia aanmerkelijk verruimd is door de leer van de economische werkelijkheid. Zie met name HR 6 juni 2003, *NJ 2003, 37 (Scheipar)* en HR 29 maart 2013, *NJ 2013, 304 (Chinese Workers)*. Zie over de leer van de economische werkelijkheid Bartman/Dorresteyn/Olaerts, *Van het concern*, 9^e druk, Deventer: Kluwer 2016, p. 287-288, alsook Pitlo/Raaijmakers, *Ondernemingsrecht (Pitlo-serie nr. 2)* Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 666-667 met verdere literatuurverwijzingen. Dit aspect is echter geen onderdeel van de Wet aanpassing enquêterecht en blijft in dit onderzoek onbesproken. In overeenstemming met het advies van de Commissie Vennootschapsrecht zag de minister overigens geen aanleiding de toegang tot het enquêterecht te beperken tot aandelen en/of certificaten die voor eigen rekening worden gehouden. Zie Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 4.*

⁶⁵ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 6-7* onder verwijzing naar de resultaten van Rapport Cools/Kroeze.

⁶⁶ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 6* onder verwijzing naar de resultaten van het SER-advies *Evenwichtig ondernemingsbestuur 2008*, p. 11, 12 en 58-60.

⁶⁷ De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht heeft erop gewezen dat het oorspronkelijke wetsvoorstel het 20 miljoen euro-criterium uitsluitend introduceerde voor aandelen en certificaten die genoteerd zijn op een Nederlandse gereguleerde markt, doch niet op een reguleerde markt of multilateraal handelsplatform buiten Nederland. Artikel 2:346 lid 1, sub c BW is bij Nota van Wijziging in die zin aangepast. Nota van Wijziging, *Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 7, p. 1.* Zie Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 14.*

voordat er een beroep kan worden gedaan op de enquêteprocedure.⁶⁸ In de statuten kunnen overigens lagere ontvankelijkheidscriteria worden vastgesteld.⁶⁹ Daarnaast was een argument dat de toegang voor aandeelhouders en certificaathouders bij grote vennootschappen niet laagdrempeliger zou moeten uitpakken dan bij minder grote vennootschappen. Immers, vóór de wetswijziging kon een kapitaalverschaffer bij een grote vennootschap via een beroep op het 225.000 euro-criterium met een relatief klein bedrag toegang verkrijgen tot de enquêteprocedure, hetgeen onevenwichtig is ten opzichte van ontvankelijkheidseis bij een minder grote vennootschap.⁷⁰ De mogelijkheid bestaat dat er beursvennootschappen zijn met een lager geplaatst kapitaal dan 22,5 miljoen euro. Bij het ontwerpen van de nieuwe ontvankelijkheidsvereisten voor grote vennootschappen heeft dit echter geen rol gespeeld in het parlementaire debat. Dit heeft in de literatuur tot de vraag geleid of bij deze beursvennootschappen de toegang tot de enquêteprocedure voor kapitaalverschaffers onbedoeld wordt belemmerd.⁷¹

2.4.2. Meetbare criteria: aandeelhouders van grote vennootschappen

Doordat de enquêteprocedure ingrijpende gevolgen kan hebben voor de vennootschap, zoals gesteld door de minister in de MvT, is een zorgvuldige afweging van de enquêtebevoegdheid vereist. Bij dit aspect van dit wetswijzigingsonderdeel wordt er dan ook bepaald of deze aanscherping van de ontvankelijkheidscriteria voor aandeelhouders niet een (te groot) negatief effect zou hebben op de doelbereiking van het enquêterecht. De doelstelling van deze wetswijziging kan dan ook worden vervat in het beter bewaken van het evenwicht tussen enerzijds de bescherming van (minderheids)aandeelhouders en anderzijds de ingrijpende gevolgen voor de vennootschap.

De effecten en doelbereiking van deze wetswijziging worden als volgt onderzocht. Ten eerste is *het aantal enquêteprocedures dat is ingesteld door aandeelhouders bij beursvennootschappen* vastgesteld voor en na de wetswijziging. Ook *de ontvankelijkheidsgrond* waar de partijen zich op beroepen en het *kapitaalbelang* van de verzoekende aandeelhouders zijn onderzocht. Hierbij wordt tevens gekeken naar *de hoogte van het geplaatst kapitaal* van beursvennootschappen die onderwerp zijn van een enquêteverzoek in de onderzoeksperiode. Deze criteria dienen als uitgangspunt voor de jurisprudentieanalyse. Echter, doordat het aantal enquêteprocedures dat *niet* heeft plaatsgevonden door de drempelverhoging voor aandeelhouders van grote vennootschappen niet vast te stellen is, is het jurisprudentieonderzoek *an sich* niet voldoende om de doelbereiking en de effecten van deze wetswijziging te meten in de praktijk. Vandaar dat voor deze wetswijziging de respondenten van de vragenlijst om een beoordeling wordt gevraagd van dit wetswijzigingsaspect. In tabel 2.2 zijn de meetbare criteria weergegeven.

⁶⁸ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 7.* Zie recentelijk over de gewijzigde ontvankelijkheidscriteria: Q. Bongaerts, 'Ge(mis)plaatst kapitaal', *Ondernemingsrecht* 2016/110, p. 547-554.

⁶⁹ Het oorspronkelijke wetsvoorstel bevatte deze mogelijkheid niet. Op advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 3, is dat bij Nota van wijziging, *Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 7, p. 1*, aangepast. Zie ook Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 13 en 14.*

⁷⁰ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 7.* Vlg. in dit verband ook artikel 2:346 lid 1, sub e BW.

⁷¹ Zie over de gesignaleerde problematiek Q. Bongaerts, *t.a.p.* (noot 68) en J.H. Lemstra, 'Wet aanpassing enquêterecht; meer of minder toegang voor aandeelhouders?', *Ondernemingsrecht* 2017/115, 649-653.

Tabel 2.2: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 1, onderdeel a

| a) Aandeelhouders van grote vennootschappen |
|---|
| 1. Het aantal en aandeel enquêteverzoeken dat is gedaan door aandeelhouders (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. De ontvankelijkheidsdrempel waarop aandeelhouders zich beroepen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 3. Het kapitaalbelang van aandeelhouders van beursvennootschappen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 4. De hoogte van het geplaatste kapitaal bij beursvennootschappen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 5. De beoordeling van de nieuwe ontvankelijkheidsdrempel van aandeelhouders van grote vennootschappen door respondenten (<i>vragenlijst</i>). |

2.4.3. Juridisch kader: enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon

De rechtspersoon zelf behoorde vóór 2013 niet tot de kring van enquêtegerechtigden die gedragingen van de organen van de rechtspersoon aan een onderzoek konden onderwerpen. De Hoge Raad heeft dat bevestigd in de *De Vries/Robbé*-beschikking.⁷² De wetgever besloot dit verschil weg te nemen omdat ook een rechtspersoon er belang bij kan hebben om het gedrag van de algemene vergadering en van individuele aandeelhouders buiten de algemene vergadering voor te leggen aan de Ondernemingskamer.⁷³ Ten eerste bleek uit het Rapport Cools/Kroeze dat er bij rechtspersonen behoefte was om zelf een enquêteverzoek in te kunnen dienen.⁷⁴ Ten tweede kan een enquête ook betrekking hebben op gedragingen van andere organen dan het bestuur en de raad van commissarissen, zoals de algemene vergadering.⁷⁵ Een voorbeeld hiervan is een patstelling tussen de algemene vergadering en het bestuur, waarbij het bestuur meent dat besluitvorming op korte termijn noodzakelijk is. Ook werd opgemerkt dat het gedrag van een individuele aandeelhouder buiten de algemene vergadering aanleiding kan geven voor het starten van een enquêteprocedure indien dat gedrag de gang van zaken binnen de vennootschap voldoende sterk raakt.⁷⁶ Vervolgens merkte de minister op dat het bestuur dient te handelen in het belang van de vennootschap (ingevolge artikel 2:129 lid 5 voor nv's en artikel 2:239 lid 5 BW voor bv's) en in dit kader dient ook beoordeeld te worden of het entameren van een enquêteprocedure door de vennootschap in haar belang is.⁷⁷ Het gevolg van bovenstaande is dat de rechtspersoon zelf ingevolge artikel 2:346 lid 1 sub d BW sinds 1 januari

⁷² HR 1 februari 2002, NJ 2002, 226 (*De Vries/Robbé*).

⁷³ *Kamerstukken II* 2010/11, 33 887, nr. 3, p. 14-16.

⁷⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 14 onder verwijzing naar de resultaten van Rapport Cools/Kroeze.

⁷⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 15 onder verwijzing naar HR 9 juli 1990, NJ 1991, nr. 51 (*Sluis*). Vlg. ook Hof Amsterdam (OK) 4 juli 2016, JOR 2016/299 (*Stichting Gelderhorst*) waaruit blijkt dat medezeggenschapsorganen betrokken kunnen worden in het onderzoek.

⁷⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 15, overeenkomstig het advies van de Commissie Vennootschapsrecht, p. 1. Zie ook Nota n.a.v. het Verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 887, nr. 6, p. 3 en 23.

Met het oog daarop is in de Wet aanpassing enquêterecht de terminologie van art. 2:350 lid 1 BW aangepast om dit tot uitdrukking te brengen en wel door toevoeging van de woorden 'of juiste gang van zaken'. Artikel 2:350 lid 1 BW spreekt thans over 'gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen'.

⁷⁷ Zie over deze 'dubbele toets' G.J.H. van der Sangen, 'Het nieuwe enquêterecht en ondernemingsrechtelijke geschillenbeslechting in besloten verhouding' in: M. van Olffen, B. Bier & B. Snijder-Kuipers (red.), *Handboek*

2013 bevoegd is een enquête te verzoeken.⁷⁸ De SER bepleitte in zijn advies uit 2008 ook voor deze bevoegdheid, alhoewel hij wel adviseerde dat in een concernverhouding uitsluitend de moedervenootschap zou moeten kunnen besluiten tot een enquêteverzoek bij haarzelf of bij een dochtermaatschappij.⁷⁹ De minister nam deze voorgestelde beperking van het recht van de rechtspersoon om zelf een enquête te verzoeken echter niet over. Ook het bestuur en de raad van commissarissen van een dochtermaatschappij hebben de bevoegdheid gekregen om bij de eigen vennootschap een enquête te verzoeken.⁸⁰ Deze bevoegdheid van het bestuur dan wel de raad van commissarissen c.q. de niet-uitvoerende bestuurders werd door de Commissie Vennootschapsrecht geadviseerd.⁸¹

Zoals gezegd is ook de raad van commissarissen c.q. de niet-uitvoerende bestuurders sinds 1 januari 2013 zelfstandig bevoegd een enquêteverzoek in te dienen.⁸² Interne toezichthouders zijn hierdoor in staat in het belang van de vennootschap een enquête te verzoeken, onafhankelijk van de vraag of het bestuur daarmee instemt of dat het bestuur hierbij een tegengesteld belang heeft.⁸³ Overeenkomstig het advies van de Commissie Vennootschapsrecht bepaalde de wetgever aanvankelijk in artikel 2:349 BW dat de raad van commissarissen het bestuur inlicht indien hij gebruikmaakt van de enquêtebevoegdheid. Na advies van de Raad van State is duidelijker in de wettekst tot uitdrukking gebracht dat het bestuur c.q. de raad van commissarissen van het *voornemen* daartoe worden ingelicht en niet slechts achteraf van het besluit daartoe.⁸⁴ Tijdens de parlementaire behandeling is er op gewezen dat de wet er niet in voorziet op welke wijze de raad van commissarissen of de niet-uitvoerende bestuurders bij het indienen van het enquêteverzoek worden vertegenwoordigd. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht had geadviseerd, teneinde onduidelijkheid te voorkomen, om dit in de wet te regelen.⁸⁵ De minister heeft deze suggestie niet overgenomen, maar volstond met de toelichting dat de bevoegdheid is toegekend aan de raad van commissarissen of de niet-uitvoerende bestuurders als orgaan. Aanvankelijk werd gesteld dat een enquêteverzoek moest worden

Notarieel Ondernemingsrecht, uitgave vanwege Onderzoekscentrum Onderneming & Recht, Serie Recht en Onderneming, Deventer: Kluwer 2016, p. 504 e.v..

⁷⁸ Een voorbeeld van een verzochte enquête door het bestuur bij de eigen rechtspersoon is Hof Amsterdam (OK) 6 september 2013, *JOR* 2013/272 (*Cryo-Save*).

⁷⁹ Zie SER-advies Evenwichtig ondernemingsbestuur 2008, p. 58. In de literatuur worden vraagtekens gezet bij de onbeperkte enquêtebevoegdheid van het bestuur binnen concernverhoudingen. Zie hiervoor G.J.H. van der Sangen, *a.w.* (noot 77), p. 504 e.v..

⁸⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 14-16, alsmede het Verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 887, nr. 6, p. 16 en 17.

⁸¹ Commissie Vennootschapsrecht, p. 2.

⁸² Zie artikel 2:346 lid 2 BW.

⁸³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 29. Overeenkomstig het advies van de Commissie Vennootschapsrecht, p. 3.

⁸⁴ Advies van de Raad van State en Nader Rapport, *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 4, p. 3 en 4.

⁸⁵ Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 3 en 4. Ook in de literatuur wordt het ontbreken van een regeling dienaangaande kritisch tegemoet getreden. Zie G.J.H. van der Sangen, *t.a.p.* (noot 77) en K. Spruitenbergh, 'De enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon', *Ondernemingsrecht* 2017/57, p. 327-336.

gedragen door alle commissarissen c.q. alle niet-uitvoerende bestuurders waarbij een gewone meerderheid niet voldoende was.⁸⁶ Op dat standpunt is de minister echter later teruggekomen. Hij stelde dat een meerderheidsbesluit van de raad van commissarissen voldoende is om een enquêteverzoek bij de Ondernemingskamer in te dienen.⁸⁷

Daarnaast is de curator sinds 1 januari 2013 enquêtebevoegd in geval van faillissement. Zie artikel 2:346 lid 3 BW.⁸⁸ In het verleden had de curator deze bevoegdheid niet. Wel kon de curator zich als belanghebbende voegen in een enquêteprocedure die door een of meer andere ontvankelijke partijen is verzocht en is toegewezen.⁸⁹ De minister volstond met de toelichting dat een curator er ook belang bij kan hebben dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden.⁹⁰ Bij Nota van Wijziging is aan artikel 2:346 lid 3 BW toegevoegd dat artikel 2:349 BW niet van toepassing is. Hierdoor hoeft de curator alvorens het enquêteverzoek te doen zijn bezwaren tegen het beleid en de gang van zaken niet kenbaar te maken aan het bestuur en de raad van commissarissen.⁹¹

2.4.4. Meetbare criteria: enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon

Voor het onderzoeken van het tweede onderdeel van deze wetswijziging is gebruikgemaakt van het jurisprudentieonderzoek. Zo is er gekeken naar *hoeveel (absoluut en relatief) enquêteprocedures zijn gestart door de rechtspersoon zelf*. Daarnaast worden de respondenten in de vragenlijst gevraagd naar hun beoordeling van de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon, daarbij uitgesplitst naar bestuur, raad van commissarissen en de curator. In tabel 2.3 zijn de meetbare criteria weergegeven.

Tabel 2.3: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 1, onderdeel b

| b) Enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon |
|--|
| 1. Het aantal en aandeel enquêteverzoeken dat is gedaan door de rechtspersoon (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. De beoordeling van de enquêtebevoegdheid van het bestuur, de raad van commissarissen en de curator door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). |

⁸⁶ Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 6, p. 18.

⁸⁷ *Handelingen II 2011/2012*, 71, item 23, p. 48.

⁸⁸ De bevoegdheid komt alleen de curator in faillissement toe. De wet voorziet niet in de mogelijkheid dat een bewindvoerder in surseance van betaling of een beoogd curator in het kader van de pre-pack in die fase bevoegd is tot het instellen van een enquêteprocedure.

⁸⁹ Vgl. in dit verband Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, *JOR 2016/61 (Meavita)*. Zie over de situatie onder het oude recht G. van Solinge, 'Tussen wanbeleid en aansprakelijkheid', in: *Drie Nijmeegse redes. Beschouwingen over financiering, enquêterecht en privatisering*, Van der Heijden Instituut, deel 59, Deventer: Kluwer 1998, p. 46-48.

⁹⁰ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 29. Ook het advies van de Commissie Vennootschapsrecht bevat geen inhoudelijke toelichting. In de literatuur staat de enquêtebevoegdheid van de curator ter discussie. Zie hierover bijvoorbeeld: F. Veenstra 'Ineens was er ... de enquêtebevoegdheid van de curator', *Ondernemingsrecht* 2013/108, p. 537-547; G.J.H. van der Sangen, 'De curator in het vennootschapsrecht: onderstromen en schuivende panelen', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur*, 2012-2, p. 61-69; H. Dulack, 'Curator en enquête', *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk* 2013, p. 55-60.

⁹¹ Zie Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 6, p. 21.

2.5. Wetswijzigingscategorie 2: onmiddellijke voorzieningen

De tweede categorie wetswijzigingen heeft betrekking op het treffen van onmiddellijke voorzieningen door de Ondernemingskamer. Aangezien de drie wetswijzigingsonderdelen van deze wetswijzigingscategorie nauw met elkaar verbonden zijn (zie tabel 2.1), zullen alle onderdelen gezamenlijk worden besproken in zowel het juridisch kader als in de meetbare criteria.

Artikel 2:349a lid 2 BW maakt het voor de Ondernemingskamer mogelijk om onmiddellijke voorzieningen te treffen indien dat in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek vereist is. De Ondernemingskamer kan ook onmiddellijke voorzieningen treffen vóórdat een onderzoek wordt gelast. Met de wetswijziging is de belangenafweging voor de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen in een dergelijke situatie in de wet vastgelegd (artikel 2:349a lid 3 BW): slechts indien er naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen, kunnen onmiddellijke voorzieningen worden getroffen voordat een onderzoek is gelast. Tevens bepaalt artikel 2:349a lid 3 BW sinds 2013 dat, indien onmiddellijke voorzieningen worden getroffen voordat een onderzoek is gelast, de Ondernemingskamer binnen een redelijke termijn daarna beslist of een onderzoek plaatsvindt.

2.5.1. Juridisch kader: onmiddellijke voorzieningen

De in 1994 ingevoerde mogelijkheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen geeft de Ondernemingskamer de bevoegdheid die maatregelen te treffen die nodig zijn in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek. De onmiddellijke voorzieningen hebben het karakter van een ordemaatregel. De minister omschreef de onmiddellijke voorziening als volgt:

‘Omdat de onmiddellijke voorzieningen naar hun aard ordemaatregelen zijn, waarmee de rechter moet kunnen inspelen op de omstandigheden van het geval, moet hij de vrije hand hebben om te bepalen welke onmiddellijke voorziening noodzakelijk is met het oog op de toestand van de rechtspersoon of het belang van het onderzoek.’⁹²

Dat een onmiddellijke voorziening het karakter heeft van een ordemaatregel, wordt onderschreven in de literatuur.⁹³ Het feit dat onmiddellijke voorzieningen het karakter van een ordemaatregel hebben, neemt echter niet weg dat zij kunnen leiden tot onomkeerbare gevolgen voor de rechtspersoon en daarbij betrokkenen.⁹⁴ In het treffen van onmiddellijke voorzieningen heeft de Ondernemingskamer een grote beleidsvrijheid⁹⁵ en zij is bij het treffen van onmiddellijke voorzieningen ook niet gebonden aan de limitatieve opsomming van de eindvoorzieningen in artikel 2:356 BW.

⁹² Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 32.

⁹³ Zie B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht* (Deel 2), Deventer: Kluwer, 2013, § 95, vanaf p. 1828 e.v.

⁹⁴ Zie HR 19 oktober 2001, NJ 2002, 92 (*Skycate*), waarover F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure*, uitgave IVO, deel 105, Wolters Kluwer, Deventer 2017, p. 250-252.

⁹⁵ Zie ook de Conclusie van A-G Timmerman bij HR 14 december 2007, NJ 2008, 105 (*DSM*).

In de praktijk is gebleken dat er ook behoefte bestaat om onmiddellijke voorzieningen te treffen voordat op het formele verzoek voor toewijzing van het onderzoek door de Ondernemingskamer is beslist. Van deze mogelijkheid tot het treffen van spoedvoorzieningen heeft de Ondernemingskamer regelmatig gebruikgemaakt ondanks het feit dat een uitvoerig partijdebat nog niet heeft kunnen plaatsvinden. Ten aanzien van die praktijk bepaalde de Hoge Raad in zijn *DSM*-beschikking⁹⁶ evenwel dat de Ondernemingskamer slechts met terughoudendheid en met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel gebruik kan maken van haar bevoegdheid om onmiddellijke voorzieningen te treffen. Wanneer onmiddellijke voorzieningen worden getroffen voordat een onderzoek is gelast, dan dienen hiervoor voldoende zwaarwegende redenen te bestaan.⁹⁷ De belangen van de vennootschap en de daarbij betrokken partijen moeten behoorlijk worden afgewogen.⁹⁸ Zoals gezegd is uit eerdere rechtspraak gebleken dat de Ondernemingskamer bij wijze van onmiddellijke voorziening diep kan ingrijpen in de vennootschapsrechtelijke verhoudingen, hetgeen kan leiden tot wijziging van zeggenschapsverhoudingen en tot onomkeerbare gevolgen.⁹⁹ Het zinsdeel *'gelet op de belangen van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij de organisatie zijn betrokken'* in artikel 2:349a lid 2 BW geeft aan dat de Ondernemingskamer op een behoorlijke manier rekening moet houden met de belangen van de rechtspersoon en betrokkenen en dat onmiddellijke voorzieningen moeten voldoen aan het hierboven genoemde evenredigheidsbeginsel.¹⁰⁰

De minister zag derhalve geen aanleiding om te bepalen dat onmiddellijke voorzieningen uitsluitend kunnen worden getroffen indien het onderzoek reeds is gestart.¹⁰¹ Wel werd in artikel 2:349a lid 3 BW verduidelijkt dat de Ondernemingskamer moet toetsen of naar haar voorlopig oordeel gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of de juiste gang van zaken te twijfelen, zoals bedoeld in artikel 2:350 lid 1 BW, voordat tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen wordt overgegaan. De beslissing over onmiddellijke voorzieningen kan daardoor niet los staan van een voorlopig oordeel over de vraag of er sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen, aldus de minister.¹⁰² Dit komt overeen met het Advies van de Commissie Vennootschapsrecht,¹⁰³ waarin de noodzaak van een sterkere band met het onderzoek werd onderstreept en aangegeven werd dat de beslissing op het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen niet los zou moeten staan van de beslissing op het verzoek om een onderzoek, tenzij partijen uitdrukkelijk te kennen geven geen onderzoek te willen. Die laatste suggestie is door de wetgever echter niet overgenomen.

In het empirische onderzoek van het Rapport Cools/Kroeze kwam reeds naar voren dat in een substantieel aantal gevallen de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen

⁹⁶ HR 14 december 2007, *NJ* 2008, 105 (*DSM*), r.o. 3.6, m.nt. J.M.M. Maeijer.

⁹⁷ Vlg. het Verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 5, p. 10 en 11.

⁹⁸ HR 14 december 2007, *NJ* 2008, 105 (*DSM*), r.o. 3.6, m.nt. J.M.M. Maeijer.

⁹⁹ HR 19 oktober 2001, *NJ* 2002, 92 (*Skygate*).

¹⁰⁰ Zie Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 16.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 33.

¹⁰² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 33. Zie ook Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 23 en 24. Met het oog daarop is de tekst van het oorspronkelijke wetsontwerp bij Nota van Wijziging verder aangescherpt. Zie Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 7, p. 2 en 3.

¹⁰³ Commissie Vennootschapsrecht, p. 4.

niet wordt gevolgd door een enquête. De onderzoekers constateerden dat de verzoekers in kwestie primair uit waren op onmiddellijke voorzieningen en om de bevoegdheid van de Ondernemingskamer vast te stellen. In bepaalde gevallen schikken partijen hun geschil door het treffen van een minnelijke regeling nadat onmiddellijke voorzieningen waren getroffen.¹⁰⁴ De onderzoekers stelden dan ook dat de mogelijkheid tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen bijdraagt aan een relatief snelle en eenvoudige wijze van geschilbeslechting.¹⁰⁵ Ook kunnen de onmiddellijke voorzieningen een permanent karakter krijgen indien een minnelijke regeling en een onderzoek uitblijven.¹⁰⁶

Met de wetwijziging beoogde de minister te stimuleren dat op een redelijke termijn na het treffen van onmiddellijke voorzieningen ook op het verzoek om een onderzoek wordt beslist, om zo de rechtszekerheid voor de betrokkenen te bevorderen. De minister ging in de regel uit van een termijn van enkele maanden, maar deze kan onder bijzondere omstandigheden ook langer zijn.¹⁰⁷ Tot slot zou de nieuwe regeling volgens de minister een sterkere band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek bevorderen zonder dat de mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen, wordt weggenomen.¹⁰⁸

2.5.2. Meetbare criteria: onmiddellijke voorzieningen

Voor alle drie de onderdelen van deze wetwijziging is de jurisprudentieanalyse van belang.¹⁰⁹ Het *aantal en aandeel verzochte, toegewezen, afgewezen en aangehouden onmiddellijke voorzieningen* in de onderzoeksperiode toont het gebruik van onmiddellijke voorzieningen in de praktijk. Daarnaast worden de *verschillende soorten onmiddellijke voorzieningen* die worden opgelegd en *het aantal onmiddellijke voorzieningen per zaak* onderzocht. Vervolgens wordt het *verdere verloop van de procedure* na de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen toegelicht, met name *het bevelen of afwijzen van een onderzoek en het aanstellen van een onderzoeker door de Ondernemingskamer na toewijzing van onmiddellijke voorzieningen*. Hierbij wordt tevens *de termijn tussen de onmiddellijke voorzieningen en beslissing op het onderzoek* onderzocht. Ook zal rekening worden gehouden met *minnelijke regelingen na toewijzing van onmiddellijke voorzieningen*.¹¹⁰ Om een compleet

¹⁰⁴ Rapport Cools/Kroeze, p. 57-60.

¹⁰⁵ Rapport Cools/Kroeze, p. 92; zie ook *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 33 en 34 onder verwijzing naar Rapport Cools/Kroeze p. 83 en 89.

¹⁰⁶ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 34. Zie ook het Verslag, *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 5, p. 11 en 12.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 34 waarbij de minister enkele voorbeelden geeft van dergelijke bijzondere omstandigheden, zoals de overtuiging van de Ondernemingskamer dat partijen op korte termijn een schikking zouden kunnen treffen en partijen geen behoefte hebben aan een onderzoek op korte termijn. Een andere reden uit oogpunt van proceseconomie is dat de Ondernemingskamer pas een onderzoek beveelt indien er zekerheid bestaat dat de benodigde gelden daarvoor beschikbaar zijn.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 34.

¹⁰⁹ Wat betreft wetwijzigingsonderdeel a) dient te worden opgemerkt dat dit een codificatie betreft van een in de rechtspraak ontwikkelde norm (zie hierover meer in het juridisch kader). De verwachting is dan ook dat de eventuele verschillen in de uitkomsten uit de jurisprudentieanalyse (vooral) veroorzaakt kunnen zijn door de wijzigingsonderdelen b) en c).

¹¹⁰ Minnelijke regelingen worden over het algemeen gezien als een wenselijke vorm van conflictoplossing in enquêteprocedures. Aangezien onmiddellijke voorzieningen ervoor kunnen zorgen dat het treffen van

beeld te krijgen van de doelbereiking en de effecten van deze wetswijzigingscategorie wordt ook de vragenlijst bij deze categorie betrokken. De respondenten zijn gevraagd naar hun beoordeling van de wetswijzigingsonderdelen b) en c).¹¹¹ Daarnaast hebben de respondenten een aantal vragen beantwoord over het tot stand brengen van minnelijke regelingen. De combinatie van deze methoden laat toe te duiden hoe deze wet effect heeft gehad. In tabel 2.4 zijn de meetbare criteria weergegeven.

Tabel 2.4: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 2 (onderdeel a, b en c samen)

| Het treffen van onmiddellijke voorzieningen |
|--|
| 1. Aantal en aandeel verzochte, toegewezen, afgewezen en aangehouden onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. De verschillende soorten onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 3. Het aantal onmiddellijke voorzieningen per zaak (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 4. De beoordeling van het vereiste van een voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of een onderzoek kan worden toegewezen voordat onmiddellijke voorzieningen kunnen worden toegewezen (<i>vragenlijst</i>). |
| Verdere verloop van de procedure na treffen onmiddellijke voorzieningen |
| 1. Het bevelen of afwijzen van een onderzoek en het aanstellen van een onderzoeker door de Ondernemingskamer na toewijzing van onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. De termijn tussen de onmiddellijke voorzieningen en beslissing op het onderzoek (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 3. Aantal en aandeel getroffen minnelijke regelingen na toewijzing van onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 4. De beoordeling van de vereiste redelijke termijn waarbinnen de Ondernemingskamer beslist of een onderzoek plaatsvindt (<i>vragenlijst</i>). |

2.6. Wetswijzigingscategorie 3: waarborgen ten aanzien van het onderzoek

De derde categorie wetswijzigingen heeft betrekking op de verbetering van de waarborgen ten aanzien van het onderzoek. In dit verband zijn verschillende wijzigingen aangebracht. Zo wordt in de eerste plaats het aansprakelijkheidsrisico van de onderzoekers beperkt door een verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm (ex artikel 2:351 lid 5 BW). In de tweede plaats dienen de onderzoekers de in hun onderzoeksverslag genoemde personen in de gelegenheid te stellen om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen ten aanzien van die personen (ex artikel 2:351 lid 4 BW). In de derde plaats houdt voortaan een raadsheer-commissaris toezicht op de onderzoeksfase (ex artikel 2:350 lid 4 en artikel 2:352 lid 1 en 2 BW).

een minnelijke regeling mogelijk is, wordt er in het kader van deze wetswijzigingscategorie ook hiernaar gekeken.

¹¹¹ Opgemerkt dient te worden dat er niet meer gevraagd is naar wetswijzigingsonderdeel a) in de vragenlijst, daar dit om een directe codificatie gaat van een gebruikelijke norm in de rechtspraak.

2.6.1. Juridisch kader: aansprakelijkheid van onderzoekers

Het onderzoek wordt gezien als de kern van de enquêteprocedure.¹¹² Indien een verzoek tot enquête wordt toegewezen, benoemt de Ondernemingskamer een of meer onderzoekers. De onderzoeker doet onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van de rechtspersoon, hetzij in de gehele omvang, hetzij met betrekking tot een gedeelte of een bepaald tijdvak, en brengt daarover verslag uit ingevolge artikel 2:345 lid 1 en 353 lid 1 BW. De Ondernemingskamer kan op basis van dit verslag vaststellen of sprake is van wanbeleid en in verband daarmee de eindvoorzieningen in de zin van artikel 2:356 BW treffen. De Ondernemingskamer heeft een grote vrijheid bij het bepalen van de onderzoeksopdracht.¹¹³ De onderzoekers bepalen op welke wijze het onderzoek plaats vindt.¹¹⁴ Ook zijn de onderzoekers zelf verantwoordelijk voor de wijze waarop het onderzoek wordt ingericht en uitgevoerd en de verslaglegging hiervan.¹¹⁵ Wel benoemt de wetgever dat de onderzoekers er verstandig aan doen om zich te richten op een beschrijving van de feiten en omstandigheden, zonder een oordeel uit te spreken over de vraag of sprake is van wanbeleid.¹¹⁶ Dit neemt echter niet weg dat er een risico kan bestaan dat de onderzoeker door personen die in het onderzoeksverslag worden genoemd, aansprakelijk wordt gesteld. Het door de beoogd onderzoeker gepercipieerde risico op aansprakelijkheid kan hem ervan weerhouden om de onderzoeksopdracht te aanvaarden of het onderzoek in vrijheid te verrichten. Met de wetwijziging in artikel 2:351 lid 5 BW beoogt de minister de aansprakelijkheidsnorm voor onderzoekers te verduidelijken.¹¹⁷ De aansprakelijkheid van de onderzoekers is beperkt tot het geval dat zij opzettelijk onbehoorlijk hebben gehandeld dan wel met kennelijk grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt, met betrekking tot hun in het verslag neergelegde bevindingen of met betrekking tot het onderzoek. De minister sluit hier aan bij de formulering van de aansprakelijkheidsbeperking die geldt voor arbiters.¹¹⁸ Overigens stelde de minister dat aansprakelijkheid van de onderzoeker in de praktijk zeer uitzonderlijk is.¹¹⁹ Niet geheel duidelijk is of

¹¹² HR 27 september 2000, NJ 2001, 221 (*Gucci*), waarin de Hoge Raad oordeelde dat de Ondernemingskamer niet bevoegd is tot het vaststellen van wanbeleid en daarmee ook niet tot het treffen van eindvoorzieningen indien er geen onderzoek heeft plaatsgevonden.

¹¹³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 24 onder verwijzing naar HR 6 juni 2003, NJ 2003, 37 (*Scheipar*).

¹¹⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 24 onder verwijzing naar Hof Amsterdam (OK) 18 maart 1976, NJ 1978, 317. Zie hierover Assink in B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht* (Deel 2), Deventer: Kluwer, 2013, § 92, vanaf p. 1650, in het bijzonder p. 1713, alsook P.M. van der Zanden & G.J.H. van der Sangen, 'Beoordeling van beleid in het kader van de enquêteprocedure en de onderbouwing van de vaststelling wanbeleid', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2016-3, pp. 82-88.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 24 onder verwijzing naar HR 4 juni 1997, NJ 1997, 671 (*Text Lite*).

¹¹⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 25 onder verwijzing naar Blanco Fernández/Holtzer/Van Solinge, *Richtlijnen voor de onderzoeker in enquêteprocedures*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 78, Deventer: Kluwer, p. 17 en R. Hermans, 'Het onderzoek in de enquêteprocedure', in: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 72, Deventer: Kluwer 2003, p. 125.

¹¹⁷ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 25. Overeenkomstig het advies van de Commissie Vennootschapsrecht p. 4.

¹¹⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 39 onder verwijzing naar HR 4 december 2009, NJ 2011, 131.

¹¹⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 26.

de minister daarbij het oog had op de vaststelling van de aansprakelijkheid of slechts op het aansprakelijk stellen van de onderzoeker.

De Wet aanpassing enquêterecht heeft niet geleid tot gelijkschakeling van de norm van aansprakelijkheid die geldt voor tijdelijke bestuurders, commissarissen en beheerders van aandelen met de norm die geldt voor de onderzoekers, ondanks een pleidooi daartoe van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht.¹²⁰ Conform het advies van de Commissie Vennootschapsrecht stelde de minister dat OK-bestuurders op basis van hetzelfde beginsel – handelen in het belang van de vennootschap en de daarmee verbonden onderneming – moeten optreden als bestuurders.¹²¹

2.6.2. Meetbare criteria: aansprakelijkheid van onderzoekers

Om het effect van dit eerste onderdeel te beoordelen dient allereerst te worden onderzocht of er in de jurisprudentieanalyse sprake is van (een indicatie van) een *dreiging van aansprakelijkstelling* van een onderzoeker. Hiervoor kunnen de beschikkingen waarin partijen zich *kritisch uitlaten over de onderzoeker* een indicatie vormen. De verduidelijkte aansprakelijkheidsnorm zou erop kunnen wijzen dat onderzoekers eerder geneigd zijn om een onderzoek uit te voeren, wat de snelheid van de procedure ten goede kan komen. *De aanstellingstermijn van de onderzoeker, de termijn tussen het bevelen van het onderzoek en het aanwijzen van de onderzoeker*, zal dan ook in de jurisprudentieanalyse nader worden bekeken.¹²² Daarnaast worden de respondenten in de vragenlijst gevraagd naar hun beoordeling van de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm. In tabel 2.5 zijn de meetbare criteria weergegeven.

Tabel 2.5: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 3, onderdeel a

| a) De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers |
|---|
| 1. Casuïstieke analyse van beschikkingen waarin partijen zich (kritisch) uitlaten over de werkwijze van de onderzoeker of het onderzoeksrapport (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. De aanstellingstermijn van de onderzoekers (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 3. De beoordeling van de verduidelijkte aansprakelijkheidsnorm door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). |

¹²⁰ Advies van 3 november 2011 van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, p. 4.

¹²¹ *Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, 3-4*. Het advies van de Commissie Vennootschapsrecht stelde zonder verdere toelichting dat *'hun taak niet vergelijkbaar is met die van de onderzoekers'*, p. 4. In de literatuur wordt bepleit om de rechtspositie van OK-functionarissen te verbeteren. Zie recentelijk Y. Borrius, 'De OK-bestuurder; manoeuvreerruimte en dreiging van aansprakelijkheid', in: G.C. Makkink e.a. (red.), *Ik ben niet overtuigd. Opstellen aangeboden aan mr. P. Ingelse*, Prinsengrachtreeks, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 73-84 en J.H. Lemstra, 'Bange OK-bestuurders', in: B. Assink (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders'*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 275-288 met verdere literatuurverwijzingen.

¹²² Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat er meer factoren een rol spelen bij het aanwijzen van een onderzoeker. Het aanwijzen van een onderzoeker kan bijvoorbeeld worden aangehouden en slechts na verzoek van een partij of aangestelde OK-functionaris plaatsvinden, indien er bijvoorbeeld ruimte is om de mogelijk tot een minnelijke regeling eerst te verkennen. De aanstellingstermijn van de onderzoeker zal dan ook een indicatie vormen in de vaststelling van doelbereiking in dit onderzoek.

2.6.3. Juridisch kader: opmerkingen van de genoemde personen in het onderzoeksverslag

De minister beoogde ook het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers zo klein mogelijk te maken.¹²³ De minister gaf hiermee gehoor aan het pleidooi in de literatuur voor meer waarborgen in de onderzoeksfase, waaronder de wenselijkheid van toepassing van het beginsel van hoor en wederhoor door de onderzoeker.¹²⁴ In dit verband biedt de nieuwe wet in artikel 2:351 lid 4 BW de mogelijkheid aan degenen die in het onderzoeksverslag worden genoemd, om kennis te nemen van de wezenlijke bevindingen die op henzelf betrekking hebben en opmerkingen te maken ten aanzien van deze bevindingen.¹²⁵ De onderzoekers zijn echter niet verplicht eventuele opmerkingen van de betrokken personen over te nemen, aldus de minister.¹²⁶ Na de invoering van de wetswijziging overwoog de Hoge Raad dat de onderzoeker, indien hij de verklaringen van door hem gehoorde personen vastlegt met audiovisuele middelen, de gehoorde persoon in beginsel de gelegenheid dient te geven de opname te zien of te beluisteren. Er rust op de onderzoeker echter geen verplichting om een kopie van de opname aan de gehoorde persoon ter beschikking te stellen. Bovendien is het aan de onderzoeker om te bepalen of, en zo ja, op welke wijze hij de desbetreffende opmerkingen in het onderzoeksverslag verwerkt.¹²⁷ Onderzoekers hebben op dit punt derhalve een eigen beoordelingsmarge of, en in welke mate, zij daartoe overgaan.

Overigens heeft de minister geen gehoor gegeven aan de behoefte aan richtlijnen voor de onderzoekers in een enquêteprocedure.¹²⁸ De minister wees in dit kader onder meer naar de gepubliceerde *Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers in enquêteprocedures* op de website van de Ondernemingskamer.¹²⁹ ¹³⁰ Het document geeft weer dat het niet gaat om bindende regels of voorschriften. In de praktijk worden deze regels wel als uitgangspunt genomen door de Ondernemingskamer en de onderzoekers.¹³¹ Naar analogie met de *ATR Leasing*-beschikking van de Ondernemingskamer kan

¹²³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 25.

¹²⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 25 onder verwijzing naar Blanco Fernández/Holtzer/Van Solinge, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut deel 78 (2004) en P. Geerts, IvO, deel 46 (2004) p. 165–180. Zie ook de Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 30.

¹²⁵ Zie Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 29 en 30, waarin de minister aangaf dat het niet nodig is om het hele verslag aan alle gehoorde personen voor te leggen maar het voldoende is om personen in staat te stellen te reageren op passages die hun aangaan.

¹²⁶ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 38.

¹²⁷ HR 13 juni 2014, NJ 2014, 358 (*Energie Concurrent / Eneco Retail en Greenchoice*) m.nt P. van Schilfgaarde.

¹²⁸ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 26 onder verwijzing naar: R.M. Hermans, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 72, p. 113, Holtzer, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 68, p. 37–38 en S.M. Bartman, 'Nader onderzoek in HBG-enquête', *Ondernemingsrecht* 2001/50. Een aanzet voor dergelijke richtlijnen is gegeven door Blanco Fernández, Holtzer & Van Solinge, *Richtlijnen voor de Onderzoeker in enquête*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 78.

¹²⁹ De Aandachtspunten zijn te raadplegen via:

<<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/Aandachtspunten-aanbevelingen-en-suggesties-voor-onderzoekers.pdf>>.

¹³⁰ Zie ook R.M. Hermans, 'Gewijzigde aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers', *Ondernemingsrecht* 2013/96.

¹³¹ Ook de minister gaat daarvan uit. Zie Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 29 en 30.

in rechte echter geen beroep op de *Aandachtspunten* worden gedaan.¹³² Ook kiest de minister niet voor een gedetailleerde regeling van de onderzoeksfase, omdat het onderzoek toegesneden dient te worden op de omstandigheden van het geval.¹³³

2.6.4. Meetbare criteria: opmerkingen van de genoemde personen in het onderzoeksverslag

Voor dit wetswijzigingsonderdeel zal worden gekeken of *betrokkenen in de gelegenheid zijn gesteld om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben* en of *betrokkenen een reactie hebben gegeven op deze wezenlijke bevindingen*. Tot slot wordt er gekeken of de onderzoeker ook heeft *verwezen naar de reacties* van betrokkenen op het onderzoeksverslag en *wat hij of zij hiermee gedaan heeft*.¹³⁴ Daarnaast hebben de respondenten ook voor dit onderdeel hun beoordeling van de wetswijziging gegeven. In tabel 2.6 zijn de meetbare criteria weergegeven.

Tabel 2.6: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 3, onderdeel b

| b) Opmerkingen van genoemde personen in onderzoeksverslag |
|---|
| 1. Casuïstieke analyse van de beschikkingen over hoor en wederhoor in de onderzoeksfase (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. Het aandeel en aantal onderzoeksverslagen waarbij betrokkenen in de gelegenheid zijn gesteld om op opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen die op henzelf betrekking hebben (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). |
| 3. Het aandeel en aantal betrokkenen dat een reactie heeft gegeven op de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). |
| 4. De verwijzing van de onderzoeker naar de reacties van betrokkenen op het conceptverslag en wat de onderzoeker vervolgens gedaan heeft met deze reacties (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). |
| 5. Beoordeling van de gelegenheid tot het maken van opmerkingen door betrokkenen ten aanzien van de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben door respondenten (<i>vragenlijst</i>). |

2.6.5. Juridisch kader: de raadsheer-commissaris

De onderzoeksfase wordt door de minister verder versterkt door het aanstellen van een raadsheer-commissaris die toezicht houdt op het verloop van het onderzoek.¹³⁵ De Commissie Vennootschapsrecht¹³⁶ stelde hierover dat *'daardoor de rechtsgang wordt verduidelijkt voor het geval in de onderzoeksfase problemen ontstaan'*. De raadsheer-commissaris

¹³² Vlg. in dit verband Hof Amsterdam (OK) 10 juni 2008, *JOR* 2008/229 (*ATR Leasing*).

¹³³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 25. De Commissie Vennootschapsrecht, p. 5, adviseerde om wel een reglement ten behoeve van de onderzoeksfase op te stellen.

¹³⁴ Bijvoorbeeld, een enkele verwijzing naar een reactie of expliciet inhoudelijk gereageerd op een reactie. Zie hiervoor bijlage 4 van dit onderzoeksrapport dat het coderingskader voor de onderzoeksverslagen bevat.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 25.

¹³⁶ Commissie Vennootschapsrecht, p. 4 en 5.

fungeert als aanspreekpunt voor vragen of klachten die opkomen in de onderzoeksfase.¹³⁷ De Ondernemingskamer benoemt de raadsheer-commissaris gelijktijdig met de benoeming van de onderzoeker op grond van artikel 2:350 lid 4 BW. Wel blijft de onderzoeker verantwoordelijk voor de opzet en uitvoering van het onderzoek. De raadsheer-commissaris kan door belanghebbenden gevraagd worden een beslissing te nemen op de procesmatige kant van het onderzoek, zoals de vraag of de onderzoeker het beginsel van hoor en wederhoor voldoende in acht neemt. Het is niet de bedoeling dat de raadsheer-commissaris inhoudelijke aanwijzingen geeft met betrekking tot het onderzoek.¹³⁸ De raadsheer-commissaris kan informeel door belanghebbenden worden benaderd en er is geen verplichte procesvertegenwoordiging.¹³⁹ Bij amendement is de tekst aangepast teneinde ook de onderzoeker de mogelijkheid te geven om aan de raadsheer-commissaris een aanwijzing te vragen, en teneinde te regelen welke personen hun zienswijze kunnen geven over de gevraagde aanwijzing.¹⁴⁰ De minister sprak de verwachting uit dat de raadsheer-commissaris in een groot aantal zaken geen actieve rol hoeft te vervullen, omdat het onderzoek naar behoren loopt.¹⁴¹ De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht¹⁴² had geadviseerd om beslissingen van de raadsheer-commissaris op een verzoek in de vorm van een beschikking te publiceren om de rechtsvorming te bevorderen. Deze suggestie is echter door minister niet overgenomen.

2.6.6. Meetbare criteria: de raadsheer-commissaris

De aanwijzing van de raadsheer-commissaris kan allereerst onderzocht worden in de jurisprudentieanalyse, waarbij wordt beoordeeld *of in elk verzoek sinds 2013 daadwerkelijk een raadsheer-commissaris is benoemd*. Daarnaast kan de rol van de raadsheer-commissaris nader worden bestudeerd in de jurisprudentieanalyse door de beschikkingen te analyseren waarin *de raadsheer-commissaris een aanwijzing of een bevel geeft aan (één van) de partij(en)*. In aanvulling op de jurisprudentieanalyse is in de vragenlijst een vraag opgenomen over de beoordeling van de rol van de raadsheer-commissaris in de praktijk. Ook worden de onderzoeksverslagen na 2013 doorzocht op een mogelijke *vermelding van de rol van de raadsheer-commissaris*. In tabel 2.7 zijn de meetbare criteria weergegeven.

¹³⁷ Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 37.

¹³⁸ Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 38. De minister geeft hierbij enkele voorbeelden en een nadere toelichting op het verloop van het nemen van een dergelijke beslissing. Zie ook Nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 25.

¹³⁹ Zie Nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 28. Zie ook het daartoe strekkende advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 7.

¹⁴⁰ Gewijzigd amendement Van der Steur, Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 20, p. 1.

¹⁴¹ Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 38. De eerste ervaringen met de introductie van de raadsheer-commissaris zijn beschreven door E.M. Soerjatin, 'De raadsheer-commissaris in actie in het enquêterecht', *Ondernemingsrecht* 2017/2, p. 3-12. Zie over de rol van de raadsheer-commissaris ook R. Verheggen, 'Ervaringen met de raadsheer-commissaris in het enquêterecht', *Ondernemingsrecht*, 2017/94, 523-533.

¹⁴² Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 7.

Tabel 2.7: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 3, onderdeel c

| c) De raadsheer-commissaris |
|---|
| 1. De benoeming van de raadsheer-commissaris (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. De rol van de raadsheer-commissaris bij het geven van aanwijzingen of bevelen aan partijen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 3. Vermelding van de rol van de raadsheer-commissaris en de beoordeling hiervan (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). |
| 4. Beoordeling van de rol van de raadsheer-commissaris door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). |

2.7. Wetswijzigingscategorie 4: indienen van verweerschriften

De vierde categorie wetswijzigingen betreft het tijdstip van indienen van verweerschriften. De Ondernemingskamer moet voorafgaand aan de zitting een tijdstip bepalen voor het indienen van verweerschriften (ex artikel 2:349a lid 1 BW).

2.7.1. Juridisch kader: indienen van verweerschriften

De minister heeft hier het advies van de Commissie Vennootschapsrecht opgevolgd ten einde een goede procesorde en een degelijke belangenafweging te bevorderen.¹⁴³ Volgens de Commissie Vennootschapsrecht was met de bestaande voorschriften niet zeker gesteld dat de betrokkenen in de procedure voldoende tijd hadden om zich te verweren tegen een enquêteverzoek.¹⁴⁴ Bij de formulering van artikel 2:349a lid 1 BW is aangesloten bij de regeling voor collectieve acties (zie artikel 1013 lid 6 Rv). De minister gaf het voorbeeld van een week voor de zitting maar gaf ook aan dat in evidente spoedgevallen een kortere termijn moet kunnen worden bepaald.¹⁴⁵ De suggestie van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht¹⁴⁶ dat het wenselijk is dat de Ondernemingskamer de bevoegdheid krijgt om afwijkingen van de door haar gestelde termijn voor indiening toe te staan, is echter niet door de minister overgenomen. Deze bepaling geldt ook voor zelfstandige verzoeken.¹⁴⁷

2.7.2. Meetbare criteria: indienen van verweerschriften

Uit het jurisprudentieonderzoek kunnen de data van het indienen van de verzoekschriften, de verweerschriften en de (openbare) zitting worden gehaald. Dit biedt de mogelijkheid om *verschillende termijnen tussen het indienen van het verzoekschrift, verweerschrift en de zittingsdatum* te onderzoeken, waarbij vooral de termijn tussen het *indienen van het verweerschrift en de zitting* van belang is. Op deze manier kan namelijk worden gekeken of de invoering van dit vereiste mogelijk heeft geleid tot een verandering in de aanpak van de Ondernemingskamer met betrekking tot het vaststellen van deze 'redelijke termijn'. Voor de interpretatie van de bevindingen wordt tevens de Ondernemingskamer gecontacteerd om nadere informatie te vragen over haar werkwijze. Naast de jurisprudentieanalyse hebben de respondenten in de vragenlijst de vraag naar hun beoordeling

¹⁴³ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 5, 33.*

¹⁴⁴ *Commissie Vennootschapsrecht, p. 4.*

¹⁴⁵ *Zie Nota n.a.v. het verslag, Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 21.*

¹⁴⁶ *Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 7.*

¹⁴⁷ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 33.*

van het vereiste van een redelijke termijn voor indienen van de verweerschriften voor aanvang van de zitting beantwoord. In tabel 2.8 zijn de meetbare criteria weergegeven.

Tabel 2.8: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 4

| Redelijke termijn voor indienen van verweerschriften |
|--|
| 1. De termijn tussen het indienen van het verweerschrift en de openbare zitting (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 2. De beoordeling van het vereiste van het bepalen van een tijdstip voorafgaand aan de zitting voor het indienen van verweerschriften door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). |

2.8. Wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer

De vijfde en laatste categorie van de wetswijzigingen betreft de regeling van de vergoeding van de kosten van verweer indien onderzoekers dan wel tijdelijke bestuurders, commissarissen of beheerders van aandelen¹⁴⁸ aansprakelijk worden gesteld. De redelijke en de redelijk gemaakte kosten van verweer van de onderzoekers en OK-functionarissen komen voor rekening van de rechtspersoon (ingevolge artikel 2:350 lid 3, artikel 2:357 lid 6 en artikel 2:359 lid 2 BW).

2.8.1. Juridisch kader: kosten van verweer

De regeling op dit punt vertoont een verschil tussen enerzijds de rechtspositie van de onderzoeker en die van de OK-functionaris anderzijds. Ten aanzien van de eerste categorie geldt dat de redelijke en redelijk gemaakte kosten van verweer dienen te worden vergoed, terwijl – tekstueel gezien – ten aanzien van OK-functionarissen sprake is van een beoordelingsmarge voor de Ondernemingskamer. In de parlementaire behandeling is er geen verklaring te vinden voor het verschil in bewoordingen op dit punt. In de tweede plaats bestaat er, zoals hierboven reeds aan de orde gesteld, een verschil in de norm van de aansprakelijkheid.

De minister heeft de regeling van de vergoeding van de kosten van verweer als volgt toegelicht. Volgens de minister kunnen een tweetal bepalingen van de wetswijziging leiden tot kosten voor het bedrijfsleven. Allereerst wordt artikel 2:350 lid 3 BW gewijzigd om te bewerkstelligen dat een onderzoeker die door de Ondernemingskamer wordt aangesteld, niet zelf de kosten van verweer in een aansprakelijkheidsprocedure hoeft te dragen. Die kosten komen voor rekening van de rechtspersoon. De minister heeft dat als volgt toegelicht:

‘Het empirische onderzoek¹⁴⁹ naar de toepassing van het enquêterecht suggereert dat het aanzienlijk moeilijker is geworden om mensen te vinden die bereid zijn een onderzoek te verrichten bij een beursvennootschap. De onderzoekers¹⁵⁰ leiden dit af uit

¹⁴⁸ Hierna worden tijdelijke bestuurders, commissarissen en beheerders van aandelen aangeduid als OK-functionarissen.

¹⁴⁹ De minister refereert hier aan het Rapport van Cools/Kroeze.

¹⁵⁰ Het betreft hier de onderzoekers van het Rapport Cools/Kroeze.

de omstandigheid dat de termijn waarbinnen onderzoekers¹⁵¹ zijn aangesteld in de loop van de tijd langer is geworden. De benoeming van onderzoekers bij beursvennootschappen vindt – in tegenstelling tot het verleden – tegenwoordig vaak niet meer plaats op de dag van de toewijzing van de enquête. Voor de benoeming is in de periode 2000–2007 een gemiddelde termijn van 43 dagen (mediaan van 4 dagen) geconstateerd. De onderzoekers¹⁵² vinden aannemelijk dat deze ontwikkeling onder meer verband houdt met het aansprakelijkheidsrisico dat onderzoekers¹⁵³ lopen bij het doen van een onderzoek bij een beursvennootschap. Ook in de rondetafelgesprekken is gewezen op het aansprakelijkheidsrisico van de onderzoekers en is gepleit voor indamming van dat risico.’¹⁵⁴

Zie in dit verband ook de aansprakelijkheidsnorm uit artikel 2:351 lid 5 BW, zoals besproken in paragraaf 2.6.1. De nieuwe regeling moet derhalve voorkomen dat het zeer moeilijk wordt om personen bereid te vinden om als onderzoeker aan de slag te gaan, aangezien zij zonder een dergelijke regeling rekening moeten houden met het uit eigen vermogen voldoen van de kosten van verweer.¹⁵⁵ De minister verwachtte dat het in de praktijk mogelijk zou zijn dat de rechtspersoon de kosten van een aansprakelijkheidsverzekering ten behoeve van de onderzoeker draagt.¹⁵⁶ In de praktijk bestaat er weliswaar een aansprakelijkheidsverzekering maar deze blijkt geen dekking te bieden in het geval de rechtspersoon failliet is.¹⁵⁷ In het algemeen geldt dat onderzoekers en OK-functionarissen in dit verband het risico van insolventie van de rechtspersoon lopen zodat verhaal van de kosten van verweer illusoir kan blijken te zijn.

De tweede bepaling die tot kosten voor het bedrijfsleven aanleiding kan geven, betreft artikel 2:357 lid 6 BW. De Ondernemingskamer kan – indien de omstandigheden daartoe aanleiding geven – in het belang van de rechtspersoon een tijdelijke bestuurder, tijdelijke commissaris of beheerder van aandelen aanwijzen. Ook in dat geval moet rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat een dergelijke OK-functionaris, mogelijk ten onrechte, aansprakelijk wordt gesteld voor zijn werkzaamheden. Volgens de minister wordt uit het onderzoeksrapport Cools/Kroeze wel afgeleid dat het moeilijker is geworden om personen bereid te vinden om als zodanig op te treden, omdat zij rekening moeten houden met het uit eigen vermogen voldoen van de kosten van verweer in geval van aansprakelijkstelling.¹⁵⁸ Zou een dergelijke persoon werkelijk grote fouten hebben gemaakt en in rechte aansprakelijk worden gehouden, dan komt het bedrag waarvoor hij aansprakelijk is, uiteraard niet voor rekening van de rechtspersoon maar van hemzelf. De kosten

¹⁵¹ Het betreft hier de onderzoekers in enquête die door de Ondernemingskamer zijn aangesteld.

¹⁵² Het betreft hier de onderzoekers van het Rapport Cools/Kroeze.

¹⁵³ Het betreft hier de onderzoekers in enquête die door de Ondernemingskamer zijn aangesteld.

¹⁵⁴ Zie *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 34.*

¹⁵⁵ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 26, 35.*

¹⁵⁶ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 26, 36.*

¹⁵⁷ Y. Borrius, 'De OK-bestuurder; manoeuvreerruimte en dreiging van aansprakelijkheid', in: G.C. Makkink e.a. (red.), *Ik ben niet overtuigd. Opstellen aangeboden aan mr. P. Ingelse*, Prinsengrachtreeks, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 73-84 en J. Lemstra, 'Bange OK-bestuurders', in: B. Assink (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders'*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 275-288.

¹⁵⁸ *Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 26.*

van verweer waartoe de genoemde bepalingen voor een rechtspersoon kunnen leiden, worden beschouwd als noodzakelijk en gerechtvaardigd vanuit een oogpunt van een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling.¹⁵⁹

Uit het zesde lid van artikel 2:357 BW volgt dat OK-functionarissen¹⁶⁰ niet de kosten van verweer hoeven te dragen, indien zij naar aanleiding van hun aanstelling aansprakelijk worden gesteld vanwege een onbehoorlijke taakvervulling.¹⁶¹ De Ondernemingskamer kan bepalen dat de rechtspersoon de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van deze OK-functionarissen betaalt. Volgens de minister is dit een vergelijkbare regeling als voor de kosten van verweer voor de onderzoeker.¹⁶² De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht¹⁶³ heeft geadviseerd hetzelfde uitgangspunt te kiezen als voor de onderzoekers. Dit advies is echter niet overgenomen door de minister. De minister heeft overigens opgemerkt dat met artikel 2:357 lid 6 BW het aansprakelijkheidsrisico niet geheel wordt weggenomen. Een dergelijke OK-functionaris kan nog steeds jegens de rechtspersoon of derden aansprakelijk zijn als hij zich schuldig maakt aan onbehoorlijk bestuur. In dat geval is de rechtspersoon niet verplicht de kosten te dragen. Voorts merkte de minister op dat de rechtspersoon de bedoelde kosten van verweer niet kan verhalen op de tijdelijk aangestelde persoon indien deze in een aansprakelijkheidsprocedure wordt veroordeeld.¹⁶⁴ In het geval een OK-functionaris wordt aangesteld in het kader van een onmiddellijke voorziening, dan kan de Ondernemingskamer via de schakelbepaling in artikel 2:349a lid 2, laatste zin BW, overeenkomstig het nieuwe zesde lid van artikel 2:357 BW, bepalen dat de rechtspersoon de redelijke kosten van verweer tegen aansprakelijkheid draagt.¹⁶⁵

Bij Nota van Wijziging¹⁶⁶ is in artikel 2:359 BW een nieuw tweede lid toegevoegd waarin wordt bepaald dat de beloning van onderzoekers en OK-functionarissen, ook in geval de beschikking waarbij hij is benoemd later door de Hoge Raad wordt vernietigd, niet als onverschuldigde betaling teruggevorderd kan worden.

¹⁵⁹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 27.

¹⁶⁰ Aanvankelijk betrof de wetswijziging alleen de positie van tijdelijke bestuurders en commissarissen. Op advies van de Commissie Vennootschapsrecht, p. 5, zijn de beheerders van aandelen daaraan toegevoegd.

¹⁶¹ Opgemerkt zij dat de maatstaf voor aansprakelijkheid van de tijdelijke bestuurder gelijk is aan de aansprakelijkheidsmaatstaf voor de 'gewone' bestuurder. Er is een academisch debat gaande over de maatstaf van aansprakelijkstelling voor de tijdelijke bestuurder. Het meerderheidsstandpunt ziet geen redenen om af te wijken van de aansprakelijkheidsmaatstaf van de 'gewone bestuurder'. Zie D.D. Krop, C.J. Scholten & B.E. Verburgt, 'De tijdelijk bestuurder: daadkrachtig op eieren lopen', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2014-2015*, Deventer: Kluwer 2015, p. 218-222 en de daar genoemde rechtspraak en literatuur. Zie ook Y. Borrius, 'De OK-bestuurder; manoeuvreerruimte en dreiging van aansprakelijkheid', in: G.C. Makkink e.a. (red.), *Ik ben niet overtuigd. Opstellen aangeboden aan mr. P. Ingelse*, Prinsengrachtreeks, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 73-84 en J. Lemstra, 'Bange OK-bestuurders', in: B. Assink (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders'*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 275-288.

¹⁶² *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 39.

¹⁶³ Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 5.

¹⁶⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 40.

¹⁶⁵ De minister heeft daartoe op advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 5, het wetsvoorstel aangepast. Zie Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 7, p. 2. Vgl. ook Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 31.

¹⁶⁶ Nota van Wijziging, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 7, p. 2. Vgl. ook Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 27.

2.8.2. Meetbare criteria: kosten van verweer

De effecten en doelbereiking van deze wetswijziging worden als volgt onderzocht. Dat door deze wetswijziging de kosten van verweer voor rekening van de rechtspersoon (kunnen) komen, zou erop kunnen wijzen dat onderzoekers en OK-functionarissen eerder geneigd zijn om een taak als onderzoeker of OK-functionaris uit te voeren, wat de snelheid van de procedure ten goede kan komen. *De termijn tussen het bevelen van het onderzoek en de aanstelling van de onderzoeker* zal dan ook in het kader van deze vijfde wetswijzigingscategorie van belang zijn.¹⁶⁷ Daarnaast zal in de jurisprudentieanalyse ook de *termijn tussen het bevelen van onmiddellijke voorzieningen waarvoor de aanstelling van een of meerdere OK-functionarissen is vereist en het aanstellen van deze OK-functionarissen* worden onderzocht.¹⁶⁸ ¹⁶⁹ Naast de termijnen die worden onderzocht in de jurisprudentieanalyse, is ook in de vragenlijst een vraag over deze wetswijziging opgenomen. In tabel 2.9 zijn de meetbare criteria weergegeven.

Tabel 2.9: Meetbare criteria wetswijzigingscategorie 5

| Redelijke kosten van verweer |
|--|
| 1. De aanstellingstermijn van de onderzoekers (<i>jurisprudentieanalyse</i> , zie ook tabel 2.5). |
| 2. De aanstellingstermijn van de OK-functionarissen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). |
| 3. De beoordeling dat de redelijke kosten van verweer voor rekening (kunnen) komen van de rechtspersoon door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). |

2.9. Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit

Naast de wetswijzigingen per categorie wordt ook de doelbereiking en het effect van de Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit onderzocht. Hiervoor wordt allereerst de doelbereiking van de verschillende wetswijzigingsonderdelen samen beoordeeld naar de bevindingen in hoofdstuk 4 tot en met 8. Daarnaast zijn de respondenten gevraagd naar de beoordeling van de wetswijziging in haar totaliteit op de aspecten doorlooptijd, kwaliteit en de hoeveelheid enquêteprocedures.

2.9.1. Meetbare criteria: wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit

Tabel 2.10 geeft een overzicht van de meetbare criteria die worden gebruikt voor het onderzoek naar de doelbereiking van de Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit:

¹⁶⁷ Dit criteria wordt ook gemeten onder wetswijzigingscategorie 3. Zie hierover meer paragraaf 2.6.2.

¹⁶⁸ Hierbij dient, net als bij wetswijzigingscategorie 3, onderdeel a, ook opgemerkt te worden dat er meerdere factoren een rol kunnen spelen bij het aanstellen van deze functionarissen, en de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse zullen dan ook enkel een indicatie vormen voor de effecten van deze wetswijziging.

¹⁶⁹ Wat betreft het nieuwe artikel 2:359 lid 2 BW, waarin is bepaald dat de beloning van onderzoekers en OK-functionarissen, ook in geval de beschikking waarbij hij is benoemd later door de Hoge Raad wordt vernietigd, niet als onverschuldigde betaling teruggevorderd kan worden, is er geen geval bekend vóór de wetswijziging waarin de betalingen aan de onderzoeker en/of OK-functionaris(sen) als onverschuldigde betaling kon worden teruggevorderd. Ook deze wetswijziging zou er echter aan bij kunnen dragen dat onderzoekers en OK-functionarissen eerder bereid zijn om een taak te vervullen in een enquêteprocedure. Het onderzoek naar dit wetswijzigingselement wordt aldus vervat in de analyse van deze bereidheid, zowel in het jurisprudentieonderzoek als in de vragenlijst.

Tabel 2.10: Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit

| Beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht |
|---|
| 1. De beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht door de respondenten op de aspecten doorlooptijd, kwaliteit en hoeveelheid enquêteprocedures (<i>vragenlijst</i>). |

2.10. Overige aspecten uit de wetsgeschiedenis

In de hier voorafgaande paragrafen is aan de hand van de wetsgeschiedenis en het gevoerde parlementaire debat toegelicht op welke wijze de wetswijzigingen in de Wet aanpassing enquêterecht tot stand zijn gekomen. Uit de wetsgeschiedenis en het parlementaire debat blijkt echter dat de wetgever niet alle voorstellen en suggesties tot wijziging van het enquêterecht die naar voren zijn gebracht door de SER, de Commissie Vennootschapsrecht, de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, in de consultatieronden bij de evaluatie van het enquêterecht en tijdens de parlementaire behandeling, heeft overgenomen. Voor een goed begrip van de totstandkoming van de Wet aanpassing enquêterecht volgt hieronder een weergave van de belangrijkste onderwerpen tot wijziging van de enquêteprocedure die *niet* door de wetgever zijn doorgevoerd.¹⁷⁰

Ten eerste is de enquêtebevoegdheid niet toegekend aan alle belangenbehartigers in de zin van artikel 3:305a BW. In dat geval is niet verzekerd dat een procedure wordt gestart door een partij met een voldoende groot belang bij de rechtspersoon. Dit ook met het oog op de ingrijpende gevolgen die een enquêteprocedure kan hebben. Volgens de minister hebben de organisaties, die een gerechtvaardigd belang hebben bij een enquête, voldoende mogelijkheden om een enquête te verzoeken. Bovendien zouden zij geen belang hebben bij het treffen van eindvoorzieningen.¹⁷¹ De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht¹⁷² wijst er echter op dat ook belangenbehartigers belang kunnen hebben bij de vaststelling van wanbeleid en dat het standpunt van de minister miskent dat de Ondernemingskamer bevoegd is ook over te gaan tot de vaststelling wanbeleid zonder voorzieningen te bevelen gezien de *OGEM*-beschikking.

Ten tweede kreeg de Ondernemingsraad na een uitvoerig parlementair debat¹⁷³ geen enquêtebevoegdheid. Bij het advies van de SER bestond er verdeeldheid over de vraag of de Ondernemingsraad enquêtebevoegdheid toegekend diende te krijgen of niet.¹⁷⁴ De minister volgde op dit punt het standpunt van de Commissie Vennootschapsrecht en van de Raad van State waarbij er op gewezen werd dat het adviesrecht en het beroepsrecht van de Ondernemingsraad op grond van de Wet op de Ondernemingsraden al de mogelijkheid biedt besluiten van het bestuur te laten toetsen door een rechter. Er werd op gewezen dat de toekenning van de enquêtebevoegdheid aan de OR zou kunnen

¹⁷⁰ Deze opsomming is mede gebaseerd op het overzicht van F. Veenstra in: 'GS Rechtspersonen, commentaar op afdeling 2 Boek 2 BW', par. 1.1.8.2 (online: laatst bijgewerkt op 1 januari 2013). Zie dit overzicht tevens voor meer details omtrent de aanvullingen die niet door de wetgever zijn overgenomen.

¹⁷¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 17.

¹⁷² Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 2.

¹⁷³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 11-14, het Verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 5, p. 4 en de Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 7-11.

¹⁷⁴ *Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 11-14.

leiden tot een dubbele rechtsingang. Bovendien kan de OR wegens het ontbreken van rechtspersoonlijkheid niet veroordeeld worden in de proceskosten zodat hij geen aansprakelijkheid draagt voor een niet op redelijke gronden gedaan verzoek. De Raad van State adviseerde echter om die redenen ook aan cliëntenraden geen enquêtebevoegdheid toe te kennen.¹⁷⁵ De wetgever heeft echter de toekenning van de enquêtebevoegdheid in sectorale wetgeving in de Wet aanpassing enquêterecht ongemoeid gelaten. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht was kritisch ten aanzien van de gebezigde argumenten van de minister omdat het miskent dat de OR alleen via de WOR kan optreden tegen bepaalde voorgenomen besluiten zonder het beleid van een rechtspersoon buiten het kader van artikel 25 WOR ter discussie te kunnen stellen. Bovendien is de vertegenwoordigingsgraad van de vakbonden – die wel enquêtebevoegd zijn – sterk afgenomen.¹⁷⁶ In de Nota n.a.v. het verslag¹⁷⁷ heeft de minister nogmaals uitvoerig toegelicht waarom het wetsvoorstel niet voorziet in de toekenning van de enquêtebevoegdheid aan de OR. Een amendement strekkend tot het toekennen van de enquêtebevoegdheid aan de OR is in de Tweede Kamer vervolgens verworpen.¹⁷⁸

Daarnaast zag de minister, alsook de Commissie Vennootschapsrecht, geen aanleiding tot het invoeren van een (variant op de) business judgement rule. De Commissie Vennootschapsrecht had nog geadviseerd de ruime beleidsvrijheid van het bestuur in de MvT te onderstrepen.¹⁷⁹ De suggestie om een business judgement rule in te voeren is in de literatuur naar voren gebracht door Raaijmakers & Van der Schee.¹⁸⁰ Ook in het SER-rapport 2008 is het onderwerp aan de orde geweest, maar dat heeft niet geleid tot een eenduidig standpunt hierover binnen de SER.¹⁸¹ Ook in de rondetafelgesprekken is een voorstel daartoe gedaan door Assink.¹⁸² Een van de redenen waarom de wetgever hiervan heeft afgezien, is dat de Ondernemingskamer verplicht is terughoudend te toetsen ten aanzien van het ondernemingsbeleid. Bovendien zou de open norm leiden tot nieuwe vragen.¹⁸³

Een terugkerend thema is de vraag of de enquêteprocedure zou moeten voorzien bij wijze van eindvoorziening in de mogelijkheid van een definitieve overdracht van aandelen om geschillen op te lossen. De Commissie Vennootschapsrecht¹⁸⁴ heeft geadviseerd om te onderzoeken of dat mogelijk is binnen het kader van de enquêteprocedure en wijst erop dat een definitieve overdracht het karakter heeft van een uitstoting en onteigening zodat de procedure overeenkomstig artikel 6 EVRM en artikel 1, Eerste Protocol EVRM

¹⁷⁵ Advies Raad van State en Nader Rapport, *Kamerstukken II 2010/11*, 32887, nr. 4, p. 2.

¹⁷⁶ Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 2.

¹⁷⁷ *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 6, p. 7-11.

¹⁷⁸ Amendement Groot en Irrgang, *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 16.

¹⁷⁹ Commissie Vennootschapsrecht, p. 3 en 4.

¹⁸⁰ M.J.G.C. Raaijmakers & P.A. van der Schee, 'Bescherming van beleggers in beurs-NV's: het enquêterecht als actie- en "business judgement rule" als afweermiddel', in: H. Bruisten e.a. (red.), *En na de crisis?*, Lustrumbundel NGB, Deventer: Kluwer 2010, p. 161-201.

¹⁸¹ SER-advies Evenwichtig ondernemingsbestuur 2008, p. 10 en 11.

¹⁸² Zie *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 17-19 onder verwijzing naar B.F. Assink, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag*, IVO, deel 59, Deventer: Kluwer 2007, p. 229.

¹⁸³ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 18-21 en Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 6, p. 4.

¹⁸⁴ Commissie Vennootschapsrecht, p. 5.

dient te voldoen aan de eisen van een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang. De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht heeft zich op het standpunt gesteld dat een dergelijk onderzoek niet meer nodig is nu in de literatuur reeds een concreet voorstel voor een mogelijke wettelijke regeling is gedaan waarin de hierboven genoemde aspecten reeds zijn onderzocht.¹⁸⁵ De minister heeft er echter voor gekozen om te bezien of het onderzoek naar de mogelijkheid van een definitieve overdracht meegenomen kan worden in de aangekondigde voorbereiding van wetgeving rondom de wettelijke geschillenregeling.¹⁸⁶ Zowel de Commissie Vennootschapsrecht als de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht hebben in dit verband verder geadviseerd te onderzoeken om de ruziesplitsing, zoals door Van Solinge¹⁸⁷ gesuggereerd, als eindvoorziening op te nemen in artikel 2:356 BW.

Tot slot ziet de minister af van een regeling van de enquêteprocedure die zou voorzien in een feitelijke behandeling in twee instanties. Volgens de minister is de enquêteprocedure, mede door de aanpassingen die wel zijn doorgevoerd, met voldoende waarborgen omkleed. Bovendien zouden grote problemen met de bestaande regeling van het enquêterecht ontbreken en zou de snelheid van de Ondernemingskamer ongedaan worden gemaakt met een dergelijke regeling.¹⁸⁸

2.11. Afsluitende opmerkingen

In dit hoofdstuk werden de eerste en tweede deelvraag beantwoord. De eerste deelvraag luidt: 'hoe worden de onderdelen van de wetwijziging verondersteld bij te dragen aan het eerder, sneller of beter bereiken van het doel van het enquêterecht?' Bij de bespreking van de onderdelen van de wetwijzigingen is stilgestaan bij de parlementaire behandeling alsook de relevante literatuur en jurisprudentie hierbij. Op basis van deze bevindingen zijn de criteria vastgesteld voor het meten van de effecten van de Wet aanpassing enquêterecht op het bereiken van de doelstellingen van het enquêterecht. Hiermee is de tweede deelvraag beantwoord. Deze criteria worden gebruikt voor de analyse in de hoofdstukken 4-9, waarbij de bevindingen steeds worden uitgesplitst naar de periode vóór en na de wetwijziging. In het volgende hoofdstuk worden echter eerst de algemene descriptieve bevindingen gepresenteerd ten aanzien van de jurisprudentieanalyse, de vragenlijst en de onderzoeksverslagen om het huidige kader van het enquêterecht te schetsen waarin de Wet aanpassing enquêterecht zich bevindt. Bij de presentatie van de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse wordt tevens verwezen naar de bevindingen uit Rapport Cools/Kroeze om de algemene ontwikkeling van het enquêterecht op hoofdpunten bloot te leggen.

¹⁸⁵ Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht, p. 8. Er wordt verwezen naar de studie van C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, dissertatie Radboud Universiteit Nijmegen, Deventer: Kluwer 2011.

¹⁸⁶ Wetgevingsoverleg van 26 september 2011 over het voorstel voor de Invoeringwet vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht (Kamerstukken 32 426). Zie het Verslag, *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 5, p. 3 en 4 en de reactie van de minister in de Nota n.a.v. het verslag, *Kamerstukken II 2011/12*, 32 887, nr. 6, p. 5 en 6.

¹⁸⁷ G. van Solinge, 'Privaatrecht Actueel - Naar een evenwichtig enquêterecht', *WPNR* 2010/6825, p. 3.

¹⁸⁸ *Kamerstukken II 2010/11*, 32 887, nr. 3, p. 22-23.

3. ALGEMENE DESCRIPTIEVE GEGEVENS UIT DE JURISPRUDENTIEANALYSE

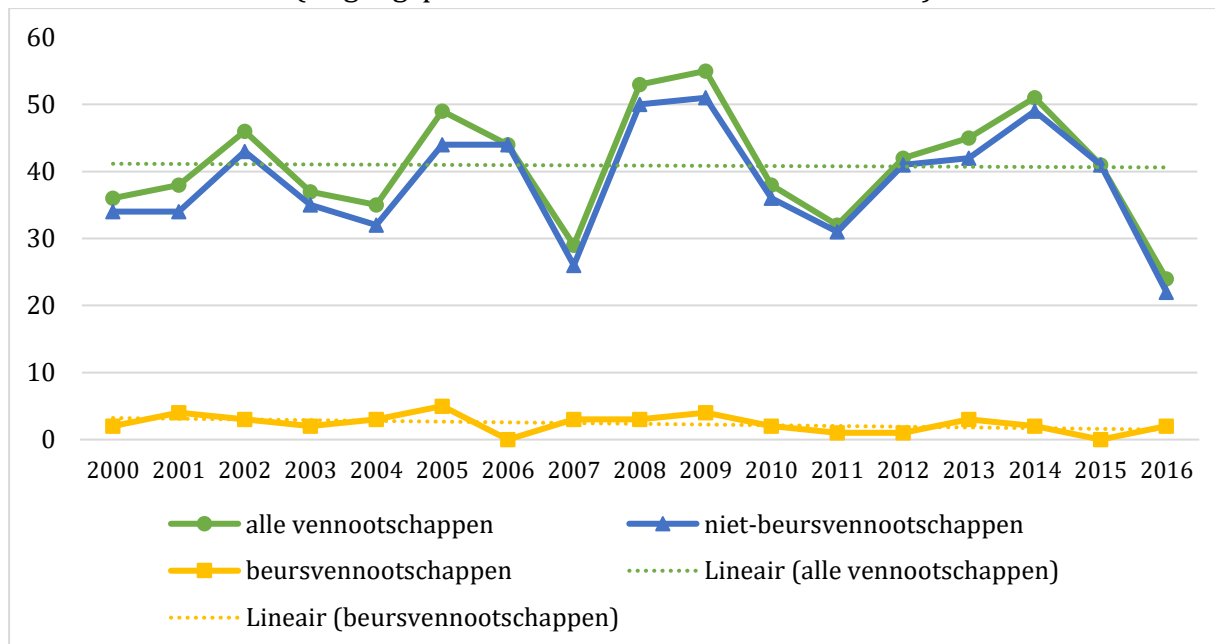
3.1. Inleiding

Dit hoofdstuk geeft de algemene bevindingen uit de jurisprudentieanalyse weer. De descriptieve gegevens die in deze paragraaf worden uitgelicht, dienen niet ter beantwoording van één of meerdere deelvragen die in dit onderzoeksrapport centraal staan, maar bieden een aantal algemene inzichten in het gebruik van het enquêterecht door partijen in de praktijk. Ook wordt er aansluiting gezocht bij de bevindingen uit het Rapport Cools/Kroeze. In paragrafen 3.2-3.7 worden de resultaten weergegeven uit de jurisprudentieanalyse, waarbij onder andere het aantal enquêteverzoeken in de onderzoeksperiode en de beslissing van de Ondernemingskamer, de aard van de conflicten en de duur van de enquêteprocedure worden besproken. Paragraaf 3.8 geeft een kort besluit.

3.2. Aantal enquêteverzoeken

Figuur 3.1 laat het aantal enquêteverzoeken zien in de periode 2000-2016. Het uitgangspunt dat voor deze figuur is gehanteerd, is, net als in Rapport Cools/Kroeze, de datum van het indienen van het verzoekschrift. De gegevens voor de jaren 2000 tot en met 2007 zijn afgeleid uit figuur A van Rapport Cools/Kroeze.¹⁸⁹

Figuur 3.1: Aantal enquêteverzoeken per jaar
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)



Figuur 3.1 laat zien dat het aantal enquêteverzoeken gedurende de gehele periode ongeveer hetzelfde is gebleven; de gestippelde lineaire trendlijn voor alle enquêteverzoeken

¹⁸⁹ De figuur uit Rapport Cools/Kroeze laat een trendbreuk zien na het jaar 1996, waarmee het aantal enquêteverzoeken per jaar sterk toeneemt van gemiddeld 5,3 naar 33,5 per jaar in 2000. Figuur 3.1 laat de ontwikkeling in het aantal enquêteverzoeken zien vanaf het jaar 2000.

geeft een constant niveau van ongeveer 41 verzoeken per jaar weer en de statistische toetsen geven geen significante verschillen weer. Het laagste aantal enquêteverzoeken wordt gevonden voor het jaar 2016 en het hoogste voor 2009. Bij deze bevindingen moet echter worden opgemerkt dat de ARO-populatie mogelijk niet alle enquêteverzoeken bevat.¹⁹⁰ Wat betreft het aantal enquêteverzoeken dat is ingediend bij beursvennootschappen, kan worden geconcludeerd dat ook dit aantal ongeveer hetzelfde is gebleven (geen significante verschillen gemeten).¹⁹¹

Tabel 3.1 gaat vervolgens verder in op het gemiddelde aantal enquêteverzoeken in de onderzoeksperiode 2008-2016:¹⁹²

Tabel 3.1: Aantal enquêteverzoeken per jaar
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Periode | Alle vennootschappen | Niet-beursvennootschappen | beursvennootschappen |
|--------------------|----------------------|---------------------------|----------------------|
| 2008-2012 | | | |
| Totaal | 220 | 209 | 11 |
| Gemiddeld per jaar | 44 | 42 | 2 |
| 2013-2016 | | | |
| Totaal | 161 | 154 | 7 |
| Gemiddeld per jaar | 40 | 39 | 2 |

De verschillen in de gemiddelde aantallen enquêteverzoeken per jaar zoals gerapporteerd in tabel 3.1 zijn niet significant.¹⁹³ Ook is de verdeling tussen het aantal verzoeken dat bij beursgenoteerde en niet-beursgenoteerde vennootschappen is ingediend in de verschillende periodes niet significant gewijzigd.

3.3. De beslissing op het enquêteverzoek

Vervolgens wordt de beslissing van de Ondernemingskamer op de enquêteverzoeken geanalyseerd. De Ondernemingskamer heeft drie mogelijkheden: het toewijzen van het verzoek, het afwijzen en het aanhouden van de beslissing. Tabel 3.2 geeft de bevindingen weer voor de periode 2008-2012 en 2013-2016:

¹⁹⁰ Allereerst, de onderzoeksperiode strekt tot en met ARO 2017, aflevering 3. Enige uitspraken die vanaf de vierde aflevering van ARO 2017 zijn gepubliceerd, waarvan het verzoekschrift vóór 2017 was ingediend, zijn niet meegenomen. Daarnaast worden sinds enkele jaren niet alle beschikkingen waarin een minnelijke regeling wordt getroffen, gepubliceerd in de ARO. Zie paragraaf 1.3.2. Tot slot worden in beginsel de intrekking van enquêteverzoek niet neergelegd in een beschikking. Dit laatste wordt ook opgemerkt in Rapport Cools/Kroeze (p. 57-58) en in de jaarverslagen van de Ondernemingskamer.

¹⁹¹ Een vennootschap wordt als beursgenoteerd beschouwd in dit onderzoek indien deze ten tijde van het indienen van het eerste verzoekschrift beursgenoteerd was. Hierop geldt een uitzondering in het geval de beursnotering is beëindigd voordat het verzoekschrift is ingediend maar het enquêteverzoek feitelijk betrekking heeft op of verband houdt met deze (beëindigde) beursnotering. Dit was onder meer het geval bij KPNQwest N.V. (ARO 2007/7) en Xeikon N.V. (ARO 2014/167). Wat betreft Auragenix N.V., hierbij stelde de Ondernemingskamer voorop dat Auragenix weliswaar beursgenoteerd was, maar dat er feitelijk sprake was van een beperkte kring van aandeelhouders. Deze vennootschap is echter wel meegenomen als beursgenoteerde vennootschap in dit onderzoeksrapport.

¹⁹² Zie voor een overzicht per jaar tabel B5.1 in bijlage 5 van dit onderzoeksrapport.

¹⁹³ Zie hierbij ook paragraaf 1.3.2 over het 'incomplete dataprobleem'.

Tabel 3.2: Beslissing Ondernemingskamer op enquêteverzoeken
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

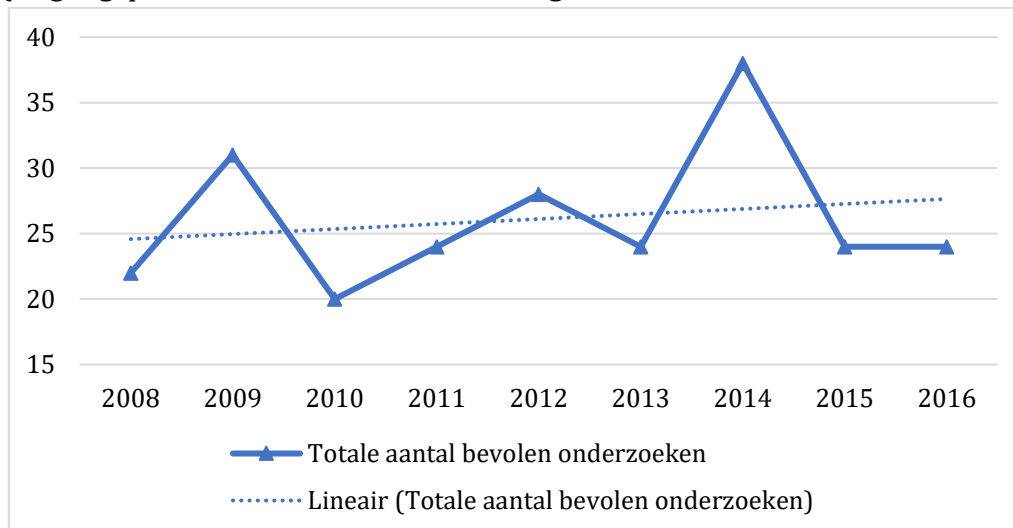
| Periode | Totaal | Waarvan onderzoek bevolen | Waarvan onderzoek afgewezen | Waarvan beslissing aangehouden |
|-----------|--------|---------------------------|-----------------------------|--------------------------------|
| 2008-2012 | 220 | 122 (55%) | 74 (34%) | 24 (11%) |
| 2013-2016 | 161 | 97 (60%) | 48 (30%) | 16 (10%) |

Tabel 3.2 laat zien dat het aandeel enquêteverzoeken waarop de Ondernemingskamer besluit het onderzoek te bevelen is toegenomen sinds de wetswijziging van 55% naar 60%. Deze stijging van vijf procentpunt is echter niet significant. Hetzelfde geldt voor de daling in het aandeel afgewezen en het aandeel aangehouden onderzoeken.

Na het aanhouden van de beslissing op het enquêteverzoek, kan de Ondernemingskamer alsnog een onderzoek bevelen in een latere beschikking. In acht van de veertig gevallen is uiteindelijk een onderzoek bevolen na eerdere aanhouding van het verzoek. Het gaat hierbij om drie verzoekschriften die zijn ingediend in de periode vóór de wetswijziging en vijf verzoekschriften in de periode na de wetswijziging. Ook dit verschil is niet significant.

Figuur 3.2 laat het aantal bevolen onderzoeken zien per jaar, waarbij als uitgangspunt de datum van de beschikking is genomen.

Figuur 3.2: Aantal bevolen onderzoeken per jaar
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)



Figuur 3.2 laat een licht toenemende trend door de jaren heen zien. In totaal heeft de Ondernemingskamer 125 onderzoeken in de periode 2008-2012 en 110 onderzoeken in de periode 2013-2016 bevolen.¹⁹⁴ Gemiddeld is dit 25 onderzoeken per jaar vóór de wetswijziging, en 27,5 na de wetswijziging. Dit verschil is echter niet significant, en er is dan

¹⁹⁴ Deze aantallen wijken af van tabel 3.2 aangezien in figuur 3.2 de datum van de beschikking waarin het onderzoek wordt bevolen als uitgangspunt wordt genomen voor de indeling vóór en na de wetswijziging.

ook geen sprake van een toename in het aantal bevolen onderzoeken sinds de wetswijziging.

3.4. Verdere verloop procedure

Tabel 3.3 gaat in op het verloop van de procedure nadat het onderzoek is bevolen:

Tabel 3.3: Verloop procedure na bevolen onderzoek
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| | 2008-2012 | 2013-2016 |
|--|-----------|-----------|
| <i>Aantal bevolen onderzoeken, waarvan:</i> | 125 | 110 |
| - Waarvan een onderzoeker is aangewezen | 101 (81%) | 79 (72%) |
| - Waarvan het onderzoeksverslag is neergelegd | 47 (38%) | 25 (23%) |
| - Waarvan de procedure is beëindigd na het treffen van een minnelijke regeling | 64 (51%) | 42 (38%) |
| - Waarvan wanbeleid is vastgesteld in de tweede fase | 18 (14%) | 5 (5%) |
| - Waarvan de procedure is beëindigd wegens faillissement of gebrek aan financiële middelen | 7 (6%) | 7 (6%) |

Tabel 3.3 laat zien dat in de periode 2008-2012 in 81% van de bevolen onderzoeken een onderzoeker is aangewezen. In de periode 2013-2016 is dit ongeveer 70% van de bevolen onderzoeken. Deze daling is echter niet significant. Het aandeel bevolen onderzoeken waarin een verslag door de onderzoeker wordt neergelegd ter griffie is significant gedaald sinds de wetswijziging. Hetzelfde geldt voor het aandeel zaken waarin een minnelijke regeling is getroffen na het bevelen van het onderzoek (maar, hierbij moet het 'incomplete dataprobleem' in aanmerking worden genomen, zie paragraaf 1.3.2). Ook het aandeel zaken waarin wanbeleid is vastgesteld is significant gedaald sinds de wetswijziging. Hierbij dient echter wel in aanmerking te worden genomen dat een aantal enquêteverzoeken die na de wetswijziging zijn ingediend na de onderzoeksperiode 2008-2016 nog doorloopt, waardoor de resultaten zoals gerapporteerd in tabel 3.3 een vertekend beeld kunnen weergeven.

3.5. De tweede fase

In de tweede fase van de enquêteprocedure kan wanbeleid worden vastgesteld. Uit Rapport Cools/Kroeze volgt dat in 107 van de 316 toegewezen enquêtes (34%) uiteindelijk een verzoek tot vaststellen van wanbeleid aan de Ondernemingskamer is gedaan. Van deze 107 verzoeken werd in tachtig gevallen (75%) wanbeleid vastgesteld. In 66 van deze tachtig gevallen (83%) werd tevens een voorziening getroffen. Tabel 3.4 laat de beschrijvende gegevens zien voor de periode 2008-2016:

Tabel 3.4: De tweede fase
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| Periode | Aantal onderzoeken bevolen | Verzoek tot wanbeleid vaststellen | Wanbeleid vastgesteld | Voorzieningen getroffen |
|-----------|----------------------------|-----------------------------------|-----------------------|-------------------------|
| 2008-2012 | 125 | 19 (15%) | 18 (95%) | 11 (61%) |
| 2013-2016 | 110 | 10 (9%) | 5 (50%) | 4 (80%) |
| Totaal | 235 | 29 (12%) | 23 (79%) | 15 (65%) |

Uit tabel 3.4 volgt dat in de periode 2008-2012 in negentien van de 125 gevallen waarin in deze periode een onderzoek is bevolen, er een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid is ingesteld. In de periode 2013-2016 waren dit tien van de 110 onderzoeken, maar hierbij dient te worden opgemerkt dat het afkappunt van de onderzoeksperiode van invloed kan zijn op deze bevinding: immers zou voor onderzoeken die zijn bevolen in de periode 2013-2016 na 2016 alsnog een verzoek tot wanbeleid kunnen worden ingesteld.

Verder blijkt dat in achttien van de negentien verzoeken vóór 2013 inderdaad wanbeleid werd vastgesteld, dit is 95%. Na 2013 werd in slechts vijf van de tien gevallen wanbeleid vastgesteld, dit is gelijk aan 50%. Dit verschil is statistisch significant, maar hierbij moeten de nog 'lopende' zaken in acht worden genomen.

Tabel 3.4 laat tot slot zien dat in de periode 2008-2012 in elf van de achttien gevallen (61%) waarin wanbeleid is vastgesteld, ook eindvoorzieningen werden getroffen. Na 2013 zijn dit vier van de vijf gevallen (80%). Dit verschil is echter niet statistisch significant.

Tot slot wordt er gekeken naar de verschillende eindvoorzieningen die getroffen zijn (tabel 3.5). Het uitgangspunt is hetzelfde als in tabel 3.4, namelijk het tijdstip waarop het onderzoek bevolen is. Aangezien er meerdere eindvoorzieningen kunnen worden getroffen per zaak, is het aantal voorzieningen dat getroffen is groter dan het aantal zaken dat in tabel 3.4 is gepresenteerd:

Tabel 3.5: Eindvoorzieningen (soort)
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)¹⁹⁵

| Soort eindvoorziening | 2008-2012 | 2013-2016 |
|--|-----------|-----------|
| Schorsing of vernietiging van een AvA-besluit, of verbod tot besluitvorming in de AvA | 3 (10%) | 0 (-) |
| Schorsing of vernietiging van een besluit van bestuur/RvC, of verbod tot besluitvorming in bestuur/RvC | 3 (10%) | 1 (8%) |
| Schorsing of ontslag van een bestuurder | 5 (16%) | 3 (23%) |
| Schorsing of ontslag van een commissaris of niet-uitvoerende bestuurder | 0 (-) | 0 (-) |
| Tijdelijke aanstelling van een bestuurder | 7 (23%) | 3 (23%) |
| Tijdelijke aanstelling van een commissaris of niet-uitvoerende bestuurder | 1 (3%) | 0 (-) |
| Tijdelijke overdracht van de aandelen | 6 (19%) | 3 (23%) |
| Buiten werking stellen of wijzigen van (een artikel van) de statuten | 2 (7%) | 0 (-) |
| Ontbinding rechtspersoon | 4 (13%) | 3 (23%) |
| Totaal | 31 (100%) | 13 (100%) |

Er is geen significant verschil in het treffen van de verschillende eindvoorzieningen vóór en na de wetswijziging.¹⁹⁶

3.6. De aard van het conflict

De variabele 'aard van het conflict' is complexer en subjectiever van aard dan de andere variabelen. Dit werd ook opgemerkt in het Rapport Cools/Kroeze:

“in veel enquêteprocedures [...] [spelen] tegelijkertijd verschillende soorten conflicten. Zo kan er tegelijkertijd sprake zijn van belangenverstrengeling en een impasse. Bij het inventariseren van de beschikkingen is getracht om voor elke zaak de meest specifieke oorzaak van het conflict te benoemen aan de hand van het oordeel van de Ondernemingskamer (en niet aan de hand van de stellingen van partijen). [...]. Wij hebben voor deze methode gekozen omdat dit naar ons oordeel een beter inzicht geeft in de daadwerkelijke achtergrond van conflicten.” (p. 75).

¹⁹⁵ In de ARO-populatie zijn er vijf zaken te vinden waarin er twaalf eindvoorzieningen zijn getroffen, waarbij het onderzoek reeds bevolen was vóór 2008. Deze twaalf eindvoorzieningen zijn: vernietiging van een AvA-besluit (1x), vernietiging van een besluit van bestuur (1x), schorsing van een bestuurder (4x), tijdelijke aanstelling van een bestuurder (3x), en de tijdelijke overdracht van de aandelen (3x). Indien ook deze vijf zaken met twaalf eindvoorzieningen worden meegenomen in de periode 2008-2012, dan is er nog steeds geen significant verschil.

¹⁹⁶ Indien het jaar waarin de eindvoorzieningen zijn getroffen als uitgangspunt wordt genomen, is er ook geen statistisch significant verschil in de toewijzing van bepaalde eindvoorzieningen waar te nemen. Wanneer bovendien de zaken waarbij het onderzoek is bevolen vóór 2008 worden toegerekend aan de periode 2008-2012, is het verschil ook niet significant.

De categorieën die zijn gehanteerd in Rapport Cools/Kroeze zijn in onderhavig onderzoek enerzijds uitgebreid en anderzijds uitgesplitst.¹⁹⁷ Dit onderzoek hanteert drie verschillende variabelen die te maken hebben met de aard van het conflict:¹⁹⁸

1. Het niveau van het conflict;
2. De oorzaak van het conflict;
3. Het gevolg van het conflict.

Ad 1) het niveau van het conflict

Een analyse van het niveau van het conflict wijst uit dat veruit de meeste zaken zich tussen aandeelhouder(s) en bestuur afspelen ofwel op aandeelhoudersniveau en op bestuursniveau afspelen. Opgemerkt kan worden dat deze variabele nauw samenhangt met de aard van de verzoekende partij. De verzoekende partij komt in hoofdstuk 4 nader aan bod.

Ad 2) de oorzaak van het conflict

Wat betreft 'de oorzaak van het conflict', wordt er een onderscheid gemaakt tussen hoofdoorzaak en overige oorzaken per zaak. In tabel 3.6 zijn de bevindingen opgenomen voor de hoofdoorzaak van het conflict. Het uitgangspunt voor de indeling is de datum van het indienen van het verzoekschrift.

Tabel 3.6: Hoofdoorzaak van het conflict
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Hoofdoorzaak | 2008-2012 | 2013-2016 |
|--|-------------------|-------------------|
| Belangenverstremming | 60 (44%) | 54 (51%) |
| Verdeeldheid tussen partijen | 24 (17%) | 12 (11%) |
| Strategie/commercieel beleid | 14 (10%) | 4 (4%) |
| Financieel beleid | 14 (10%) | 16 (15%) |
| Informatievoorziening | 11 (8%) | 8 (8%) |
| Belangen minderheidsaandeelhouders in geding | 7 (5%) | 6 (6%) |
| Overig | 8 (6%) | 6 (6%) |
| Totaal¹⁹⁹ | 138 (100%) | 106 (100%) |

In tabel 3.6 worden de hoofdoorzaken van het conflict getoond die het meest voorkomen in de onderzoeksperiode. De verschillen voor en na de wetswijziging zijn niet significant.

¹⁹⁷ Het uitgangspunt in dit onderzoek was zoveel mogelijk gebruikmaken van de methoden die worden gehanteerd in het Rapport Cools/Kroeze. Niettemin wijkt dit onderzoek op een aantal punten af met betrekking tot de 'aard van het conflict'.

¹⁹⁸ Meer informatie over deze variabelen is te vinden in bijlage 2 van dit onderzoeksrapport (het coderingschema).

¹⁹⁹ In deze tabel zijn alle verzoeken meegenomen waarbij het onderzoek is bevolen of aangehouden. Voor een aantal enquêteverzoeken was de oorzaak van het conflict niet af te leiden uit de beschikking, waardoor de aantallen afwijken van tabel 3.2.

In bijlage 5 worden de verschillende hoofdoorzaken in de categorie ‘overig’ verder onderscheiden en worden de overige oorzaken van de conflicten weergegeven (tabellen B5.2 en B5.3)

Ad 3) het gevolg van het conflict

Tot slot is de variabele ‘gevolg van het conflict’ gehanteerd. Hierbij is aangeduid of er sprake is van een ‘impasse’, waarbij enkel het oordeel van de Ondernemingskamer in aanmerking is genomen. Deze variabele laat zien dat in 54 zaken in de periode 2008-2012 er sprake was van een impasse; dit is in 39 zaken het geval in de periode 2013-2016. Hieruit kan geconcludeerd worden dat dit aandeel gelijk is gebleven, namelijk 25%.²⁰⁰ Over het algemeen is dus in driekwart van de enquêteverzoeken volgens de Ondernemingskamer geen sprake van een impasse of patstelling in de besluitvorming.

3.7. De duur van de enquêteprocedure

Tabel 3.7 bevat informatie over de duur van de enquêteprocedure.

Tabel 3.7: Duur van de procedure in dagen
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | Periode 2008-2012 | Periode 2013- 2016 | t-toets |
|---|----------------------|--------------------------|--------------------------------------|
| Aantal dagen tussen start van de procedure en einde ²⁰¹ van de procedure | | | |
| Gemiddelde | 656 | 446 | Significant verschil op 1%-niveau |
| Standaardafwijking | 568 | 249 | |
| Mediaan | 461 | 398 | |
| Aantal | 98 | 56 | |

Uit tabel 3.7 blijkt dat de gemiddelde duur van de gehele procedure is afgenomen sinds de wetswijziging. Dit verschil is significant. Wel moet in aanmerking worden genomen dat zaken die gedurende de onderzoeksperiode nog lopen, niet konden worden meegenomen in de analyse, waardoor de gemiddelde perioden zoals weergegeven in tabel 3.7 een vertekent beeld kunnen geven. Een nadere analyse van de data is weergegeven in tabel 3.8:

²⁰⁰ Dit aandeel is berekend ten opzichte van het totale aantal enquêteverzoeken in de verschillende zaken (geteld als één verzoek per zaak, in totaal 370). Dit is hetzelfde aantal als in tabel 4.1. Dit aantal wijkt af van tabel 3.2 aangezien hier ook aanvullende of nieuwe enquêteverzoeken in één bepaalde zaak zijn meegenomen.

²⁰¹ Het tijdstip van beëindiging wordt bepaald door de datum van de beschikking waarin het geding wordt beëindigd door de Ondernemingskamer. Deze beëindiging kan verschillende oorzaken hebben, waaronder een verzoek van partijen om de enquêteprocedure te beëindigen wegens een faillissement of financiële gebreken. Ook het bereiken van een minnelijke regeling of het geven van een oordeel op het verzoek om wanbeleid vast te stellen kan leiden tot beëindiging van de enquêteprocedure.

Tabel 3.8: Descriptieve gegevens duur van de procedure in dagen
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | |
|-------|-----------|
| Range | [30,2484] |
| 10% | 168 |
| 25% | 252 |
| 50% | 441 |
| 75% | 703 |
| 90% | 1270 |
| 95% | 1722 |
| 99% | 2453 |

De enquêteprocedure met de kortste duur is 30 dagen. Daartegenover staat de langste enquêteprocedure met een duur van bijna zeven jaar (2484 dagen). De tabel laat zien dat 95% van de enquêteverzoeken een duur had van maximaal vijf jaar (1722 dagen). 50% van alle enquêteverzoeken had een duur van maximaal vijftien maanden (441 dagen). Van de helft van deze verzoeken duurde de procedure maximaal achtenhalve maand (252 dagen). Naar aanleiding van de bevindingen in tabel 3.8 worden de 5% hoogste uitbijters verwijderd. Dit leidt tot de volgende resultaten (tabel 3.9):

Tabel 3.9: Duur van de procedure in dagen (na verwijderen *outliers*²⁰²)
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | <i>Tijdstip aanvang procedure</i> | | |
|--|-----------------------------------|----------------------|--|
| | Periode 2008-2012 | Periode 2013-2016 | t-toets |
| Aantal dagen tussen aanvang van de procedure en beëindiging van de procedure | | | |
| Gemiddelde | 530 | 446 | Significant verschil op 10%-niveau ²⁰³ |
| Standaardafwijking | 386 | 249 | |
| Mediaan | 437 | 398 | |
| Aantal | 90 | 56 | |

Uit de analyse in tabellen 3.7-3.9 volgt dat de duur van de enquêteprocedure sinds de wetwijziging *waarschijnlijk* significant verkort is, maar bij deze bevinding moet wel in aanmerking worden genomen dat zaken die na de onderzoeksperiode zijn beëindigd, niet konden worden meegenomen in de analyse.²⁰⁴

²⁰² Oftewel uitbijters. Dit zijn observaties die niet bij de overige observaties lijken te passen omdat ze naar boven of naar onder uitschieten.

²⁰³ Uitleg over de term *winsorisatie* is weergegeven onder tabel B8.2. In dit geval geeft winsorisatie op het 95%-niveau een significant verschil in gemiddelde en mediaan met een significantielevel van 1%. Het gemiddelde daalt met 182 dagen van 628 dagen voor 2013 naar 446 dagen na 2013, de mediaan daalt met 63 dagen van 461 dagen naar 398 dagen.

²⁰⁴ In bijlage 5.A. is de duur nog nader bekeken met betrekking tot de verschillende wijzen van beëindiging van de enquêteprocedures.

3.8. Afsluitende opmerkingen

In dit hoofdstuk zijn algemene descriptieve gegevens uit de jurisprudentieanalyse gepresenteerd. De bevindingen bieden algemene inzichten in het gebruik van het enquêterecht in de praktijk. Er kan geconcludeerd worden dat er weinig verschillen op te merken zijn vóór en na de wetswijziging. Bij de significante verschillen die zijn gevonden, zoals de verkorte duur van de enquêteprocedure sinds de wetswijziging in 2013, moet in aanmerking worden genomen dat zaken met een doorlooptijd buiten de onderzoeksperiode van dit rapport niet meegenomen kunnen worden. Hierdoor worden er geen conclusies verbonden aan deze bevindingen.

In de navolgende hoofdstukken vindt een analyse per wetswijziging plaats.

4. WETSWIJZIGINGSCATEGORIE 1: ONTVANKELIJKHEIDSCRITERIA

4.1. Inleiding

In dit hoofdstuk worden de nieuwe ontvankelijkheidscriteria onderzocht. Zoals beschreven in de hoofdstuk 2 bestaat deze wetswijzigingscategorie uit twee onderdelen, namelijk de nieuwe ontvankelijkheidsdrempel voor aandeelhouders van grote vennootschappen (in dit onderzoek aangeduid als onderdeel a) en de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon zelf (onderdeel b). De volgende meetbare criteria vormen het uitgangspunt van het onderzoek in dit hoofdstuk (tabellen 2.2 en 2.3 uit hoofdstuk 2):

| | Leeswijzer |
|--|----------------------------------|
| a) Aandeelhouders van grote vennootschappen | |
| 1. Het aantal en aandeel enquêteverzoeken dat is gedaan door aandeelhouders (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 4.1 t/m 4.3 |
| 2. De ontvankelijkheidsdrempel waarop aandeelhouders zich beroepen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 4.4, 4.5, B6.1 en B6.2 |
| 3. Het kapitaalbelang van aandeelhouders van beursvennootschappen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 4.4, 4.5, B6.1 en B6.2 |
| 4. De hoogte van het geplaatste kapitaal bij beursvennootschappen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 4.4, 4.5, B6.1 en B6.2 |
| 5. De beoordeling van de nieuwe ontvankelijkheidsdrempel van aandeelhouders van grote vennootschappen door respondenten (<i>vragenlijst</i>). | Par. 4.2.2., tabel B6.3 en B6.4 |
| b) Enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon | |
| 1. Het aantal en aandeel enquêteverzoeken dat is gedaan door de rechtspersoon (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 4.7 |
| 2. De beoordeling van de enquêtebevoegdheid van het bestuur, de raad van commissarissen en de curator door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). | Par. 4.3.2., tabel B6.5 en B.6.6 |

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Paragraaf 4.2 spitst zich toe op onderdeel a van deze wetswijzigingscategorie, namelijk de ontvankelijkheid van aandeelhouders van grote vennootschappen. In sub-paragraaf 4.2.1 worden de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse beschreven ten aanzien van dit onderdeel. Vervolgens worden de antwoorden van de respondenten naar aanleiding van de vragenlijst beschreven in sub-paragraaf 4.2.2. Het andere wetswijzigingsonderdeel, namelijk de enquêtebevoegdheid van het bestuur, de raad van commissarissen en de curator, wordt toegelicht in paragraaf 4.3. In deze paragraaf worden allereerst de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse besproken (sub-paragraaf 4.3.1) en daarna de antwoorden van de respondenten op de drie vragen uit de vragenlijst (sub-paragraaf 4.3.2). Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie

in paragraaf 4.4.

4.2. Aandeelhouders van grote vennootschappen

4.2.1. De jurisprudentieanalyse

Om de effecten van de wijziging in de ontvankelijkheidsdrempel van aandeelhouders van grote vennootschappen te identificeren, is het zaak om het type verzoeker en het type rechtspersoon vast te stellen voor de beschikkingen in de ARO-populatie. Tabel 4.1 geeft weer welke verzoekers er in de onderzoeksperiode een enquêteverzoek hebben gedaan:

Tabel 4.1: Type verzoeker
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Type verzoeker | 2008-2012 | 2013-2016 |
|---|------------|------------|
| Aandeelhouder of certificaathouder | 197 (91%) | 135 (88%) |
| Rechtspersoon | n.v.t. | 10 (6%) |
| Personen bij statuten of overeenkomst bevoegd | 8 (4%) | 3 (2%) |
| A-G | 0 (-) | 0 (-) |
| Vakbond | 2 (1%) | 1 (1%) |
| Leden van vereniging/coöperatie/ OWM | 2 (1%) | 2 (1%) |
| Vermoedelijk kapitaalverschaffer | 0 (-) | 1 (1%) |
| Overig | 2 (1%) | 1 (1%) |
| Onbekend | 5 (2%) | 1 (1%) |
| Totaal ²⁰⁵ | 216 (100%) | 154 (100%) |

Uit tabel 4.1 volgt dat zowel voor als na de wetswijziging in 2013 het overgrote deel van de verzoekers bestaat uit aandeelhouders, respectievelijk 91 en 88%. Na verschillende statistische toetsen kan niet worden geconcludeerd dat de verdelingen tussen de verschillende verzoekers vóór en na de wetswijziging significant is gewijzigd.²⁰⁶

Tabel 4.2 laat zien bij welke rechtspersonen enquêteverzoeken worden ingediend. Ook hier is er geen significant verschil vóór en na de wetswijziging op te merken.

²⁰⁵ Dit aantal wijkt af van tabel 3.2 aangezien in tabel 3.2 ook aanvullende of nieuwe enquêteverzoeken in één bepaalde zaak zijn meegenomen.

²⁰⁶ Een Chi-kwadraattoets en een Fisher's exacte toets wijzen op het eerste gezicht op een significant verschil in het relatieve aantal verzoeken per type verzoeker, maar doordat de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon pas sinds de wetswijziging geldt, geeft dit significante verschil een verkeerd beeld weer (immers is het aantal verzoeken dat gedaan wordt door de rechtspersoon vanzelfsprekend significant gewijzigd). Indien enkel gekeken wordt naar het aandeel verzoeken door aandeelhouders ten opzichte van andere verzoekers, worden er geen significante resultaten gevonden.

Tabel 4.2: Type rechtspersoon
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Type rechtspersoon | 2008-2012 | 2013-2016 |
|--------------------------------------|------------|------------|
| bv | 194 (90%) | 135 (88%) |
| nv (niet-beursgenoteerd) | 6 (3%) | 7 (5%) |
| nv (beursgenoteerd) ²⁰⁷ | 9 (4%) | 6 (4%) |
| Vereniging | 1 (1%) | 0 (-) |
| Coöperatie | 1 (1%) | 2 (1%) |
| Stichting | 5 (2%) | 4 (3%) |
| Onderlinge waarborgmaatschap- pij | 0 (-) | 0 (-) |
| Totaal | 216 (100%) | 154 (100%) |

In tabel 4.3 wordt het type aandeelhouder dat een verzoek indient nader toegelicht.

²⁰⁷ Ten aanzien van de volgende vijftien beursgenoteerde vennootschappen is in de periode 2008-2016 een beslissing gewezen op het enquêteverzoek: ASM International N.V.; Fortis N.V./Ageas; Amtel N.V.; Cascal N.V.; A&D Pharma Holdings N.V.; Auragenix N.V.; AAA Auto Group N.V. (2x); SNS Reaal N.V.; Delta Lloyd N.V.; Lycos Europe N.V.; EADS N.V.; Cryo-Save Group N.V.; Van der Moolen Holding N.V.; Xeikon N.V. Ten aanzien van de vennootschappen ABN AMRO Holding N.V. en Fairmount Heavy Transport N.V. heeft de beslissing op het enquêteverzoek in de periode 2008-2016 plaatsgevonden, maar is het verzoekschrift voor 2008 ingediend, deze worden daarom niet meegenomen in tabel 4.2. Daarnaast heeft ten aanzien van de volgende vijf beursgenoteerde vennootschappen reeds voor 2008 de beslissing op het enquêteverzoek plaatsgevonden, ook deze komen daarom niet terug in het aantal zoals dat is gerapporteerd in tabel 4.2: Koninklijke Begemann Group; KPNQwest N.V.; Landis Group N.V.; Stork N.V.; Versatel N.V.

Tabel 4.3: Type aandeelhouder als verzoeker²⁰⁸
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Aandeelhouder als verzoeker | 2008-2012 | Gemiddeld per jaar (% van alle verzoeken in 2008-2012) ²⁰⁹ | 2013-2016 | Gemiddeld per jaar (% van alle verzoeken in 2013-2016) ²¹⁰ |
|---------------------------------------|-------------------|---|-----------|---|
| Minderheidsaandeelhouder(s) | 99 ²¹¹ | 20 (45%) | 80 | 20 (50%) |
| - van een bv | 87 | 17 (40%) | 73 | 18 (45%) |
| - van een nv (niet-beurs) | 4 | 1 (2%) | 2 | 1 (1%) |
| - van een beurs-nv | 7 | 1 (3%) | 5 | 1 (3%) |
| Groootaandeelhouder(s) ²¹² | 97 | 19 (44%) | 48 | 12 (30%) |
| - van een bv | 94 | 19 (43%) | 47 | 12 (29%) |
| - van een nv (niet-beurs) | 2 | 0 (0%) | 1 | 0 (0%) |
| - van een beurs-nv | 1 | 0 (0%) | 0 | 0 (0%) |

Tabel 4.3 laat zien dat het gemiddeld aantal enquêteverzoeken door minderheidsaandeelhouders (inclusief certificaathouders) gelijk is gebleven. Het gemiddelde aantal verzoeken door groootaandeelhouders ten opzichte van minderheidsaandeelhouders is echter significant gedaald sinds de wetswijziging (op basis van een Chi-kwadraattoets en een Fisher's exacte toets).

Tot slot is het geplaatste kapitaal bij beursvennootschappen onderzocht. Omdat de beschikkingen niet voldoende informatie gaven over de hoogte van het geplaatst kapitaal, is voor deze vennootschappen het jaarverslag geraadpleegd. De bevindingen zijn weergegeven in tabel 4.4:

²⁰⁸ Ten aanzien van één aandeelhouder in de periode 2008-2012 en zeven aandeelhouders in de periode 2013-2016 is onbekend of het om een minderheids- of groootaandeelhouder gaat. Hierdoor komt het totale aantal niet overeen met het aantal gerapporteerd in tabel 4.1.

²⁰⁹ Het totale aantal verzoeken in de periode 2008-2012 is 220 (*cf. supra*, tabel 3.1)

²¹⁰ Het totale aantal verzoeken in de periode 2013-2016 is 161 (*cf. supra*, tabel 3.1)

²¹¹ Naast een minderheidsaandeelhouder of -certificaathouder bij een B.V. of N.V. ging het éénmaal om een minderheidscertificaathouder bij een stichting. Vandaar dat de optelsom bij de uitsplitsing naar vennootschap hier niet overeenkomt met het totaal.

²¹² Een verzoeker wordt als groootaandeelhouder aangemerkt indien deze (gezamenlijk met andere aandeelhouders) een belang heeft van 50% of meer van het geplaatst kapitaal. Een aandeelhouder (of gezamenlijk met andere aandeelhouders) die belang heeft van minder dan 50% is aangeduid in dit onderzoek als minderheidsaandeelhouder.

Tabel 4.4: Geplaatst kapitaal bij beursvennootschappen²¹³
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | 2008-2012 | 2013-2016 |
|-----------------------------------|-----------|-----------|
| Geplaatst kapitaal > 22,5 miljoen | 5 | 3 |
| Geplaatst kapitaal ≤ 22,5 miljoen | 6 | 1 |
| Totaal | 11 | 4 |

Vóór de wetswijziging hebben vijf van de elf beursvennootschappen waarbij een enquêteverzoek is ingediend een geplaatst kapitaal van meer dan 22,5 miljoen euro. Na de wetswijziging hebben drie van de vier beursvennootschappen een geplaatst kapitaal van meer dan 22,5 miljoen euro. Deze relatieve stijging is niet significant. Opvallend is wel dat sinds de wetswijziging één verzoek is gedaan bij een beursvennootschap met een geplaatst kapitaal van minder of gelijk aan 22,5 miljoen, terwijl dit vóór de wetswijziging zes verzoeken waren. Dit verschil is evenwel niet significant.

Naast het geplaatst kapitaal is ook de ontvankelijkheidsgrond waarop aandeelhouders zich beroepen niet in elke beschikking weergegeven. Aan de hand van het geplaatste kapitaal en het kapitaalbelang van aandeelhouders kon voor twaalf van de veertien²¹⁴ beursvennootschappen de ontvankelijkheidsgrond waaraan aandeelhouders voldeden worden afgeleid. Voor twee beursvennootschappen was te weinig informatie beschikbaar. Hiervoor is aan de hand van de hoogte van het geplaatst kapitaal de *verwachte* ontvankelijkheidsgrond bepaald.²¹⁵ De bevindingen zijn in tabel 4.5. (en in bijlage 6, tabel B6.1²¹⁶) weergegeven:

Tabel 4.5: (verwachte) ontvankelijkheidsgrond van aandeelhouders bij beursvennootschappen

(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| (verwachte) ontvankelijkheidsgrond | 2008-2012 | 2013-2016 |
|------------------------------------|-------------------------|--------------------|
| <i>Enkel</i> €225.000 | 5 | 1 (3) ^a |
| <i>Enkel</i> 10% | 0 | 0 |
| €225.000 én 10% | 5 | 0 |
| Nieuwe drempel van 1% | n.v.t. (2) ^b | 3 |
| Totaal | 10 | 4 |

^a Getal tussen haakjes: de drie verzoekers in de periode 2013-2016 die voldoen aan de nieuwe ontvankelijkheidsdrempel zouden hebben voldaan aan de drempel van €225.000 onder de oude regeling (maar niet aan het 10% vereiste).

²¹³ In tabel 4.4 zijn in de periode 2008-2012 ook de enquêteverzoeken meegenomen waarbij de beslissing op het verzoek in de periode 2008-2016 heeft plaatsgevonden maar het verzoekschrift al voor 2008 is ingediend, te weten ABN AMRO N.V. en Fairmount Heavy Transport N.V. Er zijn twee enquêteverzoeken ingediend bij AAA Auto Groep N.V., deze vennootschap is slechts eenmaal meegenomen in tabel 4.4. Het enquêteverzoek bij Cryo-Save is ingediend door de rechtspersoon zelf en komt daarom niet terug in tabel 4.4.

²¹⁴ Bij één beursvennootschap werd het verzoek niet-ontvankelijk verklaard, deze observatie is niet meegenomen in tabel 4.5.

²¹⁵ Het betreft ABN AMRO Holding en Fortis, met een geplaatst kapitaal van respectievelijk €1.851.832.266 en €1.056.996.044. Voor meer informatie, zie tabel B6.1 in bijlage 6 van dit onderzoeksrapport.

²¹⁶ Daarnaast is in tabel B6.2 informatie opgenomen over het geplaatste kapitaal van de naamloze vennootschappen waarbij een enquêteverzoek is ingesteld.

^b Getal tussen haakjes: Twee verzoekers vóór de wetswijziging zouden hebben voldaan aan het nieuwe ontvankelijkheidsvereiste van 1% sinds de wetswijziging

Twee van de vijf verzoekers vóór de wetswijziging met een geplaatst kapitaal van meer dan 22,5 miljoen euro zouden in theorie hebben voldaan aan het nieuwe ontvankelijkheidsvereiste van 1% sinds de wetswijziging. De drie ontvankelijke verzoekers bij beursvennootschappen na 2013 met een geplaatst kapitaal van meer dan 22,5 miljoen euro voldoen tevens aan het vereiste van vóór 2013 van €225.000. Geen van deze verzoekers voldoet aan het vereiste van vóór 2013 van 10% uit artikel 2:346 BW vóór 2013. In totaal voldoen dus negen van de veertien verzoekers bij beursvennootschappen die ontvankelijk zijn in de periode 2008-2016 enkel aan het vereiste van €225.000 en vijf verzoekers ook aan het vereiste van 10%.²¹⁷

Er kan worden geconcludeerd dat de descriptieve bevindingen in tabellen 4.4 en 4.5 geen (grote) wijzigingen laten zien, de kleine aantallen van de observaties in aanmerking genomen.

Resumé

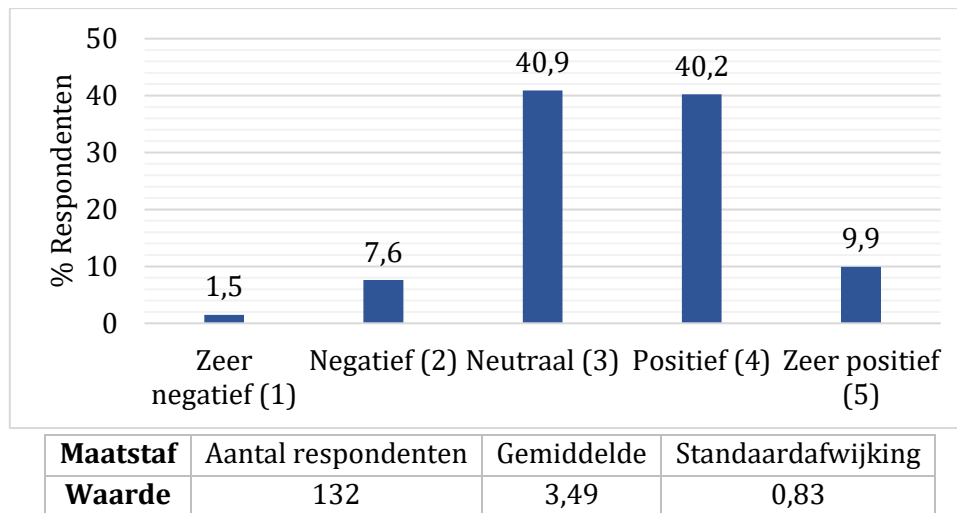
De bevindingen in deze paragraaf geven een eerste indicatie over het effect van deze wetswijziging in de praktijk. De verhoging van de ontvankelijkheidsdrempel lijkt geen (onevenredig) effect te hebben gehad op de mogelijkheden van kleine aandeelhouders om enquêteprocedures te starten, gemeten naar het aantal verzoeken door deze aandeelhouders.

4.2.2. De antwoorden van de respondenten

Op de vraag: 'Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid de in 2013 ingevoerde ontvankelijkheidsdrempel voor aandeelhouders van grote nv's en bv's?' hebben 132 respondenten met gebruik van de Likertschaal antwoord gegeven. De verdeling van deze antwoorden is als volgt (zie figuur 4.1):

Figuur 4.1: Beoordeling van wijziging ontvankelijkheidscriterium grote vennootschappen

²¹⁷ Merk op dat de onderzoekers van Rapport Cools/Kroeze stellen dat (bijna) alle aandeelhouders van beursvennootschappen zich zouden beroepen op het €225.000-ontvankelijkheidsvereiste gedurende hun onderzoeksperiode.



Figuur 4.1 laat zien dat de gemiddelde beoordeling van de groep respondenten 3,49 is. Ook laat figuur 4.1 zien dat ongeveer 50% van de respondenten een positieve beoordeling hebben gegeven (beoordeling 'positief, oftewel een score van '4' en 'zeer positief', oftewel een score van '5'). Hieruit kan worden afgeleid dat, waar de helft van de respondenten de wetswijziging positief acht, de andere helft een neutrale of negatieve beoordeling geeft. Concluderend kan worden gesteld dat deze wetswijziging over het algemeen een neutraal-positieve beoordeling krijgt. Een analyse van resultaten van verschillende subgroepen van respondenten (de mate van ervaring en de verschillende hoedanigheden van respondenten) leidt tot dezelfde conclusie.²¹⁸

Vervolgens wordt er gekeken naar de opgegeven redenen door de respondenten bij hun beoordeling (tabel 4.6):

Tabel 4.6: Beoordeling van wijziging ontvankelijkheidscriterium grote vennootschappen²¹⁹

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--------------------------------------|---------|--------------------------------|
| | | |

²¹⁸ Zie bijlage 6.B voor de resultaten van deze analyses.

²¹⁹ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 136.

| | | |
|--|---|----------|
| 1 (54) | Zonder deze drempel is de onderhandelingspositie van een minderheidsaandeelhouder onevenredig groot. | 48 (89%) |
| | Zonder deze drempel is de onderhandelingspositie van een minderheidsaandeelhouder niet onevenredig groot. | 6 (11%) |
| 2 (40) | De nieuwe drempel vergroot de bereidheid van aandeelhouders om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen. | 26 (65%) |
| | De nieuwe drempel vergroot de bereidheid van aandeelhouders om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen niet . | 14 (35%) |
| 3 (79) | Aandeelhouders van grote nv's en bv's hebben voldoende mogelijkheden om een enquêteprocedure te starten. | 62 (78%) |
| | Aandeelhouders van grote nv's en bv's hebben onvoldoende mogelijkheden om een enquêteprocedure te starten. | 17 (22%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 16 |

In totaal hebben 136 respondenten één of meerdere redenen voor de beoordeling van deze wetwijziging opgegeven. Tabel 4.6 laat zien dat 62 respondenten (oftewel 46% van alle respondenten die deze vraag hebben beantwoord) stellen dat aandeelhouders van grote vennootschappen na de wetwijziging voldoende mogelijkheden hebben om een enquêteprocedure te starten, terwijl zeventien respondenten stellen dat dit niet het geval is. Een analyse van de antwoorden van de verschillende subgroepen van respondenten laat zien dat vooral advocaten en belangenbehartigers van beleggers deze reden hebben opgegeven (zie bijlage 6.B). Daarnaast geven 48 respondenten aan dat de ontvankelijkheidsdrempel ervoor zorgt dat de onderhandelingspositie van een minderheidsaandeelhouder niet onevenredig groot is; zes respondenten zijn het hier expliciet niet mee-eens. Tot slot menen 26 respondenten dat de nieuwe drempel de bereidheid van aandeelhouders vergroot om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen; veertien respondenten stellen dat dit niet het geval is. Daarnaast hebben zestien respondenten ervoor gekozen om zelf een andere reden te noteren, waarvan zeven respondenten een negatieve reden hebben genoteerd. Een aantal respondenten verwijst naar de problematiek met de lage nominale waarde van aandelen bij grote vennootschappen.²²⁰ Zo noemen respondenten het een “*onwenselijke praktijk dat beursgenoteerde vennootschappen zich kunnen kwalificeren als kleine vennootschap waardoor sommige aandeelhouders pas enquêtebevoegdheid hebben bij investering van enkele miljarden euro's*”^{221,222}

²²⁰ Hierbij dient opgemerkt te worden dat in de ARO-populatie er zowel voor als na de wetwijziging zich geen geval heeft voorgedaan waarbij minderheidsaandeelhouders van een beursvennootschap met een geplaatst kapitaal van 22,5 miljoen euro of (wat) lager en een lage nominale waarde per aandeel, een enquêteverzoek indienden.

²²¹ Citaat van respondent in de hoedanigheid van magistraat.

²²² Eén respondent (een belangenbehartiger van beleggers) geeft hierbij een zeer uitgebreide toelichting: “*De wetgever ging bij het ontwerpen van de nieuwe toegangs drempels uit van de gedachte dat hoe hoger het geplaatste kapitaal is, hoe groter de vennootschap is en hoe lager de toegangs drempels tot de Ondernemingskamer voor aandeelhouders moeten zijn. Maar door de verlaging van de nominale waarde van het aandeel door sommige vennootschappen naar één eurocent komt dit uitgangspunt van de wetgever op losse schroeven te staan. Vennootschappen die in de economische werkelijkheid groot zijn, zoals Koninklijke Ahold Delhaize,*

Resumé

Uit het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de beoordeling en antwoorden van de respondenten een indicatie vormen dat het doel dat in de MvT bij de wetswijziging is gesteld, namelijk het beter bewaken van het evenwicht tussen enerzijds de bescherming van minderheidsaandeelhouders en anderzijds de ingrijpende gevolgen van een enquêteprocedure voor de vennootschap, minstens gedeeltelijk wordt bereikt door de wetswijziging. De problematiek van een lage nominale waarde van een aandeel kan naar het oordeel van een aantal betrokkenen echter leiden tot een onevenwichtige situatie en de doelbereiking van dit wetswijzigingsonderdeel in de weg staan.

4.3. De enquêtebevoegdheid van het bestuur, raad van commissarissen en de curator

4.3.1. De jurisprudentieanalyse

Uit tabel 4.1 (paragraaf 4.2.1) is reeds gebleken dat sinds de rechtspersoon de bevoegdheid bij wet heeft verkregen om een enquêteverzoek in te dienen, er in tien van de 154 gevallen (6%) gebruik van is gemaakt. Dit resultaat geeft reeds aan dat de mogelijkheid tot het indienen van een dergelijk verzoek door de rechtspersoon voorziet in een behoefte.

Tabel 4.7 geeft nadere informatie over het gebruik van de enquêtebevoegdheid door de rechtspersoon zelf.

Tabel 4.7: De rechtspersoon als verzoeker²²³
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Aantal zaken | Ingediend door | Beslissing van de Ondernemingskamer | |
|--------------|----------------|-------------------------------------|--|
| | | Onderzoek (aantal zaken) | Onmiddellijke voorzieningen (aantal zaken) |
| 8 | Bestuur | Toegewezen: 3 | Toegewezen: 5 |

Koninklijke Boskalis Westminster, Fiat Chrysler, Ferrari, Mylan en Philips Lighting, zijn hierdoor in de juridische werkelijkheid klein. Aandeelhouders van deze vennootschappen moeten maar liefst tien procent van het geplaatste kapitaal of 22,5 miljoen aandelen houden om een enquêteprocedure te kunnen starten. Dat betekent in de praktijk dat zij soms ruim één miljard euro in deze vennootschappen moeten hebben geïnvesteerd voordat zij bij de Ondernemingskamer in rechte voor hun belangen opkomen. Voor veel minderheidsaandeelhouders zijn dergelijke drempels in de praktijk onhaalbaar. Het onwenselijke gevolg hiervan is dat deze aandeelhouders vermeend wanbeleid niet meer aan de orde kunnen stellen. Wij menen dat de hoogte van de toegangsdrempels voor aandeelhouders tot de Ondernemingskamer meer zouden moeten aansluiten bij de economische werkelijkheid in plaats van bij de juridische werkelijkheid."

²²³ Ten aanzien van de besloten vennootschap Prien Holding is tweemaal een verzoek ingediend (ARO 2016/22 en ARO 2016/150), deze is tweemaal meegenomen in deze tabel (categorie bestuur, eenmaal aangehouden, eenmaal toegewezen).

| | | | |
|---|--|-----------------------|----------------------|
| | | <i>Aangehouden: 2</i> | <i>Afgewezen: 3</i> |
| | | <i>Afgewezen: 3</i> | |
| 2 | Raad van commissarissen ²²⁴ | <i>Toegewezen: 1</i> | <i>Toegewezen: 1</i> |
| | | <i>Afgewezen: 1</i> | <i>Afgewezen: 1</i> |

De data wijzen uit dat er vooral in het jaar 2016 veel verzoeken door de rechtspersoon zijn gedaan (zes van de tien verzoeken). Acht verzoeken zijn door het bestuur of bestuurders ingesteld, één verzoek door een commissaris en één door de raad van toezicht (beiden vervat in de categorie 'raad van commissarissen'). In vier zaken verzoekt het bestuur om een enquêteprocedure naar aanleiding van de gedraging van een of meerdere aandeelhouders²²⁵, en in vier zaken heeft het verzoek betrekking op de gedragingen van een of meerdere aandeelhouders die bovendien tevens bestuurder zijn.²²⁶ In een andere zaak start het bestuur een enquêteprocedure namens de rechtspersoon jegens de gedraging van een aandeelhouder die tevens voorzitter is van de raad van commissarissen.²²⁷ Tot slot is er zoals gezegd een verzoek ingediend door de raad van toezicht, waarbij sprake was van zowel verstoorde verhoudingen tussen deze raad van toezicht enerzijds en de ondernemingsraad en cliëntenraad anderzijds alsook een onwerkbaar situatie tussen het bestuur en de raad van toezicht. In deze zaak werd een onderzoek bevolen en onmiddellijke voorzieningen getroffen.²²⁸

Zoals tabel 4.7 ook laat zien, is in vier respectievelijk zes van de tien gevallen het enquêteverzoek tot het bevelen van een onderzoek en/of het treffen van onmiddellijke voorzieningen toegewezen. Daarnaast is in de enquêteprocedure bij Cryo Save N.V. en Prien Holding B.V. de beslissing op het onderzoek aangehouden.²²⁹ In drie van de tien verzoeken die door de rechtspersoon zijn ingediend, heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat er sprake was van een impasse of een dreigende patstelling in de besluitvorming. In al deze zaken zijn dan ook onmiddellijke voorzieningen getroffen. Dat het grootste gedeelte van deze verzoeken tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen en het bevelen van een onderzoek zijn toegewezen, waarbij in het geval van een impasse in alle zaken onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen, geeft een indicatie dat de nieuwe enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon inderdaad een behoefte vervult in de praktijk.

²²⁴ Eén van de twee zaken betreft ARO 2016/40. De beschikking geeft geen aanleiding te veronderstellen dat de Ondernemingskamer de enquêtebevoegdheid aan een individuele commissaris verschaft. Er wordt uitgegaan van een verzoek door de raad van commissarissen als orgaan. Zie paragraaf 2.4.3 van het juridisch kader over de toekenning van de enquêtebevoegdheid aan raad van commissarissen of de niet-uitvoerende bestuurders als orgaan. In de andere zaak betreft het de raad van toezicht.

²²⁵ In de enquêteprocedure bij beursonderneming Cryo Save N.V. werd als onmiddellijke voorziening de bijeengeroepen BAVA verdaagd. Daarnaast zijn er twee verzoeken ingediend bij Prien Holding B.V. en één bij M&M Holding B.V.

²²⁶ Dit betreft het verzoek bij de besloten vennootschappen Fondel Holding B.V., Eshuis Holding B.V., Dijkstra Beaumont Wealth Management B.V. en Kaal Masten B.V.

²²⁷ Het verzoek bij ADO Den Haag N.V.

²²⁸ Het verzoek bij Stichting De Gelderhorst Landelijk Centrum voor Oudere Doven.

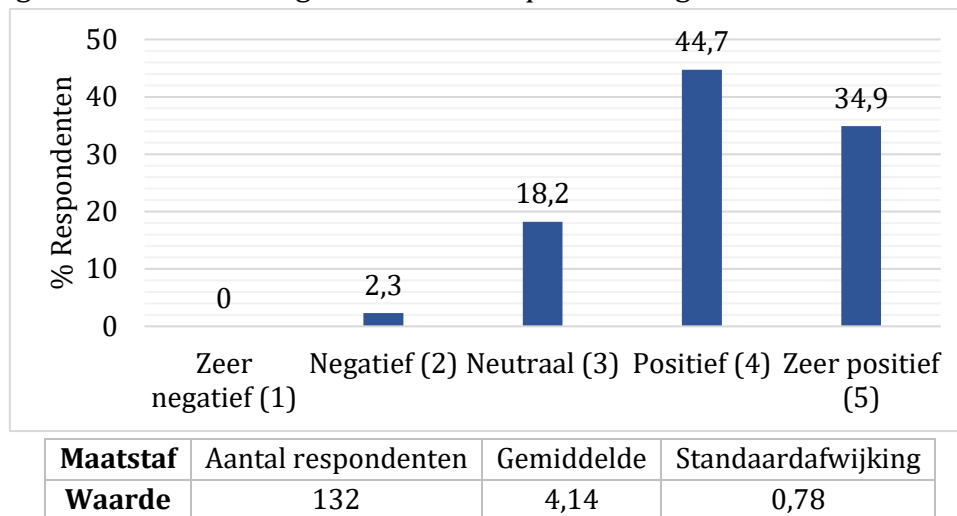
²²⁹ In de onderzoeksperiode van dit onderzoeksrapport is vervolgens geen onderzoek meer bevolen bij Cryo Save N.V. Bij Prien Holding B.V. daarentegen is uiteindelijk wel een onderzoek bevolen.

4.3.2. De antwoorden van de respondenten

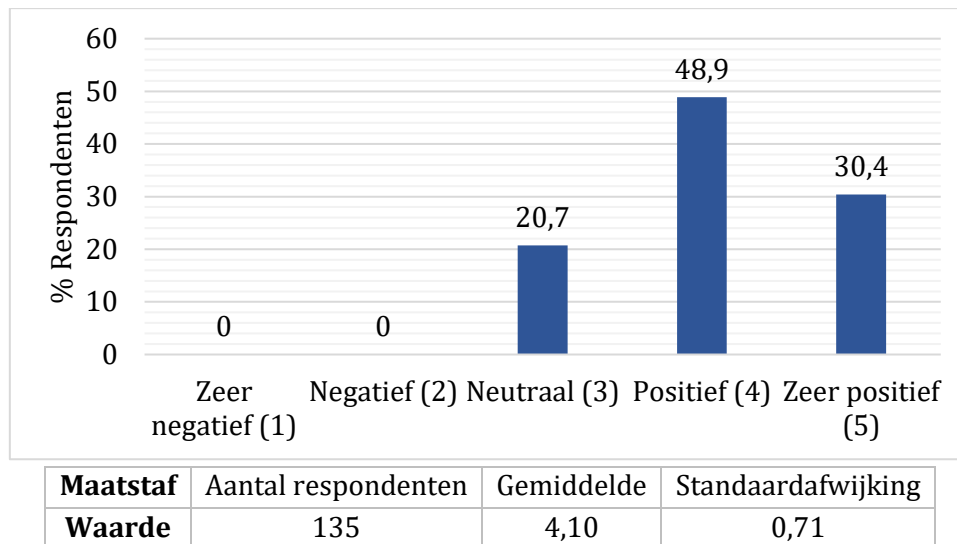
De nieuwe enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon werd middels drie vragen getoetst, namelijk: 'Hoe beoordeelt u de nieuwe mogelijkheid dat het bestuur om een enquêteprocedure kan verzoeken?', 'Hoe beoordeelt u de nieuwe mogelijkheid voor de Raad van Commissarissen of niet-uitvoerende bestuurders (hieronder aangeduid als 'interne toezichthouders') om een enquêteprocedure te verzoeken?' en 'Hoe beoordeelt u de nieuwe mogelijkheid van de curator om een enquêteprocedure te verzoeken?'.

Figuren 4.2-4.4 laten de beoordelingen van de respondenten zien ten aanzien van de nieuwe enquêtebevoegdheid van het bestuur, raad van commissarissen en de curator.

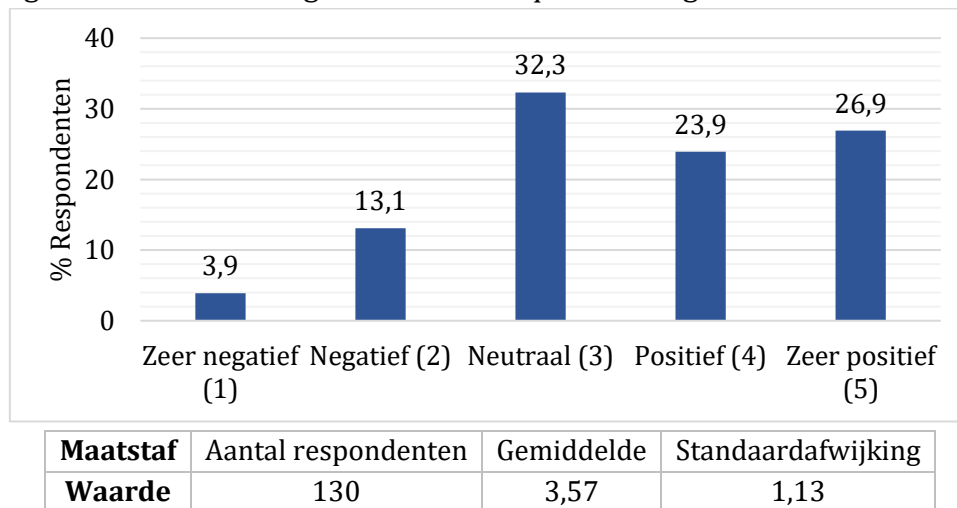
Figuur 4.2: Beoordeling van nieuwe enquêtebevoegdheid van het bestuur



Figuur 4.3: Beoordeling van nieuwe enquêtebevoegdheid van de raad van commissarissen



Figuur 4.4: Beoordeling van nieuwe enquêtebevoegdheid van de curator



Figuur 4.2 laat zien dat de beoordeling van de nieuwe enquêtebevoegdheid van het bestuur door de respondenten positief is: bijna 80% van de respondenten geeft een positieve beoordeling. Hetzelfde geldt voor de beoordeling van de enquêtebevoegdheid van de raad van commissarissen (figuur 4.3). Daarentegen geeft ongeveer 51% van de respondenten een positieve beoordeling van de nieuwe enquêtebevoegdheid van de curator (figuur 4.4). Hieruit kan worden geconcludeerd dat de beoordeling van de enquêtebevoegdheid voor het bestuur en de raad van commissarissen positief is, terwijl de beoordeling voor de curator neutraal-positief is. De beoordelingen van de verschillende subgroepen van respondenten geven dezelfde inzichten (zie bijlage 6.B van dit onderzoeksrapport).

Tabellen 4.8-4.10 laten de opgave van redenen voor de beoordeling van de respondenten zien voor de bevoegdheid van het bestuur, de raad van commissarissen en de curator:

Tabel 4.8: Beoordeling van nieuwe enquêtebevoegdheid bestuur²³⁰

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|--|--------------------------------|
| 1 (125) | De enquêteprocedure is een geschikt instrument om de gedragingen van andere organen dan het bestuur, zoals de algemene vergadering of een individuele aandeelhouder te beoordelen. | 121 (97%) |
| | De enquêteprocedure is geen geschikt instrument om de gedragingen van andere organen dan het bestuur, zoals de algemene vergadering of een individuele aandeelhouder te beoordelen. | 4 (3%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 15 |

Tabel 4.9: Beoordeling van nieuwe enquêtebevoegdheid raad van commissarissen²³¹

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|--|--------------------------------|
| 1 (110) | De interne toezichthouders zijn hierdoor in staat om in het belang van de vennootschap een onderzoek te verzoeken. | 110 (100%) |
| | De interne toezichthouders zijn hierdoor niet in staat om in het belang van de vennootschap een onderzoek te verzoeken. | 0 (-) |
| 2 (83) | De interne toezichthouders kunnen hierdoor onafhankelijk van het bestuur een enquêteverzoek instellen. | 83 (100%) |
| | De interne toezichthouders kunnen hierdoor niet onafhankelijk van het bestuur een enquêteverzoek instellen. | 0 (-) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 10 |

²³⁰ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 140.

²³¹ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 135.

Tabel 4.10: Beoordeling van nieuwe enquêtebevoegdheid curator²³²

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|--|--------------------------------|
| 1 (110) | Een curator kan er ook belang bij hebben dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden. | 85 (97%) |
| | Een curator heeft er geen belang bij dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden. | 3 (3%) |
| 2 (83) | Een curator heeft zonder deze mogelijkheid onvoldoende middelen om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden. | 7 (14%) |
| | Een curator heeft zonder deze mogelijkheid reeds voldoende middelen om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden. | 43 (86%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 20 |

Uit de opgave van redenen blijkt dat een overgrote meerderheid van de respondenten de enquêteprocedure een geschikt instrument vindt om de gedragingen van andere organen dan het bestuur te beoordelen. Wat betreft de bevoegdheid voor de raad van commissarissen geeft een groot gedeelte van de respondenten aan dat de raad van commissarissen door deze wetswijziging in staat wordt gesteld om in het belang van de vennootschap een onderzoek te verzoeken (dit is meer dan 80% van de 135 respondenten die deze vraag heeft beantwoord). Geen van de respondenten stelt dat dit niet het geval is. Daarnaast stellen 83 respondenten (oftewel 61,5% van de respondenten die deze vraag hebben beantwoord) dat de raad van commissarissen hierdoor onafhankelijk van het bestuur een onderzoek kan instellen. Ook hierbij geeft geen van de respondenten aan dat dit niet het geval is. Deze opgave van redenen is in lijn met de positieve beoordeling van de respondenten van deze nieuwe enquêtebevoegdheid.

In tegenstelling tot de bevoegdheid van de raad van commissarissen zien we bij de beoordeling van de nieuwe bevoegdheid van de curator uiteenlopende opgave van redenen. Waar een grote meerderheid van de respondenten stelt dat de curator er ook belang bij kan hebben dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden, wordt ook veelvuldig aangegeven dat de curator ook zonder deze mogelijkheid reeds voldoende middelen heeft om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden.

Tot slot hebben de respondenten de mogelijkheid gekregen om eigen redenen op te geven bij de beoordeling van de wetswijziging. Achttien respondenten hebben een inhoudelijke beoordeling gegeven van de nieuwe enquêtebevoegdheid van het bestuur en de raad van commissarissen. Waar het grootste gedeelte van deze respondenten de bevoegd-

²³² Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 136.

heid van het bestuur als een verbetering zien, geeft een aantal respondenten aan moeilijkheden te zien die gepaard gaan met deze nieuwe bevoegdheid. Zo geven twee belangenbehartigers van beleggers aan dat een enquêteprocedure niet zou moeten worden gestart tegen de gedragingen van een individuele aandeelhouder, maar tegen gedragingen van organen van de vennootschap. Hierbij merkt een andere respondent²³³ op dat indien het inderdaad gaat om het handelen van een individuele aandeelhouder de terminologie ‘gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen’ en ‘wanbeleid’ niet passend is. Waar de belangenbehartigers echter stellen dat het enquêterecht zich niet moet richten op individuele aandeelhouders maar op de algemene vergadering (waar individuele aandeelhouders een meerderheid van stemmen kunnen hebben), geeft deze respondent echter aan dat de wetgever de bovengenoemde begrippen aan zou kunnen passen. Wat betreft de raad van commissarissen, stellen drie respondenten²³⁴ dat dit een gewenste wetswijziging is die de toezichthoudende rol van de raad van commissarissen kan versterken, zelfs als er van deze bevoegdheid slechts uitzonderlijk gebruik van zou worden gemaakt (hetgeen ook het beeld is dat de jurisprudentieanalyse schetst). Een andere respondent²³⁵ stelt dat de enquêtebevoegdheid primair bij het bestuur zou moeten liggen. Een wetenschapper geeft aan dat de *“vraag op welke wijze de enquêtebevoegdheid aan een meerhoofdig bestuur is gegeven [...] niet eenvoudig te beantwoorden [is]”*, waardoor *“de toekenning van de enquêtebevoegdheid [...] aldus [is] omgeven met juridische onzekerheden”*. Dit wordt ook gesteld door een magistraat bij de algemene opmerkingen over deze wetswijzigingscategorie. Deze respondent geeft aan dat het onduidelijk is of de bevoegdheid van het bestuur of de raad van commissarissen ook kan worden uitgeoefend door een individuele bestuurder of commissaris indien er juist in deze organen een impasse bestaat of indien slechts een minderheid van deze organen een enquête wil verzoeken.

Veertien respondenten geven een inhoudelijke andere reden voor de beoordeling van de wetswijziging ten aanzien van de curator. Vijf van deze respondenten²³⁶ geven aan dat de waarde van deze bevoegdheid in de praktijk klein zal zijn, bijvoorbeeld omdat de boedel ontoereikend kan zijn om een onderzoek te bekostigen. Een aantal respondenten geeft aan dat de curator reeds een eigen onderzoek uitvoert in een faillissementssituatie, waardoor de toegevoegde waarde van de wetswijziging onduidelijk is en zelfs de Faillissementswet zou doorkruisen.²³⁷ Twee respondenten²³⁸ geven echter aan dat het onderzoek dat de curator uitvoert anders is dan een (onafhankelijk) onderzoek, waardoor deze nieuwe bevoegdheid de curator in staat stelt om een compleet beeld te krijgen van de gang van zaken in een rechtspersoon. Een aantal respondenten²³⁹ kaart aan dat deze bevoegdheid onwenselijk is ten aanzien van de tweede fase van een enquêteprocedure; zij

²³³ In de hoedanigheid van advocaat (dit betreft het antwoord op vraag 1 van de vragenlijst, deze respondent heeft vraag 2 van de vragenlijst niet ingevuld).

²³⁴ In de hoedanigheid van een wetenschapper en twee onderzoekers.

²³⁵ In de hoedanigheid van advocaat (dit betreft het antwoord op vraag 1 van de vragenlijst, deze respondent heeft vraag 2 van de vragenlijst niet ingevuld).

²³⁶ Vier advocaten en een onderzoeker.

²³⁷ Twee onderzoekers en een advocaat.

²³⁸ In de hoedanigheid van een advocaat en een OK-functionaris.

²³⁹ Twee advocaten en een onderzoeker.

stellen dat de vaststelling van aansprakelijkheid niet thuishoort in het enquêterecht omdat de enquêteprocedure niet met voldoende waarborgen omkleed zou zijn. Ook zou de curator de enquêteprocedure als oneigenlijk drukmiddel kunnen inzetten.²⁴⁰ Tot slot stelt een tweetal respondenten aan de orde dat de bevoegdheid van de curator buiten de (oorspronkelijke) doeleinden van het enquêterecht zou vallen.²⁴¹

4.4. Conclusie bij wetswijzigingscategorie 1

De wetswijzigingscategorie die in dit hoofdstuk centraal staat, omvat twee onderdelen. Waar het ene onderdeel, aangeduid als onderdeel a in dit onderzoeksrapport, de ontvankelijkheidsdrempel voor aandeelhouders van grote vennootschappen wijzigt, maakt het andere onderdeel het mogelijk voor de rechtspersoon om zelf een enquêteverzoek in te dienen bij de eigen rechtspersoon (onderdeel b).

De bevindingen uit de jurisprudentieanalyse geven indicaties dat wetswijzigingsonderdeel a) geen onevenredig effect heeft gehad op de mogelijkheid van aandeelhouders van grote vennootschappen om enquêteprocedures te starten. Zo is er bijvoorbeeld geen significant verschil op te merken ten aanzien van het type rechtspersoon waarbij een enquêteverzoek plaatsvindt. Dit geldt ook voor het aantal en aandeel verzoeken dat is ingediend door (minderheids)aandeelhouders. Ook zijn er ook geen grote wijzigingen op te merken met betrekking tot de hoogte van het geplaatste kapitaal van beursvennootschappen waarbij een enquêteverzoek plaatsvindt en de ontvankelijkheidsgrond waarop de verzoekers zich beroepen. Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat het aantal observaties laag is, en dat uit de jurisprudentieanalyse niet kan worden opgemerkt of er aandeelhouders zijn van grote vennootschappen die door de wetswijziging geen enquêteverzoek hebben kunnen indienen. Uit de vragenlijst kan worden opgemerkt dat de respondenten over het algemeen een neutraal-positieve beoordeling geven van dit wetswijzigingsonderdeel. Uit de opmerkingen van een aantal respondenten in de vragenlijst blijkt echter wel dat er een onevenredige beperking zou kunnen bestaan voor aandeelhouders van grote vennootschappen met aandelen met een lage nominale waarde, hetgeen de volledige doelbereiking van dit wetswijzigingsonderdeel eventueel zou kunnen aantasten. De jurisprudentieanalyse kan dit beeld van de respondenten echter niet bevestigen.

De jurisprudentieanalyse wijst uit dat onderdeel b van deze wetswijzigingscategorie heeft geleid tot een invulling van een behoefte in de praktijk; in tien zaken is er door de rechtspersoon een enquêteverzoek ingediend. Wel dient dit punt voor de enquêtebevoegdheid van de curator genuanceerd te worden. In geen enkel geval is de curator namelijk de verzoekende partij. De respondenten beoordelen de enquêtebevoegdheid van het bestuur en de raad van commissarissen positief, terwijl de beoordeling van de curator neutraal-positief is. Volgens sommige respondenten voegt de enquêtebevoegdheid van de curator weinig toe in de praktijk.

²⁴⁰ Gesteld door een advocaat.

²⁴¹ Beiden in de hoedanigheid van advocaat.

5. WETSWIJZIGINGSCATEGORIE 2: ONMIDDELLIJKE VOORZIENINGEN

5.1. Inleiding

In dit hoofdstuk staan de wetswijzigingen met betrekking tot de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen en de koppeling met het onderzoek centraal. Deze wetswijzigingen bestaan uit a) het vastleggen van de belangenafweging voor de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen in de wet; b) het vereiste dat onmiddellijke voorzieningen alleen kunnen worden opgelegd indien de Ondernemingskamer een voorlopig oordeel heeft gegeven dat toewijzing van het enquêteverzoek kan plaatsvinden, en; c) indien onmiddellijke voorzieningen worden getroffen voordat een onderzoek is gelast, de Ondernemingskamer binnen een redelijke termijn daarna beslist of een onderzoek plaatsvindt.

Zowel de resultaten uit de jurisprudentieanalyse als uit de vragenlijst worden voor deze wetswijziging uiteengezet.²⁴² Omdat de verschillende onderdelen van de wetswijziging nauw verband met elkaar houden, worden ze gezamenlijk besproken in de jurisprudentieanalyse in dit hoofdstuk. De antwoorden van de respondenten dienen ter aanvulling op de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse. De volgende meetbare criteria staan centraal (tabel 2.4 uit hoofdstuk 2):

²⁴² Aangezien onderdeel a van deze wetswijziging niet alleen een codificatie vormt van een in de rechtspraak ontwikkelde norm (zie ook paragraaf 2.5), maar ook nauw verwant is aan wetswijzigingsonderdeel b), is ervoor gekozen om de respondenten geen extra vraag meer over dit wetswijzigingsonderdeel te stellen. Het onderzoeksteam heeft ervoor gekozen om een aantal vragen over het betrachten van minnelijke regelingen op te nemen in de vragenlijst.

| | Leeswijzer |
|--|--|
| Het treffen van onmiddellijke voorzieningen | |
| 1. Aantal en aandeel verzochte, toegewezen, afgewezen en aangehouden onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 5.1 en 5.2 |
| 2. De verschillende soorten onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 5.4 |
| 3. Het aantal onmiddellijke voorzieningen per zaak (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 5.3 |
| 4. De beoordeling van het vereiste van een voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of een onderzoek kan worden toegewezen voordat onmiddellijke voorzieningen kunnen worden toegewezen (<i>vragenlijst</i>). | Par. 5.3.1, tabel B7.1 en B7.2 |
| Verdere verloop van de procedure na treffen onmiddellijke voorzieningen | |
| 1. Het bevelen of afwijzen van een onderzoek en het aanstellen van een onderzoeker door de Ondernemingskamer na toewijzing van onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 5.5 |
| 2. De termijn tussen de onmiddellijke voorzieningen en beslissing op het onderzoek (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 5.6 |
| 3. Aantal en aandeel getroffen minnelijke regelingen na toewijzing van onmiddellijke voorzieningen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 5.7 en 5.8 |
| 4. De beoordeling van de vereiste redelijke termijn waarbinnen de Ondernemingskamer beslist of een onderzoek plaatsvindt (<i>vragenlijst</i>). | Par. 5.3.2., par 5.3.3., tabel B7.3 t/m B7.5 |

Het hoofdstuk is als volgt opgebouwd. Paragraaf 5.2 spitst zich toe op de jurisprudentieanalyse. Hierbij worden in sub-paragraaf 5.2.1 de algemene bevindingen over de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen gepresenteerd. Vervolgens gaat sub-paragraaf 5.2.2 in op de koppeling tussen de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek, hetgeen aansluit bij zowel wetswijzigingsonderdeel b) als c). In paragraaf 5.2.3 worden de minnelijke regelingen verder uitgelicht. In paragraaf 5.3 worden de bevindingen uit de vragenlijst behandeld. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie in paragraaf 5.4.

5.2. De jurisprudentieanalyse

5.2.1. Karakteristieken onmiddellijke voorzieningen

Wetswijzigingsonderdelen a en b zouden ertoe kunnen leiden dat er minder onmiddellijke voorzieningen worden toegewezen, aangezien er nu een zwaardere afweging in de wet is vastgelegd.²⁴³

²⁴³ In lijn met de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse die worden gepresenteerd in dit hoofdstuk, geeft de Ondernemingskamer aan dat haar afweging bij het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen sinds de wetswijziging *de facto* niet gewijzigd zou zijn.

Tabel 5.1 laat het aandeel enquêteverzoeken zien, met betrekking tot het bevelen van een onderzoek, waarin onmiddellijke voorzieningen zijn gevraagd:

Tabel 5.1: Onmiddellijke voorzieningen in enquêteverzoeken
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | 2008-2012 | 2013-2016 |
|---|-----------|-----------|
| Aantal enquêteverzoeken | 220 | 161 |
| Aantal enquêteverzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen verzocht | 197 (90%) | 147 (91%) |

Tabel 5.1 laat zien dat het aantal keren dat door partijen om een onmiddellijke voorziening wordt verzocht ongeveer gelijk is gebleven: vóór de wetswijziging is er in 197 van de in totaal 220 enquêteverzoeken verzocht om onmiddellijke voorzieningen te treffen, dit is in 90% van de gevallen. Na 2013 zijn dit 147 van de 161 verzoeken, ook ongeveer 91%. Deze relatief kleine stijging is niet significant. Het aantal verzoeken om onmiddellijke voorzieningen is sinds het Rapport Cools/Kroeze alleen nog maar gestegen.²⁴⁴

In tabel 5.2 worden het percentage toegewezen, afgewezen en aangehouden onmiddellijke voorzieningen getoond:

Tabel 5.2: Aantal zaken met toewijzing, afwijzing of aanhouding van beslissing ten aanzien van onmiddellijke voorzieningen
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Beslissing | 2008-2012 | 2013-2016 |
|-----------------|------------|------------|
| Toegewezen | 103 (52%) | 95 (64%) |
| Afgewezen | 92 (47%) | 51 (35%) |
| Aangehouden | 2 (1%) | 1 (1%) |
| Totaal gevraagd | 197 (100%) | 147 (100%) |

Het percentage verzoeken om onmiddellijke voorzieningen dat wordt toegewezen en afgewezen is significant gestegen respectievelijk gedaald sinds de wetswijziging (Chi-kwadraattoets en Fisher's exacte toets).

In veertien²⁴⁵ van de 103 zaken waarin onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen vóór de wetswijziging is de beslissing op het onderzoek aangehouden; na de wetswijziging was dit in negen van de 95 zaken het geval (niet gerapporteerd in tabel 5.2). Hieruit volgt dat vóór de wetswijziging in 86% van deze gevallen ook een onderzoek was bevolen; vanaf de wetswijziging is dit 91%. Deze stijging lijkt te duiden op een sterkere koppeling

²⁴⁴ Het Rapport Cools/Kroeze bevat ook het aandeel enquêteverzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen worden gevraagd: sinds 1994 is in 74% van de enquêteverzoeken tevens om onmiddellijke voorzieningen gevraagd. In Rapport Cools/Kroeze wordt dit bestempeld als "een hoog percentage" dat aangeeft dat "de mogelijkheid tot het treffen van een onmiddellijke voorziening, een van de meest in het oog springende ontwikkelingen in het enquêterecht, heeft voorzien in een belangrijke maatschappelijke behoefte" (p.35).

²⁴⁵ Bij dertien verschillende rechtspersonen. ASMI is in deze analyse twee keer opgenomen, omdat de partijen twee keer een enquêteverzoek hebben ingediend. Zie hierover meer in voetnoot 251.

tussen de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek na de wetswijziging. Hierbij dient echter wel te worden opgemerkt dat deze stijging niet significant is.

Het aandeel gevallen waarin een onderzoeker (uiteindelijk) wordt benoemd van de gevallen waarin een onderzoek direct is bevolen en onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen is gedaald met bijna tien procentpunt sinds de wetswijziging (niet gerapporteerd in tabel 5.2); in 122 gevallen zijn daadwerkelijk onderzoekers benoemd, waarvan in 67 zaken ofwel 75% vóór de wetswijziging en in 55 zaken ofwel 64% na de wetswijziging. De statistische analyses wijzen uit dat deze daling niet significant is.²⁴⁶

Om het aantal onmiddellijke voorzieningen dat wordt opgelegd nader te analyseren, is de zogenaamde ‘stapeling’ van onmiddellijke voorzieningen onderzocht. Hiermee worden alle gevallen bedoeld waarin er meer dan één onmiddellijke voorziening wordt getroffen (tabel 5.3).

Tabel 5.3: Onmiddellijke voorzieningen (stapeling)
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Aantal toegewezen onmiddellijke voorzieningen per beschikking | 2008-2012 | 2013-2016 |
|---|-----------|-----------|
| 1 | 37 (36%) | 25 (26%) |
| 2 | 32 (31%) | 27 (28%) |
| 3 | 29 (28%) | 38 (40%) |
| 4 of meer | 5 (5%) | 5 (5%) |

Tabel 5.3 laat zien dat voorafgaand aan de Wet aanpassing enquêterecht in 64% van de gevallen sprake is twee of meer onmiddellijke voorzieningen per beschikking. Vanaf 2013 is dit toegenomen van 64% naar 74%. De statistische analyses wijzen uit dat deze stijging niet significant is.²⁴⁷

Tabel 5.4 gaat nader in op de kwalificering van deze onmiddellijke voorzieningen.

²⁴⁶ Een t-toets daarentegen geeft wel een significant verschil op een 10%-significantieniveau.

²⁴⁷ Enkel de t-toets wijst op een significant verschil op een 10%-significantieniveau.

Tabel 5.4: Soort onmiddellijke voorzieningen
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | 2008-2012 | 2013-2016 |
|---|--|--|
| | Aantal (% van zaken waarin onmiddellijke voorzieningen verzocht) | Aantal (% van zaken waarin onmiddellijke voorzieningen verzocht) |
| Schorsing/vernietiging AvA-besluit of verbod tot besluitvorming AvA | 4 (2%) | 8 (5%) |
| Schorsing/vernietiging besluit bestuur/RvC of verbod tot besluitvorming bestuur/RvC | 0 (-) | 3 (2%) |
| Schorsing of ontslag van een bestuurder | 41 (21%) | 37 (25%) |
| Schorsing of ontslag van een commissaris of niet-uitvoerende bestuurder | 1 (1%) | 6 (4%) |
| Tijdelijke aanstelling van een bestuurder | 89 (45%) | 93 (63%) |
| Tijdelijke aanstelling van een commissaris of niet-uitvoerende bestuurder | 25 (13%) | 18 (12%) |
| Tijdelijke overdracht van de aandelen | 37 (19%) | 40 (27%) |
| Buiten werking stellen of wijzigen van (een artikel van) de statuten | 5 (3%) | 3 (2%) |

Tabel 5.4 bevat een overzicht van de soorten onmiddellijke voorzieningen die voor en na de wetwijziging zijn toegewezen, met daarbij de percentages van de verschillende soorten ten opzichte van het totale aantal enquêteverzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen zijn verzocht.²⁴⁸ Op basis van de significantietoetsen is de verdeling naar verschillende onmiddellijke voorzieningen vanaf 2013 niet significant gewijzigd. Uit deze tabel blijkt dat de tijdelijke aanstelling van een bestuurder de meest getroffen onmiddellijke voorziening is, zowel voor 2013 als na 2013 (respectievelijk 44 en 45% van het totale aantal getroffen onmiddellijke voorzieningen, en zelfs in 45 en 63% van het totaal aantal enquêteverzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen zijn verzocht).²⁴⁹ De aanwijzing van de OK-functionaris zijnde een bestuurder is de laatste jaren vaker toegepast.

De schorsing van een bestuurder komt voor en na 2013 in respectievelijk 21 en 25% van de enquêteverzoeken, waarin om onmiddellijke voorzieningen wordt gevraagd, voor.²⁵⁰ De tijdelijke overdracht van aandelen is ongeveer even populair; in respectieve-

²⁴⁸ Het aantal enquêteverzoeken waarbij onmiddellijke voorzieningen zijn verzocht is 197 in de periode 2008-2012 en 147 in de periode 2013-2016 zoals volgt uit tabel 5.1.

²⁴⁹ Dit is in lijn met de bevindingen in Rapport Cools/Kroeze waar de benoeming van een bestuurder de meest gebruikte onmiddellijke voorziening is in de periode 2000-2007.

²⁵⁰ Rapport Cools/Kroeze geeft het percentage zaken waarin de schorsing van een bestuurder is bevolen ten opzichte van alle zaken weer waarin onmiddellijke voorzieningen worden bevolen. Dit is in 48% van de zaken in de periode 1994-1999 en in 34% van de zaken in 2000-2007. In de periode 2008-2012 is dit 40% (41 van de 103 zaken) en in de periode 2013-2016 is dit in 39% (37 van de 95) van de zaken. De tijdelijke aanstelling van een bestuurder komt in de periode 2008-2012 in 86% van de zaken waarin onmiddellijke voorzieningen worden bevolen voor (89 van de 103) en in de periode 2013-2016 zelfs in 98% (93 van de 95).

lijk 19 en 27% van het totaal aantal enquêteverzoeken waarin om onmiddellijke voorzieningen is verzocht voor en na de wetswijziging is deze soort onmiddellijke voorziening getroffen.

De mogelijkheid om onmiddellijke voorzieningen in te zetten in conflicten waarbij (met spoed) ingrijpen nodig is, werd nader onderzocht. Dit betreft bij uitstek die conflicten die een verlamme werking hebben op de besluitvorming binnen de rechtspersoon. Conflicten kunnen zowel op bestuursniveau als op aandeelhoudersniveau uitmonden in een zogeheten impasse of patstelling. Zoals vermeld in paragraaf 3.6 komt een impasse in de besluitvorming voor in 25% van de gevallen. Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat de kans groot is dat onmiddellijke voorzieningen worden getroffen wanneer er volgens de Ondernemingskamer sprake is van een impasse; voor 2013 wordt in 94% van de gevallen een onmiddellijke voorziening getroffen, na 2013 is dit aandeel iets gestegen tot 95%. Deze lichte toename vanaf 2013 is niet significant.

5.2.2. Beslissing op het onderzoek na het treffen van onmiddellijke voorzieningen

De minister beoogde met onderdeel c) van deze wetswijziging te stimuleren dat op een redelijke termijn na het treffen van een onmiddellijke voorziening ook wordt beslist over het plaatsvinden van een onderzoek, om aldus de ‘zekerheid’ voor betrokkenen te bevorderen. Er zijn 25 beschikkingen in 22 verschillende zaken in de periode 2008-2016 waarin onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen voordat op het onderzoek is beslist, waarvan negen zaken na de wetswijziging zijn geweest.²⁵¹ Tabel 5.5 geeft het verloop van de procedure weer nadat de beslissing op het onderzoek is aangehouden, maar onmiddellijke voorzieningen wel zijn toegewezen.

Tabel 5.5: Aanhouding van de beslissing onderzoek na toewijzing onmiddellijke voorziening(en)

(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Verder verloop procedure | 2008-2012 | 2013-2016 |
|--|-----------|-----------|
| Onderzoek bevolen | 2 | 3 |
| Verzoek afgewezen | 0 | 0 |
| Minnelijke regeling | 5 | 3 |
| Verzoek procedure doorhalen/ ingetrokken | 5 | 0 |
| Geen informatie | 1 | 3 |
| Totaal | 13 | 9 |

²⁵¹ Bij Cancun, ASMI en Cunico Resources is tweemaal de beslissing op het onderzoek aangehouden na het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Deze zaken zijn één keer opgenomen in tabel 5.5. In de voorgaande analyses in paragraaf 5.2.1 zijn de enquêteverzoeken bij ASMI tweemaal meegenomen, waardoor het totaal veertien in plaats van dertien is (vergelijk p.81 met tabel 5.5). Bij ASMI had een aanvullend enquêteverzoek namelijk betrekking op het bevelen van een onderzoek, terwijl in de zaken Cancun en Cunico Resources de aanvullende verzoeken slechts betrekking hadden op onmiddellijke voorzieningen. Merk op dat ook indien ASMI in de analyse op pagina 81 slechts eenmaal zou worden meegenomen, waardoor het totaal aantal aangehouden onderzoeken op dertien komt, het verschil in het aandeel verzoeken waarbij onmiddellijke voorzieningen zijn getroffen en de beslissing op het onderzoek is aangehouden nog steeds niet significant is.

Van deze 22 zaken zijn er vijf zaken waarin uiteindelijk een onderzoek is bevolen: twee zaken (15% van de dertien zaken) in de periode 2008-2012 en drie (33% van de negen zaken) in de periode 2013-2016. Deze stijging is niet significant. In geen van de zaken is alsnog het verzoek tot het onderzoek afgewezen. Wel is er in een aantal zaken een minnelijke regeling getroffen (in beide periodes was dit in één derde van de aangehouden zaken) voordat de Ondernemingskamer kon beslissen op het onderzoek, of is de procedure doorgehaald of ingetrokken. In vier gevallen was er geen verdere informatie over het verdere verloop van de enquêteprocedure; van deze vier gevallen vinden er drie na de wetswijziging plaats. Er zijn geen significante verschillen waar te nemen in het verdere verloop van procedures vóór en na de wetswijziging.

Zoals hierboven aangegeven beoogde de minister met deze wetswijziging te stimuleren dat op een redelijke termijn na het treffen van een onmiddellijke voorziening de aangehouden beslissing op het onderzoek volgt. In tabel 5.6 worden de perioden tussen het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen en de toewijzing van het onderzoek nader onderzocht.

Tabel 5.6: Periode tot bevelen onderzoek

| Observatie | Datum onmiddellijke voorziening | Datum onderzoek bevolen | Duur periode (dagen) |
|----------------------------------|---------------------------------|-------------------------|----------------------|
| ASM International ²⁵² | 20-5-2008 ²⁵³ | 5-8-2009 | 442 |
| Cancun Holding II | 30-10-2009 ²⁵⁴ | 28-4-2010 | 180 |
| Teka B.V. | 2-8-2015 | 8-12-2015 | 128 |
| Cunico Resources N.V. | 2-9-2015 | 28-4-2016 | 239 |
| Prien Holding B.V. | 24-12-2015 | 15-2-2016 | 53 |
| Gemiddeld 2008-2012 | | | 311 |
| Gemiddeld 2013-2016 | | | 140 |

Uit deze tabel blijkt dat de tijdsperiode tussen het toewijzen van de onmiddellijke voorzieningen en het bevelen van het onderzoek gemiddeld is gedaald sinds de wetswijziging. Deze daling is niet significant, en het gaat bovendien om een zeer klein aantal beschikkingen.

5.2.3. Minnelijke regelingen

Tabel 5.7 geeft inzicht in het aantal minnelijke regelingen dat is getroffen:

²⁵² Hoewel de Ondernemingskamer na cassatie op haar beslissing terugkwam, heeft zij in eerste instantie een onderzoek bevolen.

²⁵³ Het eerste enquêteverzoek in de ASMI-zaak is meegenomen in deze tabel.

²⁵⁴ Het eerste enquêteverzoek in de Cancun-zaak is meegenomen in deze tabel.

Tabel 5.7: Tijdstip minnelijke regeling
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | 2008-2012 | 2013-2016 |
|-----------------------------------|---------------|---------------|
| Minnelijke regelingen | 99 (45%) | 43 (27%) |
| Totale aantal enquêteverzoeken | 220 (100%) | 161 (100%) |

In *minstens* 37%²⁵⁵ van het totale aantal enquêteverzoeken over de gehele periode 2008-2016 is een minnelijke regeling getroffen (niet gerapporteerd in tabel 5.7).²⁵⁶ Het percentage minnelijke regelingen dat is getroffen na de wetswijziging is met 27% achttien procentpunt lager dan het percentage in de periode 2008-2012. Deze daling is significant.²⁵⁷ Hierbij dient echter rekening te worden gehouden met zaken waarin ter openbare terechtzitting bij behandeling van het enquêteverzoek een minnelijke regeling wordt getroffen, waarvan de beschikking vaak niet meer is opgenomen in de ARO.²⁵⁸ ²⁵⁹ Indien deze gevallen niet worden meegenomen in bovenstaande analyse, dan is het aandeel zaken waarin een minnelijke regeling wordt getroffen 38% van alle enquêteverzoeken vóór de wetswijziging en 26% na. Ook deze daling is significant.²⁶⁰

Tabel 5.8 gaat verder in op het tijdstip van het treffen van minnelijke regelingen en geeft een overzicht van alle minnelijke regelingen die zijn genoemd in de zaken uit de ARO in de periode 2008-2016:

Tabel 5.8: Tijdstip minnelijke regeling
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Tijdstip minnelijke regeling | 2008-2012 | 2013-2016 |
|------------------------------|-----------|-----------|
| Voor bevelen van onderzoek | 21 (21%) | 3 (7%) |
| Na bevelen van onderzoek | 68 (69%) | 38 (88%) |
| Na vaststelling wanbeleid | 0 (-) | 0 (-) |
| Onbekend | 10 (10%) | 2 (5%) |
| Totaal | 99 (100%) | 43 (100%) |

²⁵⁵ De verwachting is dat in (veel) meer zaken een minnelijke regeling is getroffen in de onderzoeksperiode, maar dat dit niet meer zichtbaar is geworden in de beschikkingen.

²⁵⁶ Dit aandeel komt overeen met de trend zoals weergegeven in Rapport Cools/Kroeze; hierin wordt aangegeven dat dit percentage voor de perioden 1994-1999 en 2000-2007 respectievelijk 20% en 37% was (p. 58).

²⁵⁷ Ook indien de datum van de beschikking waarin het geding wordt beëindigd wegens de minnelijke regeling als uitgangspunt wordt genomen, is er een significante daling van 46% naar 37%.

²⁵⁸ Zie hierover meer in paragraaf 1.3.2.

²⁵⁹ Vóór 2013 zijn vierentwintig minnelijke regelingen bekend die ter terechtzitting zijn getroffen, na 2013 zijn dit er twee. Twaalf van deze minnelijke regelingen ter terechtzitting zijn getroffen vóórdat een onderzoek was bevolen, twee zijn getroffen na het bevelen van het onderzoek, en van twaalf gevallen is het tijdstip onbekend.

²⁶⁰ Indien de datum van de beschikking waarin het geding wordt beëindigd wegens de minnelijke regeling als uitgangspunt wordt genomen en de minnelijke regelingen ter terechtzitting worden niet meegenomen in de analyse, dan is er slechts een daling van 38% naar 37%. Dit verschil is niet significant.

Het valt op dat na de wetswijziging 88% minnelijke regelingen plaatsvinden na het bevelen van een onderzoek ten opzichte van 69% in de periode 2008-2012. In de periode voorafgaand aan 2013 wordt 21% van de minnelijke regelingen getroffen voordat het onderzoek is bevolen, na de wijziging in 2013 is dit aandeel 7%. Het verschil in tijdstippen waarop de minnelijke regelingen worden getroffen in periode 2013-2016 ten opzichte van 2008-2012 is significant.²⁶¹ Echter, is deze bevinding niet meer significant indien de minnelijke regelingen die ter terechtzitting zijn getroffen buiten beschouwing worden gelaten.²⁶²

5.3. De antwoorden van respondenten

Met betrekking tot deze wetswijzigingscategorie zijn de volgende vragen voorgelegd aan de respondenten: 'i) Hoe beoordeelt u de wetswijziging dat er slechts onmiddellijke voorzieningen kunnen worden opgelegd nadat de Ondernemingskamer voorlopig heeft geoordeeld dat de toewijzing van het enquêteverzoek kan plaatsvinden?' en 'ii) Welke gevolgen merkt u van de verplichting van een redelijke termijn waarbinnen de Ondernemingskamer moet beslissen over het onderzoek nadat er onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen)?'. De antwoorden van de respondenten op deze vragen komen in de volgende sub-paragrafen aan bod.

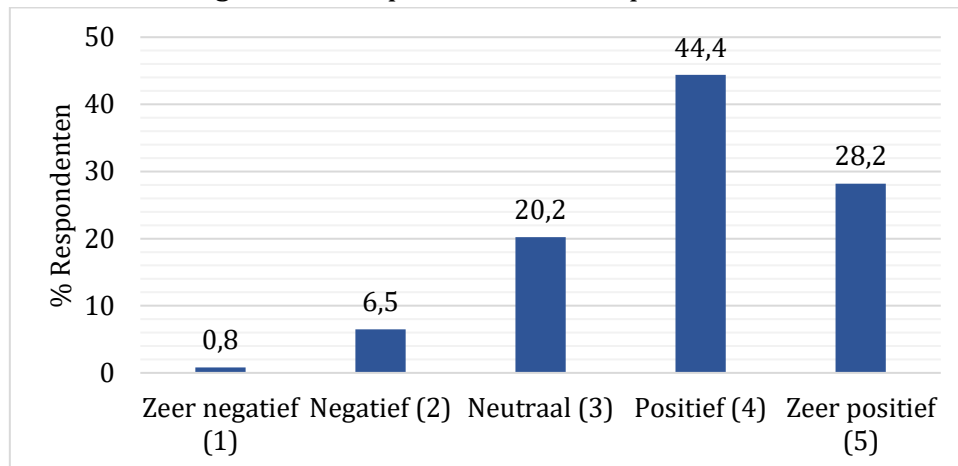
5.3.1. Vereiste van een voorlopig oordeel voor toewijzing enquêteverzoek

De gemiddelde beoordeling van de wetswijziging dat er slechts onmiddellijke voorzieningen kunnen worden opgelegd nadat de Ondernemingskamer voorlopig heeft geoordeeld dat de toewijzing van het enquêteverzoek kan plaatsvinden, is te vinden in figuur 5.1.

²⁶¹ Ook indien de datum van de beschikking waarin het geding wordt beëindigd wegens de minnelijke regeling als uitgangspunt wordt genomen, dan is de wijziging vanaf 2013 in het tijdstip waarop de minnelijke regeling wordt getroffen significant.

²⁶² Echter, is de wijziging in het tijdstip vanaf 2013 wel significant wanneer de datum van de beschikking waarin het geding wordt beëindigd wegens de minnelijke regeling als uitgangspunt wordt genomen voor de indeling in de periodes 2008-2012 en 2013-2016 in plaats van het tijdstip van het indienen van het verzoekschrift.

Figuur 5.1: Beoordeling van het vereiste van een voorlopig oordeel voordat de toewijzing van het enquêteverzoek kan plaatsvinden



| Maatstaf | Aantal respondenten | Gemiddelde | Standaardafwijking |
|----------|---------------------|------------|--------------------|
| Waarde | 124 | 3,93 | 0,90 |

Uit figuur 5.1 kan worden opgemerkt dat 73% van de respondenten een positieve beoordeling van de wetswijziging heeft gegeven. Indien wordt gekeken naar de beoordeling van de verschillende subgroepen dan valt op dat 27 OK-functionarissen een zeer positieve gemiddelde beoordeling hebben gegeven van 4,41. De veertien onderzoekers geven een gemiddelde beoordeling van 3,71 (zie tabel B7.1 in bijlage 7).

Tabel 5.9 geeft de verschillende redenen van respondenten weer voor hun beoordeling:

Tabel 5.9: Beoordeling van een voorlopig oordeel voor toewijzing onderzoek²⁶³

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|---|--------------------------------|
| 1 (77) | Onmiddellijke voorzieningen hebben ingrijpende gevolgen voor de vennootschap. | 77 (100%) |
| | Onmiddellijke voorzieningen hebben geen ingrijpende gevolgen voor de vennootschap. | 0 (-) |
| 2 (97) | Het voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of de juiste gang van zaken te twijfelen moet een vereiste zijn voor het opleggen van onmiddellijke voorzieningen. | 83 (86%) |
| | Het voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of de juiste gang van zaken te twijfelen moet geen vereiste zijn voor het opleggen van onmiddellijke voorzieningen. | 14 (14%) |
| 3 (41) | Het bevordert de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek. | 31 (76%) |
| | Het bevordert de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek niet . | 10 (24%) |
| 4 (68) | Onmiddellijke voorzieningen dragen bij aan een relatief snelle en eenvoudige manier van geschilbeslechting zonder dat er een onderzoek plaatsvindt. | 67 (99%) |
| | Onmiddellijke voorzieningen dragen niet bij aan een relatief snelle en eenvoudige manier van geschilbeslechting zonder dat er een onderzoek plaatsvindt. | 1 (1%) |
| 5 (60) | De mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen wordt weggenomen. | 0 (-) |
| | De mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen wordt niet weggenomen. | 60 (100%) |
| 6 (51) | Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 48 (94%) |
| | Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 3 (6%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 27 |

Tabel 5.9 laat zien dat 77 respondenten de reden geven dat onmiddellijke voorzieningen ingrijpende gevolgen hebben voor de vennootschap. Geen van de respondenten is van mening dat onmiddellijke voorzieningen geen grote gevolgen hebben. Tevens geven 83 respondenten aan dat het voorlopige oordeel dat er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen een vereiste moet zijn voor het

²⁶³ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 131.

opleggen van onmiddellijke voorzieningen; veertien respondenten vinden dat dit *geen* vereiste moet zijn. 67 respondenten vinden dat onmiddellijke voorzieningen bijdragen aan een relatief snelle en eenvoudige manier van geschillenbeslechting zonder dat er een enquêteverzoek plaatsvindt (dit is ruim 50% van de 131 respondenten die deze vraag hebben beantwoord). Ook vinden 60 van de 131 respondenten dat door de wetswijziging de mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen niet wordt weggenomen. Daarnaast vinden 48 respondenten dat deze wetswijziging de snelheid van de enquêteprocedure bevordert; drie respondenten stellen juist dat de wetswijziging de snelheid belemmert.²⁶⁴

Indien we de opgave van ‘andere’ redenen nader bekijken, dan zien we dat tien respondenten stellen dat zonder deze (gecodificeerde²⁶⁵) wetswijziging de drempel voor het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen te laag zou zijn. Een van deze respondenten geeft bijvoorbeeld aan dat “*de koppeling [...] de legitimiteit van voorlopige voorzieningen die een ingrijpend karakter kunnen hebben [verhoogd]*”²⁶⁶, terwijl andere respondenten stellen dat partijen zich nog altijd tot de civiele rechter (in een kort geding) kunnen wenden.²⁶⁷ Een aantal respondenten uit zich expliciet over de voordelen van onmiddellijke voorzieningen.²⁶⁸ Een aantal respondenten stelt zelfs dat de Ondernemingskamer in de praktijk fungeert of zou moeten fungeren als voorzieningenrechter, waarbij veel zaken worden opgelost zonder dat er daadwerkelijk een onderzoek aan te pas komt, zodat er niet altijd een noodzakelijk verband tussen onmiddellijke voorzieningen en een onderzoek is. Ook andere respondenten claimen dat in bepaalde gevallen er wel behoefte is aan onmiddellijke voorzieningen maar niet aan een onderzoek. Een magistraat geeft aan dat er in de praktijk gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid om de benoeming van een onderzoeker uit te stellen om ruimte voor een schikking te kunnen creëren.

Waar de bovengenoemde respondenten vooral de positieve kant van de onmiddellijke voorzieningen benadrukken, geeft een andere respondent aan dat onmiddellijke voorzieningen ook voor andere betrokkenen dan de rechtspersoon ingrijpende gevolgen kunnen hebben. Daarnaast geeft deze respondent aan dat onmiddellijke voorzieningen wel de snelheid van de procedure bevorderen door hun beslissende karakter, maar niet noodzakelijkerwijs ‘de kwaliteit van de rechtsgang’²⁶⁹.

5.3.2. Redelijke termijn beslissing onderzoek

De vraag ‘ii) Welke gevolgen merkt u van de verplichting van een redelijke termijn waarbinnen de Ondernemingskamer moet beslissen over het onderzoek nadat er onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen)?’ staat

²⁶⁴ Zie voor de beoordeling van de verschillende subgroepen bijlage B7.2.

²⁶⁵ Vijf respondenten geven aan dat deze wetswijziging een codificatie is van de jurisprudentie en hiervan geven drie respondenten verder geen (inhoudelijke) reden voor hun beoordeling.

²⁶⁶ Deze respondent beantwoordde de vragen in de vragenlijst in de hoedanigheid van onderzoeker.

²⁶⁷ Twee respondenten gaven dit antwoord in de hoedanigheid van advocaat en één respondent in de hoedanigheid van magistraat.

²⁶⁸ In totaal acht respondenten, waarvan één respondent in de hoedanigheid van OK-functionaris, vier in de hoedanigheid van advocaat, één wetenschapper, één magistraat en één onderzoeker.

²⁶⁹ In de hoedanigheid van advocaat.

in deze paragraaf centraal. De respondenten hadden hierbij de mogelijkheid om te kiezen uit één of meerdere redenen en/of een eigen reden te noteren. Tabel 5.10 geeft de opgegeven gevolgen door de respondenten weer:

Tabel 5.10: Beoordeling van redelijke termijn beslissing onderzoek²⁷⁰

| Tegenstelling en aantal respondenten | Gevolgen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|--|--------------------------------|
| 1 (70) | Het bevordert de rechtszekerheid voor de betrokkenen. | 66 (94%) |
| | Het bevordert de rechtszekerheid voor de betrokkenen niet . | 4 (6%) |
| 2 (49) | Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 49 (100%) |
| | Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 0 (-) |
| <i>Aantal respondenten dat voor 'ander(e) gevolg(en)' heeft gekozen:</i> | | 13 |

Tabel 5.10 laat zien dat 66 respondenten aangeven dat deze wetswijziging de rechtszekerheid voor betrokkenen bevordert (dit is ongeveer 50% van de 129 respondenten die deze vraag hebben beantwoord). Slechts vier respondenten geven aan dat dit niet het geval is. Ook stellen 49 respondenten (38,0%) dat het vereiste van een redelijke termijn de snelheid van de procedure ten goede komt; geen enkele respondent geeft aan dat deze wetswijziging de snelheid juist belemmert. Daarnaast geven 41 respondenten aan *geen* gevolgen van het vereiste van een redelijke termijn in de praktijk te bemerken (niet gerapporteerd in tabel 5.10, zie tabel B7.3 van bijlage 7).

Dertien respondenten hebben voor de optie 'ander(e) gevolg(en)' gekozen. Hier van hebben zeven respondenten ook daadwerkelijk een (inhoudelijk) ander gevolg genoemd. Een advocaat stelt dat een onderzoek tot onnodige kosten leidt indien men enkel uit is op het verkrijgen van onmiddellijke voorzieningen. Een andere advocaat stelt juist dat het weliswaar positief is dat de Ondernemingskamer '*tamelijk snel*' beslist over toewijzing van het enquêteverzoek, maar dat de mogelijke afwijzing van het verzoek onzekerheid met zich meebrengt over de status van de onmiddellijke voorzieningen. Zes respondenten²⁷¹ merken echter op dat de Ondernemingskamer in de termijn voor de beslissing op het onderzoek (enige) vrijheid moet hebben, aangezien een redelijke termijn van zaak tot zaak kan verschillen en de houding van de partijen hierin ook een rol speelt, maar dat zij deze vrijheid in de praktijk ook wel al heeft. Een aantal van deze respondenten geeft hierbij (nogmaals) aan dat de Ondernemingskamer in de praktijk ook gebruikmaakt van de mogelijkheid om wel al een onderzoek te gelasten, maar nog niet altijd een onderzoeker aan te wijzen (of de werkzaamheden van de onderzoeker opschort) om een minnelijke regeling te betrachten. In het interview met de Ondernemingskamer werd deze gang van zaken in de praktijk bevestigd.

²⁷⁰ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 129.

²⁷¹ Dit zijn respondenten die geantwoord hebben in de hoedanigheid van OK-functionaris (twee respondenten), onderzoeker, magistraat en advocaat (twee respondenten).

5.3.3. Het betrachten van minnelijke regelingen

In deze paragraaf komt het betrachten van een minnelijke regeling aan bod. De vragen ‘Heeft u in de aanloop van of gedurende een enquêteprocedure gepoogd om een minnelijke regeling tot stand te brengen in de eerdergenoemde hoedanigheid?’, ‘In welk stadium heeft u gepoogd om een minnelijke regeling tot stand te brengen?’ en ‘Leende een of meer enquêteprocedures waarbij u betrokken was in de eerdergenoemde hoedanigheid zich om opgelost te worden via een andere weg (niet zijnde een enquêteprocedure)?’ staan hierbij centraal.

Tabel 5.11 geeft inzicht in het aantal respondenten dat aangeeft een minnelijke regeling te betrachten.

Tabel 5.11: Betrachten minnelijke regeling

| Minnelijke regeling betracht | Aantal |
|------------------------------|------------|
| Ja | 100 (77%) |
| Nee | 12 (9%) |
| Niet van toepassing | 18 (14%) |
| Totaal | 130 (100%) |

Van de 130 respondenten die deze vraag hebben beantwoord, geeft 77% aan dat ze (minstens éénmaal) een minnelijke regeling hebben gepoogd tot stand te brengen in de aanloop van of gedurende een enquêteprocedure. Daarentegen geeft ruim 9% aan dit niet te hebben gedaan en 14% geeft als antwoord dat het betrachten van een minnelijke regeling niet van toepassing is. Indien deze laatste groep van respondenten niet wordt meegeteld, dan valt op te merken dat van de 112 respondenten bijna 90% wel eens een minnelijke regeling heeft betracht.²⁷²

Tot slot hebben de respondenten nog de mogelijkheid gekregen om opmerkingen te maken over deze wetswijzigingscategorie. De in totaal twaalf opmerkingen van respondenten hebben allemaal te maken met het betrachten van minnelijke regelingen en alternatieve wegen voor conflictoplossing dan de enquêteprocedure. Zo geven vier van deze respondenten aan dat andere wegen van geschillenoplossing niet dezelfde mogelijkheden bieden als enquêteprocedures, waardoor deze wegen niet effectief zijn. Andere respondenten geven echter aan dat advocaten en andere betrokkenen alvorens en gedurende de enquêteprocedure een minnelijke oplossing betrachten, mede gezien de ingrijpende aard

²⁷² De respondenten hadden bij hun antwoord op de vraag in welk stadium zij minnelijke regelingen gepoogd hebben tot stand te brengen, ook de mogelijkheid om aan te geven in hoeveel zaken zij een minnelijke regeling hebben betracht. 81 van de 100 respondenten heeft van deze mogelijkheid gebruikgemaakt. De analyse van hun antwoorden laat zien dat 24 respondenten stellen dat dit geldt voor alle of bijna alle zaken die zich hiervoor lenen. Daarnaast geven 55 respondenten daadwerkelijk een aantal zaken op. Het gemiddelde van hun antwoord is 4,1 zaken met een standaardafwijking van 3,5. Daarnaast zijn de respondenten gevraagd naar het stadium waarin zij een minnelijke regeling betrachten. Alle 100 respondenten die op de vorige vraag ‘ja’ hebben geantwoord, hebben deze vraag beantwoord. Deze 100 respondenten gaven gemiddeld 2,4 verschillende stadia aan als antwoord (zie de tabellen B7.4 en B7.5 in bijlage 7 van dit onderzoeksrapport voor een verder overzicht van deze resultaten en resultaten ten aanzien van de vraag naar alternatieve geschillenoplossing).

van de procedure. Eén respondent²⁷³ geeft hierbij aan dat het samenspel van de onderzoeker en OK-functionaris bij zaken waar reeds een enquête is bevolen, belangrijk is voor het bereiken van een minnelijke regeling.²⁷⁴

5.4. Conclusie bij wetswijzigingscategorie 2

In dit vijfde hoofdstuk staan de wetswijzigingen met betrekking tot de onmiddellijke voorzieningen centraal. Zo bepalen wetswijzigingsonderdelen a) en b) dat er een belangenafweging én een voorlopig oordeel moet plaatsvinden dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen voordat onmiddellijke voorzieningen kunnen worden toegewezen. Wetswijzigingsonderdeel c) bepaalt vervolgens dat er na het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen binnen een redelijke termijn een beslissing moet volgen over het toewijzen van het onderzoek.

Wat betreft de eerste twee wetswijzigingsonderdelen kan worden geconcludeerd dat, alhoewel de respondenten deze wijzigingen over het algemeen positief beoordeelden, er weinig effecten te merken zijn in de praktijk. Uit de jurisprudentieanalyse volgt dat het aandeel enquêteverzoeken waarbij onmiddellijke voorzieningen worden verzocht sinds 2013 ongeveer gelijk is gebleven, namelijk in 90 respectievelijk 91% van de enquêteverzoeken. Sinds de wetswijziging is het aandeel verzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen worden toegewezen significant gestegen, van 52% naar 64%. Van deze verzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen, is vóór de wetswijziging in 86% van de gevallen een onderzoek bevolen; vanaf de wetswijziging is dit 91%. Deze stijging geeft, alhoewel niet significant, een (lichte) indicatie dat er sinds de wetswijziging een sterkere koppeling is tussen de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek.

Verder is de stapeling van onmiddellijke voorzieningen (twee of meer onmiddellijke voorzieningen per beschikkingen) gestegen van 64% vóór 2013 naar 74% na 2013. Enkel de t-toets wijst op een significant verschil op een 10%-significantieniveau. Dit geeft, alhoewel er geen significant verschil is vastgesteld door de andere statistische toetsen, een (lichte) indicatie dat het aantal onmiddellijke voorzieningen dat wordt toegewezen in enquêtezaken over het algemeen gestegen is. Onmiddellijke voorzieningen hebben derhalve een nog belangrijkere rol ingenomen in de enquêteprocedure. De verdeling van de verschillende soorten onmiddellijke voorzieningen is niet significant gewijzigd sinds de wetswijziging. Zowel vóór als na 2013 is de aanstelling van een bestuurder de meest getroffen onmiddellijke voorziening.

De respondenten oordelen positief over het vereiste van een voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer of een onderzoek kan worden toegewezen voordat onmiddellijke voorzieningen kunnen worden toegewezen. 76% van de 41 respondenten die de stelling

²⁷³ In de hoedanigheid van OK-functionaris.

²⁷⁴ Daarnaast geeft een respondent in de hoedanigheid van advocaat aan dat voor een minnelijke regeling partijen nodig kunnen zijn die niet altijd partij zijn in de procedure, waardoor de executie van de overeenkomst moeilijkheden met zich mee kan brengen. Deze respondent geeft hierbij een voorbeeld van een achterliggende aandeelhouder die zich niet gebonden acht aan de overeenkomst. Tot slot geeft een advocaat aan dat het een uitkomst zou kunnen zijn als de Ondernemingskamer partijen zou laten weten wie ze als functionaris zou aanwijzen, zonder dat het verzoek daadwerkelijk behandeld wordt (hij of zij noemt dit "*stille bewindvoering*"), zodat er eventueel eerder een oplossing in der minne bereikt kan worden.

over de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek hebben ingevuld, is van mening dat dit wetswijzigingsonderdeel de band tussen het treffen van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek bevordert. Alle respondenten die de stelling over de mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen hebben ingevuld (in totaal 60), geven aan dat deze mogelijkheid niet wordt weggenomen. Overigens lijkt de wetswijziging geen invloed te hebben op de werkwijze van de Ondernemingskamer.

De jurisprudentieanalyse geeft een (lichte) indicatie van doelbereiking van wetswijzigingsonderdeel c), aangezien de tijdspanne tussen het toewijzen van de onmiddellijke voorzieningen en het bevelen van het onderzoek gemiddeld is gedaald sinds de wetswijziging. Wel dient hierbij opgemerkt te worden dat deze daling niet significant is en het hier een zeer klein aantal beschikkingen betreft. Het overgrote deel van de respondenten geeft aan positieve gevolgen te merken van de wetswijziging; zo geven de respondenten aan dat de wetswijziging zowel de rechtszekerheid voor betrokkenen bevordert als de snelheid van de enquêteprocedure bevordert. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de Ondernemingskamer de mogelijkheid heeft om de benoeming van de onderzoeker, na het bevelen van het onderzoek, uit te stellen. Partijen kunnen dan om een benoeming van de onderzoeker verzoeken.

6. WETSWIJZIGINGSCATEGORIE 3: WAARBORGEN IN DE ONDERZOEKSFASE

6.1. Inleiding

In dit hoofdstuk staat wetswijzigingscategorie 3 over de waarborgen in het onderzoek centraal. Deze wetswijzigingscategorie omvat drie verschillende onderdelen: i) een verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers; ii) de onderzoekers dienen de in hun verslag genoemde personen in de gelegenheid te stellen om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen met betrekking tot die personen, en; iii) een raadsheer-commissaris houdt toezicht op de onderzoeksfase. De volgende meetbare criteria staan centraal (tabellen 2.5-2.7 uit hoofdstuk 2):

| | Leeswijzer |
|---|-------------------------------------|
| a) De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers | |
| 1. Casuïstieke analyse van beschikkingen waarin partijen zich (kritisch) uitlaten over de werkwijze van de onderzoeker of het onderzoeksrapport (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Par. 6.2.1 en bijlage 8.A.1 |
| 2. De aanstellingstermijn van de onderzoekers (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 6.1 en B8.2 t/m B8.6. |
| 3. De beoordeling van de verduidelijkte aansprakelijkheidsnorm door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). | Par. 6.2.2 en tabel B8.7 en B8.8. |
| b) Opmerkingen van genoemde personen in onderzoeksverslag | |
| 1. Casuïstieke analyse van de beschikkingen over hoor en wederhoor in de onderzoeksfase (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Par. 6.3.1. |
| 2. Het aandeel en aantal onderzoeksverslagen waarbij betrokkenen in de gelegenheid zijn gesteld om op opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen die op henzelf betrekking hebben (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). | Tabel 6.4 |
| 3. Het aandeel en aantal betrokkenen dat een reactie heeft gegeven op de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). | Tabel 6.5 |
| 4. De verwijzing van de onderzoeker naar de reacties van betrokkenen op het conceptverslag en wat de onderzoeker vervolgens gedaan heeft met deze reacties (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). | Tabel 6.5 |
| 5. Beoordeling van de gelegenheid tot het maken van opmerkingen door betrokkenen ten aanzien van de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben door respondenten (<i>vragenlijst</i>). | Par. 6.3.2. en tabel B8.9 en B8.10 |
| c) De raadsheer-commissaris | |
| 1. De benoeming van de raadsheer-commissaris (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 6.6 |
| 2. De rol van de raadsheer-commissaris bij het geven van aanwijzingen of bevelen aan partijen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Par. 6.4.1. |
| 3. Vermelding van de rol van de raadsheer-commissaris en de beoordeling hiervan (<i>analyse van onderzoeksverslagen</i>). | Par. 6.4.3. |
| 4. Beoordeling van de rol van de raadsheer-commissaris door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). | Par. 6.4.2 en tabel B8.11 en B8.12. |

Paragraaf 6.2 gaat in op de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm, paragraaf 6.3 op de mogelijkheid om opmerkingen te maken ten aanzien van het onderzoeksverslag en paragraaf 6.4 op de rol van de raadsheer-commissaris.

6.2. Verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm

6.2.1. De jurisprudentieanalyse

Uit de jurisprudentieanalyse volgt niet dat er een aansprakelijkstelling heeft plaatsgevonden in de onderzoeksperiode.^{275 276}

Wel kan de jurisprudentieanalyse inzicht bieden in de aanstellingstermijn van de onderzoekers. Het zou namelijk kunnen zijn dat door de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm onderzoekers eerder bereid zijn om een onderzoekstaak op te nemen. In het Rapport Cools/Kroeze werd reeds opgemerkt dat de aanstellingstermijn van onderzoekers bij beursvennootschappen langer is geworden in de periode 2000-2007.²⁷⁷

In deze paragraaf staat verder dan ook de termijn tussen het bevelen van het onderzoek en de aanwijzing van de onderzoeker door de Ondernemingskamer centraal. Tabel 6.1 laat de bevindingen van de analyse van de periode tussen het bevelen van het onderzoek en de aanwijzing van de onderzoeker zien:

Tabel 6.1: Duur termijn tussen bevelen van het onderzoek en aanwijzing onderzoeker (uitgangspunt: datum van de beschikking waarin de onderzoeker wordt aangewezen)²⁷⁸

| Jaar | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|-------------------------------|-----------|-----------|-------------|
| Gemiddelde (in dagen) | 32 | 28 | Geen |
| Standaardafwijking (in dagen) | 112 | 93 | significant |
| Mediaan (in dagen) | 6 | 6 | verschil |
| Aantal | 102 | 79 | |

De gemiddelde aanstellingstermijn is 32 dagen in de periode vóór en 28 dagen na de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht, hetgeen duidt op een daling. Een t-toets

²⁷⁵ Hierbij moet worden opgemerkt dat dit niet betekent dat er geen aansprakelijkstelling kan hebben plaatsgevonden, aangezien in de jurisprudentieanalyse enkel de beschikkingen van de enquêteprocedure zijn onderzocht. Wel komt in twee onderzoeksverslagen (één voor en één na de wetswijziging), al dan niet indirect, naar voren dat ten aanzien van een onderzoeker mogelijk gedreigd is met een aansprakelijkstelling. In één van deze onderzoeksverslagen wordt gesteld dat de onderzoeker zijn taakomschrijving op ernstige wijze zou hebben overschreden. In het andere onderzoeksverslag wordt er een directe belediging geuit aan het adres van de onderzoeker.

²⁷⁶ Ook worden in de verzoeken in de tweede fase opmerkingen gemaakt over de werkwijze en de houding van de onderzoeker. Deze uitspraken zijn geanalyseerd in bijlage 8.A.1 van dit onderzoeksrapport. Alhoewel deze bevindingen geen direct inzicht geven in de aansprakelijkstelling van onderzoekers, komt wel uit deze bevindingen naar voren dat, alhoewel partijen af en toe kritiek uiten op de werkwijze en houding van de onderzoeker, de Ondernemingskamer en de raadsheer-commissaris meestal dergelijke verzoeken of argumenten afwijzen.

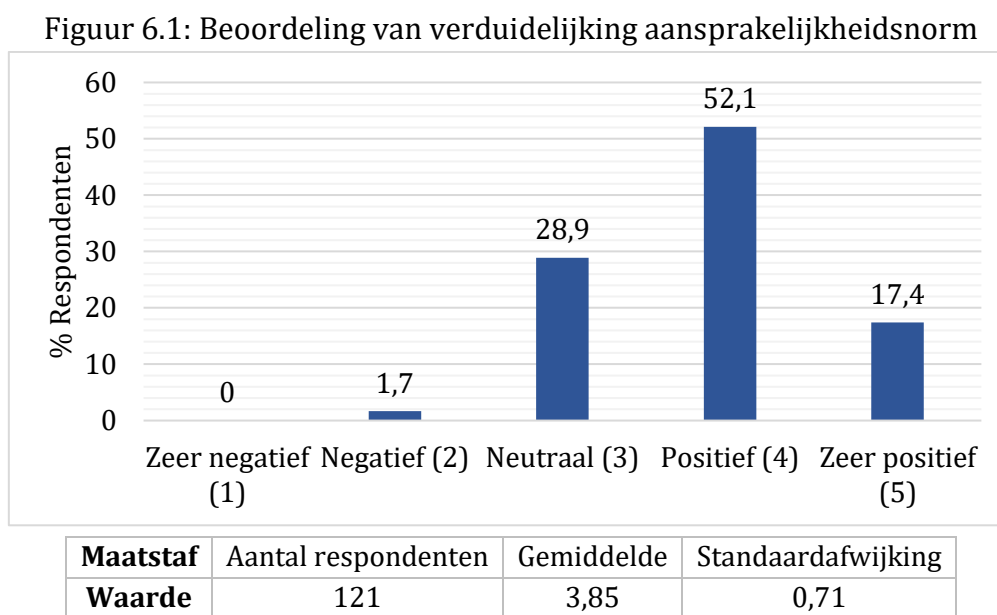
²⁷⁷ Het rapport Cools/Kroeze noemt hiervoor een drietal verklaringen: "Het aantal onderzoeken is in de periode 2000-2007 toegenomen ten opzichte van de periode daarvoor. Er zijn dus in absolute zin meer onderzoekers nodig, terwijl de potentiële groep onderzoekers waarschijnlijk min of meer gelijk in omvang is gebleven. Daarnaast heeft de voorzitter van de Ondernemingskamer ons erop gewezen dat veel aangezochte onderzoekers conflicterende posities blijken te hebben. Tot slot is het aannemelijk dat het aansprakelijkheidsrisico, dat onderzoekers lopen bij het doen van onderzoek naar een beursvennootschap, mensen er meer dan vroeger van weerhoudt een aanstelling als onderzoeker te aanvaarden." (p. 54).

²⁷⁸ Alle bevelen onderzoeken vallen binnen de onderzoeksperiode 2008-2016 op één zaak na: dit is de zaak KPNQwest N.V. waarbij het onderzoek eind 2006 was bevelen.

wijst echter uit dat het verschil vóór en na de wetswijziging niet significant is en er kunnen dan ook geen conclusies worden getrokken uit deze bevinding.^{279 280}

6.2.2. De antwoorden van de respondenten

De vraag ‘Hoe beoordeelt u de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers?’ sluit direct aan bij het eerste onderdeel van deze wetswijzigingscategorie. Figuur 6.1 vat de resultaten samen:



In totaal hebben 121 respondenten de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers beoordeeld. Van deze respondenten heeft 70% een positieve beoordeling gegeven, waaruit kan worden geconcludeerd dat de beoordeling van deze wetswijziging positief is. De subgroep van onderzoekers heeft de hoogste gemiddelde beoordeling gegeven van deze wetswijziging (4,17 gemiddeld, zie bijlage 8, tabel B8.7).

Vervolgens wordt er gekeken naar de opgegeven redenen van de respondenten. Tabel 6.2 geeft een overzicht van de bevindingen:

²⁷⁹ Hierbij valt echter wel op dat: i) de standaardafwijking zeer groot is voor beide perioden en ii) de mediaan in beide perioden een stuk lager is dan het gemiddelde. Als we de data nader bekijken en opdelen in een aantal percentielen, stellen we een aantal *outliers* vast. Deze analyse is weergegeven in bijlage 8.A.2. Na het verwijderen van *outliers* is het verschil in de aanstellingstermijn nog steeds niet significant.

²⁸⁰ Rapport Cools/Kroeze geeft de aanstellingstermijn voor onderzoekers bij beursvennootschappen weer. In het huidige onderzoek zijn zeven aanstellingen van onderzoekers gedaan bij beursvennootschappen, waarvan drie onderzoekers na de wetswijziging zijn aangesteld. Deze benoemingstermijnen van de zeven aanstellingen bij beursvennootschappen zijn 11, 18, 106 en 708 dagen voor 2013 en 1, 2 en 111 dagen na 2013. Daarnaast zijn negen aanstellingen van onderzoekers gedaan bij niet-beursgenoteerde nv's, één aanstelling is gedaan bij een vereniging en twee aanstellingen bij stichtingen. De langste aanstellingstermijn heeft plaatsgevonden in 2011 bij een bv en betreft een periode van maar liefst 828 dagen. Gezien het kleine aantal onderzoeken bij beursvennootschappen is een vergelijking met de bevindingen uit Rapport Cools/Kroeze niet op zijn plaats.

Tabel 6.2: Beoordeling van verduidelijking aansprakelijkheidsnorm²⁸¹

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|--|--------------------------------|
| 1 (94) | De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers is verduidelijkt. | 92 (98%) |
| | De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers is niet verduidelijkt. | 2 (2%) |
| 2 (48) | Onderzoekers zijn eerder bereid tot uitoefening van de onderzoekstaak in een enquêteprocedure. | 35 (73%) |
| | Onderzoekers zijn niet eerder bereid tot uitoefening van de onderzoekstaak in een enquêteprocedure. | 13 (27%) |
| 3 (53) | Onderzoekers zullen met minder terughoudendheid hun verslag opstellen. | 44 (83%) |
| | Onderzoekers zullen niet met minder terughoudendheid hun verslag opstellen. | 9 (17%) |
| 4 (45) | Het aansprakelijk stellen van onderzoekers is gangbaar in de praktijk. | 14 (3%) |
| | Het aansprakelijk stellen van onderzoekers is zeer uitzonderlijk in de praktijk. | 31 (69%) |
| 5 (22) | Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 20 (91%) |
| | Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 2 (9%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 21 |

Een groot deel van de respondenten is van mening dat de aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers door de wetswijziging inderdaad is verduidelijkt; slechts twee respondenten zijn van mening dat dit niet het geval is. Daarnaast vinden 35 respondenten dat onderzoekers door de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm eerder bereid zijn om een onderzoekstaak in een enquêteprocedure op te nemen; daarentegen stellen dertien respondenten dat dit niet het geval is.²⁸²

In totaal geven 44 respondenten aan dat onderzoekers met minder terughoudendheid hun onderzoeksverslag zullen opstellen na de wetswijziging; negen respondenten zijn het hier expliciet niet mee-eens. Daarnaast vermelden 31 respondenten dat de aansprakelijkstelling van onderzoekers zeer uitzonderlijk is in de praktijk, terwijl veertien respondenten stellen dat aansprakelijkheid gangbaar is, hetgeen overigens niet volgt uit de jurisprudentieanalyse in paragraaf 6.2.1. Ook valt op te merken dat twintig respondenten vinden dat de wetswijziging de snelheid van de enquêteprocedure bevordert, terwijl twee juist vinden dat de wijziging de snelheid belemmert.

²⁸¹ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 129.

²⁸² Aanvullend hierop dient te worden opgemerkt dat in een gesprek met de Ondernemingskamer naar voren kwam dat de Ondernemingskamer over het algemeen niet verlegen zit om onderzoekers.

Tot slot hebben respondenten de gelegenheid gekregen om een andere reden voor hun beoordeling op te geven. Zo stelt een aantal respondenten²⁸³ dat de wetswijziging ervoor zorgt dat onderzoekers minder “druk” voelen bij de uitoefening van hun onderzoekstaak hetgeen de kwaliteit van de procedure ook ten goede kan komen. Daarnaast komt naar voren dat in de praktijk de onderzoekers niet zozeer vaak te maken krijgen met een aansprakelijkstelling. Aangegeven wordt dat het risico van aansprakelijkstelling echter wel bij de OK-functionarissen ligt die enerzijds meer betrokken zijn bij de onderneming en daardoor zich “dichterbij het vuur” bevinden en anderzijds niet zijn verzekerd in geval van faillissement.²⁸⁴ Hierover wordt verder uitgeweid bij de bespreking van de vijfde wetswijzigingscategorie in hoofdstuk 8.

6.3. De gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van het onderzoeksverslag

6.3.1. De jurisprudentieanalyse

In de jurisprudentieanalyse is er een aantal beschikkingen in de eerste en de tweede fase te onderscheiden dat te maken heeft met het onderzoeksverslag en/of de werkwijze van de onderzoeker.²⁸⁵ Hiervan gaat een klein aantal beschikkingen over het hoor- en wederhoorbeginsel.

In HR *Greenchoice* heeft de Hoge Raad geoordeeld dat van de onderzoeker die verklaringen van door hem gehoorde personen (schriftelijk of elektronisch) vastlegt, verwacht mag worden dat hij de vastlegging doet toekomen aan de gehoorde persoon en aan deze persoon gelegenheid biedt binnen een door de onderzoeker te stellen redelijke termijn daarover 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.²⁸⁶

In een andere beschikking uit 2014 heeft de onderzoeker een aanwijzing gekregen van de raadsheer-commissaris met betrekking tot het maken van geluidsopnames door

²⁸³ Drie respondenten, een onderzoeker en twee advocaten.

²⁸⁴ Daarentegen stellen drie respondenten (een OK-functionaris, een magistraat en een advocaat) dat alhoewel aansprakelijkstelling van de onderzoeker in de praktijk uitzonderlijk is, ook onderzoekers nog steeds bedreigd worden met een aansprakelijkstelling door partijen, ook nog met de verduidelijkte aansprakelijkheidsnorm in 2013.

²⁸⁵ Zie paragraaf 1.1 voor meer informatie over de eerste en tweede fase van de enquêteprocedure.

²⁸⁶ Daarnaast oordeelde de Hoge Raad dat, indien de onderzoeker aanleiding ziet verklaringen van door hem gehoorde personen vast te leggen met audiovisuele middelen, er van de onderzoeker in beginsel mag worden verwacht dat hij de gehoorde persoon desgevraagd gelegenheid geeft de opname te zien of te beluisteren, opdat de gehoorde persoon opmerkingen kan maken naar aanleiding van de vastgelegde verklaring. Het is hierbij aan de onderzoeker om te bepalen op welke wijze hij hiertoe gelegenheid biedt, behoudens andersluidende aanwijzingen van de Ondernemingskamer of de raadsheer-commissaris. Ook stelt de Hoge Raad dat op de onderzoeker in beginsel geen verplichting rust om een kopie van de opname aan de gehoorde persoon ter beschikking te stellen. HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1403, *ARO* 2014/87 (*Greenchoice*).

degene die door de onderzoeker gehoord wordt.²⁸⁷ De raadsheer-commissaris stelt dat de onderzoeker zich niet kan verzetten tegen het maken van een geluidsopname door degene die gehoord wordt door de onderzoeker.²⁸⁸ In een beschikking uit 2016 heeft de raadsheer-commissaris de onderzoekers een aanwijzing gegeven om partijen in de gelegenheid te stellen om ten aanzien van (wezenlijke) aanvullingen of wijzigingen van het (eerste) onderzoeksverslag naar aanleiding van eerder commentaar van partijen, de mogelijkheid te geven om opmerkingen te maken (r.o. 2.11 en 2.12).²⁸⁹

Deze beschikkingen verduidelijken het hoor- en wederhoorbeginsel, maar leiden niet tot een beoordeling van de doelbereiking van de wetswijziging. Hiervoor wordt een beroep gedaan op de vragenlijst en de analyse van de onderzoeksverslagen (paragrafen 6.3.2 en 6.3.3).

6.3.2. De antwoorden van de respondenten

De respondenten hebben tevens de vraag beantwoord: 'Hoe beoordeelt u de mogelijkheid voor de in het onderzoeksverslag genoemde personen om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen van deze personen?' Figuur 6.2 geeft de gemiddelde beoordeling van de respondenten weer:

²⁸⁷ De verzoekende partij gaf hierbij aan dat, alhoewel zij aanvankelijk geen bezwaar had gemaakt tegen de aankondiging van de onderzoeker dat hij geen geluidsopnames zal maken en niet zal toestaan dat de geïnterviewden geluidsopnames maken, er discussie is ontstaan over de juistheid van de gespreksverslagen en dat deze discussies kunnen worden vermeden door het maken van geluidsopnames (r.o. 2.1, ARO 2014/169). De onderzoeker stelt daarentegen dat de beslissing over het al dan niet gebruiken van opname-apparatuur behoort tot zijn beleidsvrijheid (r.o. 2.3).

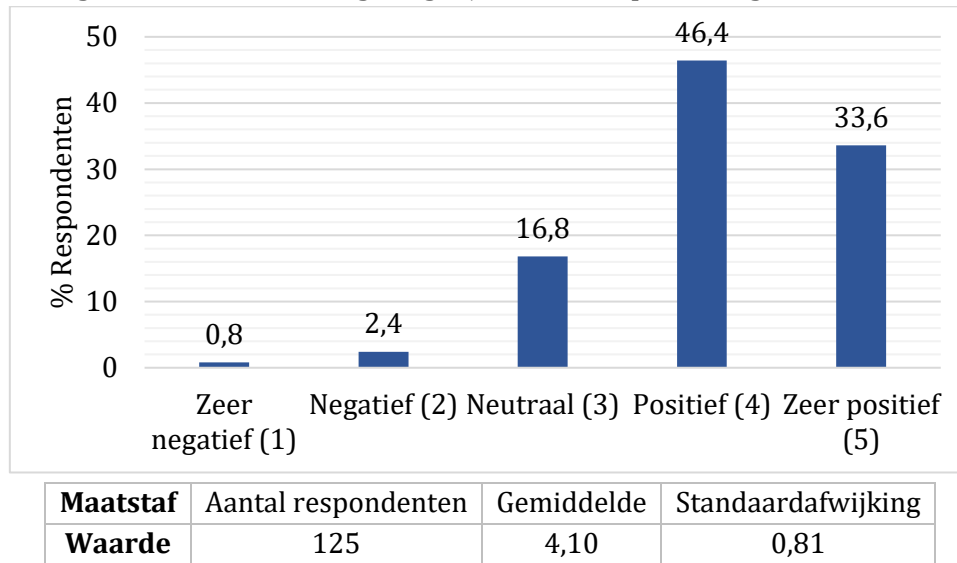
²⁸⁸ In zijn oordeel over het maken van geluidsopnames van interviews refereert de raadsheer-commissaris naar de zaak HR Greenchoice en stelt dat het uitgangspunt is dat aan het beleid van de onderzoekers wordt overgelaten op welke wijze hij de inhoud van gesprekken met betrokkenen vastlegt. De raadsheer-commissaris stelt vervolgens dat er in deze zaak niet is gebleken van "omstandigheden die de onderzoeker gehouden doen zijn geluidsopnames te maken van de interviews met betrokkenen en niet zou kunnen volstaan met schriftelijke vastlegging van de (zakelijke) inhoud van de gesprekken en het voorleggen daarvan aan de geïnterviewden" (r.o. 2.9). Daarentegen stelt de raadsheer-commissaris dat ook niet is gebleken van "bezwaren tegen het doen maken van geluidsopnames door een geïnterviewde zelf, indien deze wil kunnen beschikken over een geluidsopname bij het geven van een reactie op het door de onderzoeker opgestelde schriftelijke verslag van het interview. Indien de geïnterviewde meent dat het door de onderzoeker opgestelde schriftelijk verslag van het gesprek onjuist of onvolledig is en de geïnterviewde zich daarbij beroept op de geluidsopname van het gesprek, ligt in de rede dat de geïnterviewde die geluidsopname aan de onderzoeker verschaft". De raadsheer-commissaris besluit dan ook een aanwijzing te geven aan de onderzoeker.

²⁸⁹ ARO 2016/151, ZED+ B.V.

r.o. 2.11: "Indien reacties van partijen op het (eerste) concept onderzoeksverslag de onderzoekers aanleiding geven om in het verslag (alsnog) aandacht te besteden aan in het (eerste) concept niet behandelde onderwerpen of indien het commentaar van partijen de onderzoekers brengt tot wezenlijk andere bevindingen over reeds in het (eerste) concept besproken onderwerpen, ligt het voor de hand dat de onderzoekers partijen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken over die in het (eerste) concept nog niet opgenomen nieuwe onderwerpen respectievelijk die nieuwe bevindingen. Indien de nieuwe onderwerpen of nieuwe bevindingen slechts betrekking hebben op een in het verslag genoemde persoon, kunnen de onderzoekers er voor kiezen slechts die persoon in de gelegenheid te stellen daarover opmerkingen te maken."

r.o. 2.12: "De raadsheer-commissaris zal de onderzoekers een aanwijzing geven om, indien en voor zover een van de hiervoor in 2.11 beschreven situaties zich naar het oordeel van de onderzoekers voordoet, partijen, dan wel de desbetreffende personen, in de gelegenheid te stellen ten aanzien van de desbetreffende aanvullingen of wijzigingen van het onderzoeksverslag opmerkingen te maken."

Figuur 6.2: Beoordeling mogelijkheid om opmerkingen te maken



De beoordeling van de respondenten voor deze wetswijziging is overwegend positief met een gemiddelde beoordeling van 4,10. 80% van de respondenten heeft een positieve beoordeling van deze wetswijziging gegeven.²⁹⁰

Tabel 6.3 geeft vervolgens de antwoorden weer van de respondenten:

Tabel 6.3: Beoordeling van mogelijkheid om opmerkingen te maken²⁹¹

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|---|--------------------------------|
| 1 (104) | Het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers wordt verkleind. | 99 (95%) |
| | Het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers wordt niet verkleind. | 5 (5%) |
| 2 (93) | Dit zorgt voor betere waarborgen in de onderzoeksperiode. | 88 (95%) |
| | Dit zorgt niet voor betere waarborgen in de onderzoeksperiode. | 5 (5%) |
| 3 (38) | De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is vergroot . | 13 (34%) |
| | De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is niet vergroot . | 21 (55%) |
| | De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is beperkt . | 4 (11%) |
| 4 (23) | Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 9 (39%) |
| | Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 14 (61%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 20 |

²⁹⁰ Zie ook bijlage 8, tabel B8.9 voor de beoordeling van de verschillende subgroepen.

²⁹¹ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 129.

Een groot gedeelte van de respondenten geeft aan dat door het beginsel van hoor en wederhoor het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers wordt verkleind (99 van de 129 respondenten die deze vraag hebben beantwoord). Daarnaast geven 88 respondenten aan dat de wetswijziging leidt tot betere waarborgen in de onderzoeksperiode. Slechts een klein aantal geeft aan dat het risico op onjuiste informatie niet wordt verkleind door de wetswijziging en de wetswijziging tevens niet zorgt voor betere waarborgen in de onderzoeksperiode (beide redenen zijn opgegeven door vijf respondenten).

Over de impact van de wetswijziging op de vrijheid van de onderzoeker zijn de meningen verdeeld. Zo stellen dertien respondenten dat de wetswijziging ervoor zorgt dat de vrijheid van de onderzoeker is vergroot, en 21 dat dit niet het geval is. Vier respondenten geven aan dat de wetswijziging de vrijheid van de onderzoeker heeft beperkt. Tot slot valt op dat meer respondenten aangeven dat de wetswijziging de snelheid van de procedure veeleer belemmert dan bevordert (veertien ten opzichte van negen).²⁹²

Zeventien respondenten hebben ervoor gekozen om een andere reden op te geven. Bij de mogelijkheid om een eigen reden op te geven, geven zeven respondenten aan dat zij de wetswijziging een terechte uitwerking achten van het beginsel van hoor en wederhoor die de kwaliteit van het onderzoeksverslag ten goede zal komen. Eén van deze respondenten²⁹³ stelt dat de onderzoeker verplicht zou moeten worden het eventueel ontvangen commentaar als bijlage bij het onderzoeksverslag te voegen. Andere respondenten stellen dat, alhoewel deze wetswijziging het beginsel van hoor en wederhoor versterkt, het geen waarborgen bevat voor de kwaliteit van het onderzoeksverslag en dat onderzoekers in de praktijk niet altijd wat met de opmerkingen van de partijen aanvangen.²⁹⁴

6.3.3. De analyse van de onderzoeksverslagen

Uit de analyse van de onderzoeksverslagen blijkt dat het gemiddelde (minimale²⁹⁵) aantal gehoorde personen in de totale steekproef van onderzoeksverslagen tien is met een standaardafwijking van 8,2.²⁹⁶ In de periode vóór de wetswijziging werden gemiddeld 10,2

²⁹² Zie bijlage 8, tabel B8.10 voor de opgave van redenen van de verschillende subgroepen.

²⁹³ In de hoedanigheid van advocaat.

²⁹⁴ Een advocaat stelt bijvoorbeeld voor om ook andere waarborgen, bijvoorbeeld uit de door de Ondernemingskamer uitgevaardigde Aandachtspunten van een wettelijke basis te voorzien. Een onderzoeker acht de codificatie van de Aandachtspunten echter juist niet gewenst.

²⁹⁵ In twee onderzoeksverslagen was het niet mogelijk om het aantal gehoorde personen vast te stellen; deze twee verslagen zijn dan ook niet meegenomen in het bovengenoemde gemiddelde. Daarnaast was het aantal gehoorde personen in twintig onderzoeksverslagen lastig vast te stellen: bij deze onderzoeksverslagen is het minimale aantal personen genoteerd die konden worden geïdentificeerd uit deze verslagen (van dertien van deze twintig onderzoeksverslagen was het onderzoek bevolen vóór de wetswijziging).

²⁹⁶ Er zijn twee elementen van dit wetswijzigingsonderdeel die niet te ontlenen zijn aan de analyse van de onderzoeksverslagen, omdat de onderzoeksverslagen onvoldoende gedetailleerde informatie bevatten. Het eerste element ziet op *wat* er precies is voorgelegd aan een persoon die is genoemd in het concept onderzoeksverslag. Vaak staat enkel genoteerd dat het conceptverslag is voorgelegd aan partijen. Het is dan ook niet te achterhalen of enkel de bevindingen die op hem of haar van toepassing zijn of het gehele conceptverslag is voorgelegd aan deze persoon. Het tweede element ziet op aan *wie* (delen van) het conceptverslag is voorgelegd. In vele gevallen volstaat de onderzoeker met de melding dat (delen van) het conceptverslag is toegestuurd aan partijen. Het is voor het onderzoeksteam niet te achterhalen of hiermee alle personen

personen gehoord met een standaardafwijking van 9,4; na de wetswijziging is dit gemiddeld 9,8 personen met een standaardafwijking van 5,4. Deze daling is niet significant.

In tabel 6.4 wordt een overzicht gegeven van de stukken die de onderzoeker voorlegt aan de betrokkenen voor en na de wetswijziging:

Tabel 6.4: Stukken voorgelegd aan partijen en/of betrokkenen
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| Onderdeel van het onderzoeksverslag | 2008-2012 | 2013-2016 |
|-------------------------------------|-----------|-----------|
| Plan van aanpak | 11 (21%) | 16 (59%) |
| Gespreksverslagen | 25 (47%) | 19 (70%) |
| Conceptverslag | 45 (85%) | 24 (89%) |

Tabel 6.4 toont dat aan de partijen en andere betrokkenen in een enquêteprocedure sinds de wetswijziging vaker stukken uit het onderzoeksverslag worden voorgelegd. Zo is het aantal onderzoeken waarbij de onderzoeker het plan van aanpak voorlegt aan de partijen gestegen met zo'n veertig procentpunt. Deze stijging is significant. Het voorleggen van de gespreksverslagen voor commentaar aan partijen en betrokkenen gebeurt in ruim 70% van de onderzoeken in deze zaken die sinds 2013 zijn bevolen; daarentegen geldt dit voor maar 47% van de onderzoeken die vóór de wetswijziging van 2013 bevolen waren. Ook deze stijging is significant. Wat betreft het conceptverslag wordt vastgesteld dat sinds de wetswijziging in bijna 90% van de zaken het onderzoeksverslag wordt voorgelegd aan partijen voor commentaar, ten opzichte van bijna 85% vóór de wetswijziging. Deze stijging is echter niet significant. Al met al blijkt dat sinds de wetswijziging van 2013 het plan van aanpak, de gespreksverslagen en het conceptverslag vaker zijn voorgelegd aan partijen en/of betrokkenen dan voor 2013.

Vervolgens wordt er gekeken of personen daadwerkelijk een reactie op het conceptverslag hebben gegeven en wat de onderzoeker vervolgens met deze reacties heeft gedaan. De resultaten worden beschreven in tabel 6.5.

Tabel 6.5: Reacties van partijen op het conceptverslag
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| Reacties van partijen en werkwijze van de onderzoeker | 2008-2012 | 2013-2016 |
|---|-----------|-----------|
| Reacties van partijen? | 40 (75%) | 23 (85%) |
| Verwezen naar reacties van partijen? | 41 (77%) | 23 (85%) |
| - <i>Waarvan tevens inhoudelijk naar verwezen?</i> | 14 (26%) | 11 (41%) |
| Iets gedaan met de reacties van partijen? | 41 (77%) | 23 (85%) |
| - <i>Waarvan inhoudelijk expliciet uitgelegd?</i> | 16 (30%) | 8 (30%) |

In 63 van de 80 onderzoeksverslagen is expliciet vermeld dat partijen reacties hebben gegeven op het conceptverslag; het gaat daarbij om 23 verslagen sinds de wetswijziging.

die in het conceptverslag worden genoemd in de gelegenheid zijn gesteld om kennis te nemen van de wezenlijke bevindingen die op hen zelf betrekking hebben en opmerkingen hebben kunnen maken ten aanzien van deze bevindingen.

De stijging in het relatieve aantal vanaf 2013 is niet significant. In elf verslagen (waarvan drie na de wetswijziging) was niet vermeld of partijen een reactie hadden (uit zeven van deze verslagen kon tevens niet worden opgemaakt of het conceptverslag was voorgelegd aan partijen).

In een groot aantal van de onderzoeksverslagen (64 van de 80) wordt er door de onderzoeker verwezen naar de reacties van partijen. Tabel 6.5 laat zien dat zowel het aantal onderzoeksverslagen waarin wordt verwezen naar de reacties van partijen op het conceptverslag, als het aantal onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker ook daadwerkelijk deze reacties op enige wijze meeneemt in het onderzoeksverslag relatief is gestegen. Deze stijging van 77 naar 85% is echter niet significant. Opvallend is verder dat het aandeel onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker inhoudelijk verwijst naar de reacties van partijen significant is gestegen sinds de wetswijziging, maar dat dit niet het geval is voor het aandeel onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker zijn reactie ten aanzien van de opmerkingen van partijen op het onderzoeksverslag inhoudelijk expliciet uitlegt.²⁹⁷

6.4. De raadsheer-commissaris

6.4.1. De jurisprudentieanalyse

Sinds de wetswijziging wijst de Ondernemingskamer een raadsheer-commissaris aan zoals blijkt uit tabel 6.6:

Tabel 6.6: Benoeming raadsheer-commissaris

| Benoeming raadsheer-commissaris | Aantal |
|---|--------|
| Aantal bevolen onderzoeken sinds 2013 | 113 |
| Aantal raadsheer-commissarissen benoemd | 101 |
| - waarvan benoemd in dezelfde beschikking | 99 |
| - waarvan benoemd in een latere beschikking | 2 |
| Geen raadsheer-commissaris benoemd | 12 |

In twaalf zaken is er geen raadsheer-commissaris benoemd. De Ondernemingskamer geeft daarvoor een uitleg in ARO 2015/51 (vervolg op ARO 2013/48). In deze beschikking verzoekt een belanghebbende de Ondernemingskamer om kenbaar te maken wie er als raadsheer-commissaris is benoemd. De Ondernemingskamer beslist hierop het volgende: “Nu het verzoek tot het gelasten van een onderzoek dateert van vóór 1 januari 2013 en derhalve het voordien geldende recht van toepassing is, is er geen plaats voor benoeming van een raadsheer-commissaris” (rechtsoverweging 2, gronden van de beslissing). Het is niet verklaarbaar waarom er in ARO 2015/12 geen raadsheer-commissaris is aangewezen, terwijl het enquêteverzoek wel in 2014 is gedaan. De andere elf (eerste) verzoeken in de zaken waarin er geen raadsheer-commissaris is benoemd, zijn wel geïnitieerd vóór 2013.

²⁹⁷ Hierbij kan verwezen worden naar paragraaf 2.6 van het juridisch kader, waaruit blijkt dat de onderzoeker zelf verantwoordelijk is voor de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd en de verslaglegging hiervan.

Ook is het aantal beschikkingen waarin partijen de raadsheer-commissaris vragen om een aanwijzing of een bevel onderzocht.²⁹⁸ In elf beschikkingen werd de raadsheer-commissaris gevraagd om een aanwijzing of een bevel. In veertien andere gevallen werd de voorzitter van de Ondernemingskamer aangesproken door de partijen en was de voorzitter tevens de raadsheer-commissaris in de procedure.²⁹⁹ Daarnaast is in vier andere gevallen de voorzitter van de Ondernemingskamer aangesproken door de partijen, waarbij de voorzitter niet tevens de raadsheer-commissaris was in de betreffende zaak. In zestien van de 25 gevallen (waarvan in twee gevallen de raadsheer-commissaris direct werd aangesproken, en veertien keer als voorzitter van de Ondernemingskamer) ging het om het verzoek om de machtiging om mededelingen te kunnen doen uit het onderzoeksverslag. In elf gevallen is deze machtiging toegewezen. In drie gevallen is het verzoek tot machtiging om mededelingen te doen afgewezen en in één geval is het verzoek slechts gedeeltelijk toegewezen. In één geval is door de raadsheer-commissaris beslist dat er eerst nadere inlichtingen moesten worden verschaft. In deze zaak is het verzoek later alsnog toegewezen (dit toegewezen verzoek is opgenomen in de elf eerdergenoemde gevallen). In zeven gevallen ging het om een verzoek aan de raadsheer-commissaris om een aanwijzing aan de onderzoeker; deze verzoeken zijn in twee van de zeven gevallen toegewezen. In twee gevallen ging het tot slot om een verzoek van de onderzoeker aan de raadsheer-commissaris om hem inzage te verschaffen in bepaalde documenten en andere bronnen. Beide verzoeken werden door de raadsheer-commissaris gehonoreerd en een bevel werd gegeven aan de partijen.

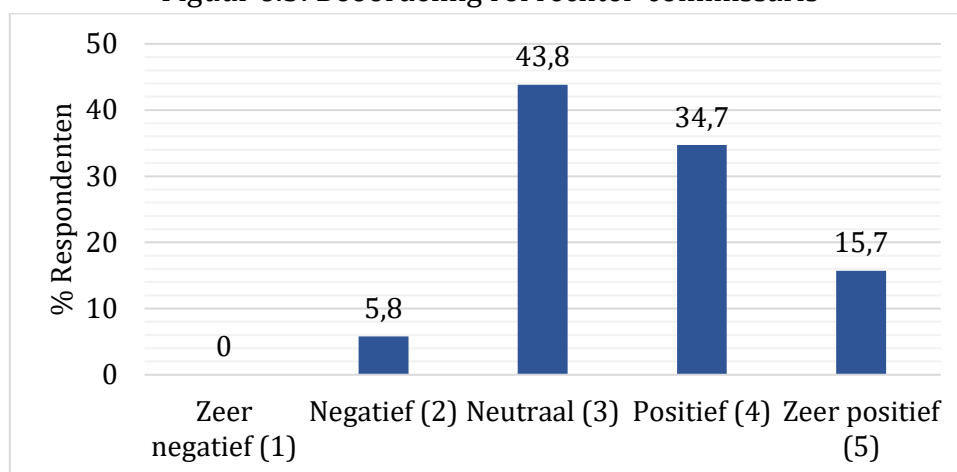
6.4.2. De antwoorden van de respondenten

De laatste vraag die de respondenten in het kader van de derde wetswijzigingscategorie hebben beantwoord, luidt 'Hoe beoordeelt u de toezichthoudende rol van de raadsheer-commissaris in de enquêteprocedure?' In figuur 6.3 zijn de algemene descriptieve bevindingen met betrekking tot de beoordelingen van de respondenten weergegeven.

²⁹⁸ De wettelijke basis is terug te vinden in artikel 2:350 lid 4 BW. Zie ook artikel 3.8 van de Aandachtspunten (versie 2013).

²⁹⁹ In elf beschikkingen werd de raadsheer-commissaris ook daadwerkelijk aangeduid als 'raadsheer-commissaris'. In de andere veertien beschikkingen werd de raadsheer-commissaris aangeduid als 'voorzitter'; hierbij ging het om de heer Makkink en de heer Ingelse, die in deze veertien zaken ook de aangewezen raadsheer-commissaris waren.

Figuur 6.3: Beoordeling rol rechter-commissaris



| Maatstaf | Aantal respondenten | Gemiddelde | Standaardafwijking |
|----------|---------------------|------------|--------------------|
| Waarde | 121 | 3,60 | 0,82 |

Uit figuur 6.3 kan worden opgemerkt dat de beoordeling van de toezichhoudende rol van de raadsheer-commissaris neutraal-positief is, met een gemiddelde van 3,60 en 50% van de respondenten die een positieve beoordeling geeft.³⁰⁰

Tabel 6.7 laat de opgegeven redenen van respondenten zien:

³⁰⁰ Zie ook bijlage 8, tabel B8.11 voor de beoordeling van de verschillende subgroepen.

6.7: Redenen voor beoordeling van rol rechter-commissaris³⁰¹

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|---|--------------------------------|
| 1 (73) | De raadsheer-commissaris fungeert als aanspreekpunt voor vragen of klachten in de onderzoeksfase. | 61 (84%) |
| | De raadsheer-commissaris fungeert niet als aanspreekpunt voor vragen of klachten in de onderzoeksfase. | 12 (16%) |
| 2 (65) | De raadsheer-commissaris neemt beslissingen ten aanzien van de procesmatige kant van het onderzoek. | 54 (83%) |
| | De raadsheer-commissaris neemt geen beslissingen ten aanzien van de procesmatige kant van het onderzoek. | 3 (5%) |
| | De raadsheer-commissaris neemt (ook) beslissingen die verder gaan dan de procesmatige kant van het onderzoek. | 8 (12%) |
| 3 (55) | Het onderzoek verloopt beter met het toezicht van de raadsheer-commissaris. | 37 (67%) |
| | Het onderzoek verloopt ook zonder het toezicht van de raadsheer-commissaris naar behoren . | 18 (33%) |
| | Het onderzoek verloopt slechter met het toezicht van de raadsheer-commissaris. | 0 (-) |
| 4 (23) | Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 17 (74%) |
| | Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 6 (26%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 32 |

Uit tabel 6.7 valt op te merken dat de helft van de 122 respondenten van mening is dat de raadsheer-commissaris fungeert als aanspreekpunt voor vragen of klachten in de onderzoeksfase; daarentegen vinden twaalf respondenten dat dit niet het geval is. Daarnaast stellen 54 respondenten dat de raadsheer-commissaris beslissingen neemt ten aanzien van de procesmatige kant van het onderzoek; acht stellen dat de raadsheer-commissaris (ook) beslissingen neemt die verder gaan dan de procesmatige kant van het onderzoek. Volgens 37 respondenten vormt de toezichthoudende rol van de raadsheer-commissaris een verbetering van de enquêteprocedure. Achttien respondenten vinden echter dat de enquêteprocedure ook zonder de raadsheer-commissaris goed verloopt. Geen van de respondenten is van mening dat de raadsheer-commissaris zorgt voor een verslechtering van de procedure. Een groep van zeventien respondenten stelt bovendien dat de rol van de raadsheer-commissaris ervoor zorgt dat de snelheid van enquêteprocedures wordt bevorderd, maar zes respondenten geven juist aan dat deze rol de snelheid belemmert.

³⁰¹ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 122.

De grote verscheidenheid aan opgaven van redenen bij deze beoordeling is ook te zien in de opgaven van redenen van de verschillende subgroepen van respondenten.³⁰² Zo vindt 43% van de OK-functionarissen en 40% van de advocaten dat de raadsheer-commissaris als aanspreekpunt voor vragen en klachten in de onderzoeksfase fungeert, tegenover 100% van de belangenbehartigers van beleggers en bijna 70% van de onderzoekers. Ook over de rol van de raadsheer-commissaris ten aanzien van beslissingen met betrekking tot de procesmatige kant van het onderzoek zijn de meningen verdeeld; waar 46% van de onderzoekers en van de advocaten deze reden opgeven voor hun beoordeling, geeft slechts 18% van de OK-functionarissen deze reden op. Waar vooral advocaten, wetenschappers en belangenbehartigers van beleggers stellen dat het onderzoek beter verloopt met toezicht van de raadsheer-commissaris (namelijk, van alle drie de subgroepen geeft 33,3% deze reden op), stelt 'slechts' 15% van de onderzoekers dat dit het geval is. Een meerderheid van de onderzoekers stelt namelijk dat ook zonder het toezicht van de raadsheer-commissaris het onderzoek naar behoren loopt.

Tot slot worden de andere redenen die zelf zijn opgegeven door de respondenten kort besproken. Twee respondenten geven expliciet een positieve beoordeling van de rol van de raadsheer-commissaris en stellen onder andere dat onderzoekers hierdoor zorgvuldiger te werk gaan. Andere respondenten stellen dat de raadsheer-commissaris vooral op de achtergrond een rol speelt en dat er zelden een behoefte is tot raadpleging door de partijen. Hierbij stelt een aantal respondenten dat de rol van de raadsheer-commissaris zich moet beperken tot de procesmatige kant van de procedure en daardoor beperkt moet blijven. Andere respondenten pleiten juist voor een versterkte rol van de raadsheer-commissaris in de procedure, met name ten aanzien van het onderzoek en voor de neerlegging van het onderzoeksverslag. Hierbij geeft een respondent aan dat partijen over het algemeen terughoudend zijn in het benaderen van de raadsheer-commissaris in de onderzoeksfase.³⁰³ Een respondent³⁰⁴ stelt dat de kwaliteit van het onderzoek mogelijk zou toenemen indien de raadsheer-commissaris vaker zou worden ingeschakeld in de praktijk. Een andere respondent³⁰⁵ pleit voor de mogelijkheid om de raadsheer-commissaris ook bij de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen een rol te laten spelen. Hierop wordt aangesloten door een andere respondent³⁰⁶ die stelt dat OK-functionarissen de raadsheer-commissaris ook (met waarborgen omkleed) als aanspreekpunt zouden kunnen gebruiken. Een advocaat geeft aan dat de reikwijdte van de toezichthoudende rol van de raadsheer-commissaris nog onduidelijk is op dit moment. Daarbij geeft een onderzoeker aan dat het onderscheid tussen procesmatige en inhoudelijke kwesties van het onderzoek lastig kan zijn.

Een andere advocaat vraagt zich af hoe het met de onafhankelijkheid zit van de raadsheer-commissaris bij de beoordeling van het onderzoek in een mogelijke latere fase

³⁰² Zie bijlage 8, tabel B8.12.

³⁰³ In de hoedanigheid van advocaat.

³⁰⁴ In de hoedanigheid van advocaat.

³⁰⁵ In de hoedanigheid van onderzoeker.

³⁰⁶ In de hoedanigheid van advocaat.

van de procedure. Dit punt wordt ook aangehaald door een andere advocaat³⁰⁷ die stelt dat hem of haar niet bekend is of “*de Ondernemingskamer beleid heeft ontwikkeld voor de vraag welke raadsheer tot raadsheer-commissaris wordt benoemd en of deze raadsheer ook deelneemt aan de behandeling van het verzoek ex art. 2:355 BW in de zaak waarin hij als raadsheer-commissaris is aangewezen*”.³⁰⁸

6.4.3. De analyse van onderzoeksverslagen

Tot slot is er in de analyse van de onderzoeksverslagen gekeken naar de verwijzingen van partijen naar de rol van de raadsheer-commissaris. Er wordt in vijf van de 27 verslagen sinds 2013 verwezen naar de raadsheer-commissaris. Zo wordt er in twee van deze verslagen vermeld dat de raadsheer-commissaris verzocht is om een aanwijzing te geven, maar dat dit verzoek is afgewezen. In één van deze vijf onderzoeksverslagen wordt er tevens nog een inhoudelijke opmerking gemaakt over de rol van de raadsheer-commissaris.³⁰⁹

6.5. Conclusie bij wetswijzigingscategorie 3

Deze wetswijzigingscategorie is opgesplitst in drie onderdelen, namelijk; i) de verduidelijkte aansprakelijkheidsnorm voor onderzoekers; ii) het recht om opmerkingen te maken ten aanzien van bepaalde bevindingen in het onderzoeksverslag, en; iii) de aanwijzing van de raadsheer-commissaris. In dit hoofdstuk zijn de verschillende onderdelen apart besproken.

Wat betreft het eerste wetswijzigingsonderdeel kan worden gesteld dat de jurisprudentieanalyse geen sluitende conclusie met betrekking tot de doelbereiking oplevert. Er zijn geen gevallen van aansprakelijkheid van de onderzoeker in de ARO-populatie bekend en de gemiddelde aanstellingstermijn van de onderzoeker is niet significant verkort sinds de wetswijziging. Daarentegen is de gemiddelde beoordeling van de respondenten ten aanzien van deze wetswijziging positief te noemen. Ook blijkt uit het gesprek met de Ondernemingskamer en de andere interviews dat de Ondernemingskamer geen moeilijkheden ondervindt om onderzoekers bereid te vinden om een onderzoekstaak op zich te nemen. Naar aanleiding hiervan kan worden gesteld dat, alhoewel uit dit onderzoeksrapport niet volledig kan volgen dat dit wetswijzigingsonderdeel haar doel bereikt, er indicaties zijn dat het risico van aansprakelijkstelling van de onderzoeker geen groot probleem vormt in de praktijk.

³⁰⁷ Deze advocaat heeft de vragenlijst ingevuld in de hoedanigheid van advocaat, maar heeft daarbij aangegeven ook tevens onderzoeker en OK-functionaris te zijn (geweest).

³⁰⁸ Middels de jurisprudentieanalyse wordt gevonden dat van de negentien verzoeken om het vaststellen van wanbeleid bij de Ondernemingskamer sinds 2013, in twaalf gevallen er ook een raadsheer-commissaris benoemd is. Van deze twaalf zaken maakte de raadsheer-commissaris in zeven gevallen geen deel uit van het rechtscollege dat het verzoek tot vaststellen van wanbeleid beoordeelt. In vijf gevallen was dit wel het geval. In deze twaalf gevallen ging het om enquêteverzoeken die na de wetswijziging zijn gedaan.

³⁰⁹ Er wordt niet verder uitgeweid over deze opmerking in dit onderzoeksrapport omdat deze informatie zou kunnen leiden tot identificatie van deze zaak.

Wetswijziging onderdeel b) en c) bereiken (grotendeels) het doel, omdat de waarborgen in de onderzoeksfase zijn vergroot. Het tweede wetswijzigingsonderdeel stelt partijen in de gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van (bepaalde passages in) het onderzoeksverslag. In de jurisprudentieanalyse zijn slechts drie beschikkingen gevonden die (direct) over dit aspect van het hoor- en wederhoorbeginsel gaan. De analyse van de onderzoeksverslagen wijst uit dat sinds de wetswijziging het aandeel conceptverslagen dat wordt voorgelegd aan de betrokkenen gestegen is met vier procentpunt. Deze stijging is echter niet significant. Het aandeel gevallen waarbij de gespreksverslagen en het plan van aanpak wordt voorgelegd aan partijen is wel significant gestegen sinds de wetswijziging. Daarnaast is het aantal betrokkenen dat een reactie heeft gegeven op de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben, gestegen. Bovendien zijn zowel het aantal onderzoeksverslagen waarin wordt verwezen naar de reacties van partijen op het conceptverslag, als het aantal onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker ook daadwerkelijk deze reacties op enige wijze meeneemt in het onderzoeksverslag relatief gestegen. Al deze stijgingen zijn echter niet significant. Wel significant gestegen sinds de wetswijziging is het aandeel onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker inhoudelijk verwijst naar de reacties van partijen. Tot slot geven de respondenten een positieve beoordeling van dit wetswijzigingsonderdeel. Het merendeel van de respondenten is van mening dat het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoeker wordt verkleind en dat de wetswijziging zorgt voor betere waarborgen in de onderzoeksfase. Deze bevindingen wijzen op doelbereiking van het vergroten van het hoor- en wederhoorbeginsel in het enquêterecht.

Wetswijzigingsonderdeel c) ziet op de benoeming van de raadsheer-commissaris. Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat in op één na alle enquêteverzoeken sinds de wetswijziging, waarin een onderzoek is bevolen, een raadsheer-commissaris is benoemd. Daarnaast blijkt dat de partijen ook een aantal keren een verzoek tot aanwijzing of bevel doen aan de raadsheer-commissaris in de praktijk, hetgeen aangeeft dat de raadsheer-commissaris daadwerkelijk een rol speelt in de praktijk. Uit de analyse van de onderzoeksverslagen volgt dat er in vijf van de 27 verslagen verwezen wordt naar de raadsheer-commissaris, waarbij één keer een inhoudelijke opmerking over deze persoon wordt gemaakt. Uit de vragenlijst blijkt dat de rol van de raadsheer-commissaris in de praktijk neutraal-positief wordt beoordeeld. Waar twee-derde van de respondenten die de stelling over het verloop van het onderzoek hebben beantwoord, aangeeft dat het onderzoek beter verloopt met de toezicht van de raadsheer-commissaris, stellen sommige respondenten dat er wat onduidelijkheid is met betrekking tot de rol van de raadsheer-commissaris. Niettemin kan over het algemeen worden gesteld dat dit derde wetswijzigingsonderdeel haar doel (grotendeels) bereikt.

7. WETSWIJZIGINGSCATEGORIE 4: INDIENEN VAN VERWEERSCHRIFTEN

7.1. Inleiding

De wetswijzigingscategorie – in dit onderzoek aangeduid als categorie 4 – die in dit hoofdstuk centraal staat, gaat over de termijn voor het indienen van verweerschriften die de Ondernemingskamer sinds de wetswijziging verplicht is te bepalen. De wetswijziging wordt beoordeeld aan de hand van de volgende meetbare criteria (tabel 2.9 uit hoofdstuk 2):

| | Leeswijzer |
|---|---------------------------------|
| Redelijke termijn voor indienen van verweerschriften | |
| 1. De termijn tussen het indienen van het verweerschrift en de openbare zitting (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 7.1, B9.1 en B9.2. |
| 2. De beoordeling van de vereiste van het bepalen van een tijdstip voorafgaand aan de zitting voor het indienen van verweerschriften door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). | Par. 7.3 en tabel B9.3 en B9.4. |

Het hoofdstuk vervolgt aldus. In paragraaf 7.2 worden de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse toegelicht. Ook wordt hier de werkwijze van de Ondernemingskamer weergegeven. In paragraaf 7.3 worden de bevindingen uit de vragenlijst besproken. Paragraaf 7.4 sluit af met een conclusie.

7.2. De jurisprudentieanalyse

De volgende data zijn betrokken in de analyse van de beschikkingen voor het onderzoeken van wetswijzigingscategorie 4: i) de datum van het indienen van het eerste verzoekschrift; ii) de datum van het indienen van het eerste verweerschrift; iii) de datum van de (openbare) zitting. Vervolgens zijn de volgende perioden berekend:

- a. Het aantal dagen tussen het indienen van het (eerste) verzoekschrift en het (eerste) verweerschrift;
- b. Het aantal dagen tussen het indienen van het (eerste) verzoekschrift en de (openbare) zitting;
- c. Het aantal dagen tussen het indienen van het (eerste) verweerschrift en de (openbare) zitting.

Tabel 7.1 geeft een descriptief overzicht van de bevindingen voor deze perioden, waarbij *outliers* reeds verwijderd zijn.³¹⁰

³¹⁰ In bijlage 9 (tabellen B9.1 en B9.2) is meer informatie weergegeven over het verwijderen van *outliers*.

Tabel 7.1: Perioden verzoekschrift, verweerschrift en zitting (*outliers* verwijderd)
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)³¹¹

| | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|---|-----------|-----------|--|
| Aantal dagen tussen verzoekschrift en verweerschrift (periode a.) | | | |
| Gemiddelde | 34 | 40 | Significant 5%- niveau ³¹² |
| Standaardafwijking | 25 | 30 | |
| Mediaan | 30 | 35 | |
| Aantal | 210 | 163 | |
| Aantal dagen tussen verzoekschrift en zitting (periode b.) | | | |
| Gemiddelde | 46 | 56 | Significant 1%- niveau ³¹³ |
| Standaardafwijking | 30 | 40 | |
| Mediaan | 44 | 51 | |
| Aantal | 221 | 175 | |
| Aantal dagen tussen verweerschrift en zitting (periode c.) | | | |
| Gemiddelde | 13 | 15 | Significant 5%- niveau ³¹⁴ |
| Standaardafwijking | 9 | 10 | |
| Mediaan | 14 | 14 | |
| Aantal | 209 | 163 | |

Uit de gegevens uit tabel 7.1 blijkt dat de perioden vanaf de wetswijziging significant langer zijn dan vóór de wetswijziging. Het gemiddelde aantal dagen ligt voor alle geanalyseerde perioden hoger na de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht; dit verschil is significant voor alle perioden (op het 1% of 5% significantieniveau).

Om een beter beeld te krijgen van een mogelijk effect van de wetswijziging op de verlenging van de verschillende termijnen tussen het verzoekschrift, het verweerschrift en de zitting is contact opgenomen met de Ondernemingskamer. Uit dit contact bleek dat de Ondernemingskamer niet alleen vanaf 2013, maar ook vóór 2013 standaardtermijnen hanteerde voor het indienen van verweerschriften. In de periode vóór 2013, de periode waarin geen wettelijke bepaling in het enquêterecht met betrekking tot de termijn van het indienen van verweerschriften bestond, hanteerde de Ondernemingskamer een standaardtermijn van twee weken. In bijzondere gevallen, bijvoorbeeld bij spoedzaken of complexe zaken of zaken waarin advocaten uitstel aanvragen voor zittingen en termijnen, kon van deze termijn worden afgeweken. Vanaf de wetswijziging hanteert de Ondernemingskamer een standaardtermijn van drie weken,³¹⁵ waar ook weer onder verschillende

³¹¹ De verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid zijn *niet* meegenomen. Indien ook de verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid worden meegenomen, zijn de verschillen significant op het 1%-niveau voor alle perioden. De gemiddelde perioden zijn als volgt: 34 respectievelijk 44 dagen (periode a), 48 respectievelijk 61 dagen (periode b) en 13 respectievelijk 16 dagen (periode c) vóór en na de wetswijziging.

³¹² Ook na winsorisatie op 95%-niveau is de stijging in het aantal dagen significant op 5%. Het gemiddelde stijgt met vijf dagen van 34 naar 39 dagen, de mediaan stijgt met vijf dagen van 30 naar 35 dagen.

³¹³ Ook na winsorisatie op 95%-niveau is de stijging in het aantal dagen significant op 1%. Het gemiddelde stijgt met acht dagen van 47 naar 54 dagen, de mediaan stijgt met zeven dagen van 44 naar 51 dagen.

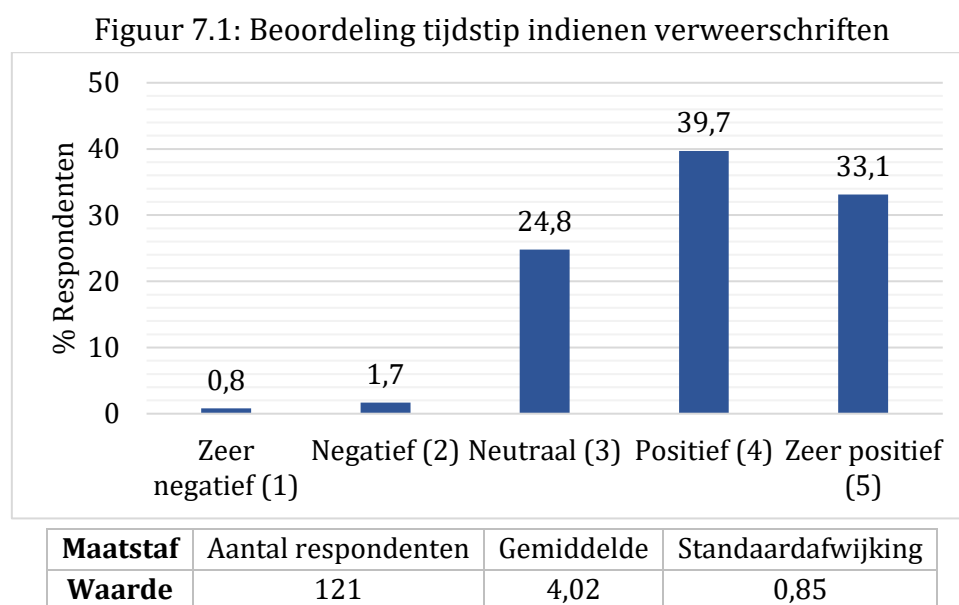
³¹⁴ Na winsorisatie op 95%-niveau is de stijging in het aantal dagen significant op 1%. Het gemiddelde stijgt met twee dagen van 12 naar 14 dagen, de mediaan blijft met 14 dagen voor en na 2013 hetzelfde.

³¹⁵ De Ondernemingskamer verklaart hierover het volgende: "[De lengte van de standaardtermijn] heeft vooral te maken met het bewaken van de goede procesorde, waaronder onder meer wordt verstaan voldoende

omstandigheden van afgeweken wordt.³¹⁶ Dat de Ondernemingskamer sinds 2013 een standaardtermijn van drie weken hanteert, kan een verklaring zijn voor de langere duur van de onderscheiden perioden.

7.3. De antwoorden van de respondenten

De vraag die bij deze wetswijzigingscategorie aan de respondenten is gesteld, luidt: ‘Hoe beoordeelt u de wettelijke verplichting dat de Ondernemingskamer een tijdstip voorafgaand aan de zitting voor het indienen van verweerschriften moet bepalen?’ Figuur 7.1 geeft de gemiddelde beoordeling van de respondenten bij deze wetswijziging weer:



Figuur 7.1 laat zien dat de beoordeling van de respondenten van deze wetswijziging positief is: immers geeft 73% van de respondenten een positieve beoordeling en is de gemiddelde beoordeling 4,02.

Tabel 7.2 laat de verschillende redenen zien die door 126 respondenten zijn gegeven:

voorbereidingstijd voor de Ondernemingskamer en voldoende gelegenheid voor de verzoeker om ter zitting te responderen op het verweer en mogelijke verzoeken als bedoeld in artikel 282 [Wetboek van Rechtsvordering], hetgeen de zitting nuttiger en efficiënter maakt.”

³¹⁶ De Ondernemingskamer geeft hierbij de volgende uitleg: “Bij de Ondernemingskamer wordt van de standaardtermijn om diverse redenen afgeweken, bijvoorbeeld als er een zitting op korte termijn plaatsvindt. In complexe en grote zaken is de bepaling van deze termijn altijd maatwerk”.

Tabel 7.2: Beoordeling tijdstip indienen verweerschriften³¹⁷

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|--|--------------------------------|
| 1 (60) | Hierdoor krijgen betrokkenen voldoende tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek. | 53 (88%) |
| | Hierdoor krijgen betrokkenen onvoldoende tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek. | 7 (12%) |
| 2 (103) | Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde ten goede. | 103 (100%) |
| | Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde niet ten goede. | 0 (-) |
| 3 (44) | Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 41 (93%) |
| | Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 3 (7%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 16 |

De positieve beoordeling van de wetswijziging vloeit voort uit tabel 7.2. Ten eerste geven 103 respondenten (oftewel meer dan 80% van de 126 respondenten die deze vraag beantwoord hebben) aan dat het bepalen van de indieningstermijn de procesorde ten goede komt. Er is geen enkele respondent die van mening is dat het de procesorde niet ten goede zou komen. Ten tweede zijn 53 respondenten van mening dat de betrokkenen door de indieningstermijn voldoende tijd krijgen om zich te verweren tegen een enquêteverzoek; zeven respondenten zijn het hier expliciet niet mee-eens. Deze twee punten komen overeen met de motivatie die de wetgever geeft voor het invoeren van deze wetswijziging. Dit duidt er dan ook op dat de respondenten zich over het algemeen kunnen vinden in de argumentatie van de wetgever.

Waar 41 respondenten aangeven dat de indieningstermijn de snelheid van de procedures bevordert, geven drie respondenten aan dat dit de snelheid van de enquêteprocedure juist belemmert. Deze resultaten zijn opvallend te noemen ten opzichte van de resultaten uit de jurisprudentieanalyse. Hieruit is namelijk gebleken dat het aantal dagen tussen het indienen van verweerschriften en de zitting hoger is geworden. Vanuit een tijdsperspectief zou dit de snelheid van de procedure misschien op het eerste gezicht juist niet ten goede komen. De opgegeven redenen van de respondenten (die hieronder nader besproken worden) kunnen echter wel enige duidelijkheid scheppen. Hier worden namelijk redenen genoemd als een betere voorbereiding en een efficiënt verloop van de zitting, waardoor de snelheid van de gehele procedure juist wordt bevorderd.

Ook bij deze wetswijzigingscategorie hebben de respondenten de mogelijkheid gekregen om een eigen reden op te geven. Vijf respondenten gaven een reden die duidt op een verbetering van de procesorde en/of een bevordering van de snelheid van de procedure. Hier kwamen onder meer de volgende punten naar voren: “*partijen kunnen hun eigen proces beter plannen en bewaken*”³¹⁸, en “*het werkt ook bevorderend voor een goede*

³¹⁷ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 126.

³¹⁸ In de hoedanigheid van een belangenbehartiger van beleggers.

*voorbereiding op de zitting, met name voor de verzoeker(s) en de raadsheren*³¹⁹, en *“verzoekers nemen hierdoor eerder kennis van verweren van verzoeker, waardoor de zitting efficiënter kan verlopen”*³²⁰. Daarnaast gaf een aantal respondenten redenen op die erop duiden dat betrokkenen alsnog onvoldoende tijd hebben om zich te verweren tegen een enquêteverzoek. Twee advocaten laten zich negatief uit over de termijnen die worden gehanteerd in het enquêterecht. Eén van deze advocaten geeft aan dat de goede procesorde onder druk komt te staan door de korte termijnen waarbinnen gereageerd moet worden in een verweerschrift.³²¹

7.4. Conclusie wetswijzigingscategorie 4: indienen verweerschriften

In dit hoofdstuk staat wetswijzigingscategorie 4, die stelt dat de Ondernemingskamer een tijdstip voorafgaand aan de zitting moet bepalen voor het indienen van verweerschriften, centraal. Uit de analyse van de jurisprudentie volgt dat de termijnen tussen het indienen van het (eerste) verzoekschrift, verweerschrift en de zitting vanaf de wetswijziging is veranderd. De perioden zijn sinds de wetswijziging significant langer dan vóór de wetswijziging, hetgeen betekent dat de partijen gemiddeld genomen langer de tijd hebben gekregen om zich te verweren. Dat er een tijdstip voor het indienen van verweerschriften, voorafgaand aan de zitting, dient te worden bepaald, is overwegend positief beoordeeld door de respondenten. Een grote meerderheid van de respondenten is expliciet van mening dat de wetswijziging de procesorde ten goede komt.

³¹⁹ In de hoedanigheid van advocaat.

³²⁰ In de hoedanigheid van advocaat.

³²¹ Daarnaast geeft een advocaat nog aan dat: *“de procesorde zou er mee gediend zijn indien in sommige zaken de mogelijkheid zou bestaan op verweerschriften schriftelijk te reageren. Essentieel, en in het wettelijk systeem in ieder geval niet structureel voorzien, is dat de rechtspersoon (c.q. degenen tegen wie zich een verzoek materieel richt) de gelegenheid hebben van de verweerschriften van andere “belanghebbenden” kennis te nemen en daarop schriftelijk te reageren”*.

8. WETSWIJZIGINGS-CATEGORIE 5: KOSTEN VAN VERWEER

8.1. Inleiding

De wetswijzigingscategorie die in dit hoofdstuk centraal staat, houdt in dat de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de onderzoekers en OK-functionarissen voor rekening (kunnen) komen van de rechtspersoon. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds onderzoekers, waarbij de redelijk gemaakte kosten voor rekening komen van de rechtspersoon ingevolge artikel 2:350 lid 3 BW, en anderzijds de OK-functionarissen waarvoor de Ondernemingskamer *kan* bepalen dat de redelijke kosten van verweer voor rekening van de rechtspersoon kunnen komen (ex artikel 2:357 lid 6 BW). In artikel 2:359 BW is tevens een nieuw tweede lid toegevoegd waarin wordt bepaald dat de beloning van onderzoekers en OK-functionarissen, ook in geval de beschikking waarbij hij of zij is benoemd later door de Hoge Raad wordt vernietigd, niet als onverschuldigde betaling teruggevorderd kan worden.

De volgende meetbare criteria staan in dit hoofdstuk centraal (tabel 2.9 uit hoofdstuk 2):

| | Leeswijzer |
|--|-------------------------------------|
| Redelijke kosten van verweer | |
| 1. De aanstellingstermijn van de onderzoekers (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 6.1 en B8.2 t/m B8.6. |
| 2. De aanstellingstermijn van de OK-functionarissen (<i>jurisprudentieanalyse</i>). | Tabel 8.1 en tabel B10.1 t/m B10.5. |
| 3. De beoordeling dat de redelijke kosten van verweer voor rekening (kunnen) komen van de rechtspersoon door de respondenten (<i>vragenlijst</i>). | Par. 8.3 en tabel B10.6 en B10.7. |

Het hoofdstuk is als volgt ingedeeld. In paragraaf 8.2 worden de bevindingen uit de jurisprudentieanalyse besproken. Hierbij wordt ingegaan op de aanstellingstermijnen van de OK-functionarissen (voor de aanstellingstermijn van de onderzoekers zie hoofdstuk 6). Vervolgens zullen in paragraaf 8.3 de bevindingen uit de vragenlijst worden besproken. Paragraaf 8.4 geeft een conclusie van deze wetswijzigingscategorie.

8.2. De jurisprudentieanalyse

Deze paragraaf onderzoekt de aanstellingstermijn van OK-functionarissen. Hiervoor is de periode tussen de datum van de beschikking waarin de Ondernemingskamer de onmiddellijke voorziening(en) heeft toegewezen en de datum van de beschikking waarin de OK-functionaris wordt aangewezen als uitgangspunt genomen. Ook de beschikkingen waarin tegelijkertijd een OK-functionaris is benoemd met het toewijzen van de onmiddellijke voorziening(en) zijn meegenomen in de analyse: het betreft 42 beschikkingen vóór de

wetswijziging en 28 beschikkingen sinds de wetswijziging.³²² Tabel 8.1 bevat de resultaten:

Tabel 8.1: Termijn aanstelling OK-functionaris³²³
(uitgangspunt: datum van het bevelen van de onmiddellijke voorziening)

| Jaar | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|-------------------------------|-----------|-----------|-------------|
| Gemiddelde (in dagen) | 6 | 4 | Geen |
| Standaardafwijking (in dagen) | 28 | 5 | significant |
| Mediaan (in dagen) | 1 | 3 | verschil |
| Aantal | 95 | 110 | |

Tabel 8.1 laat zien dat de gemiddelde aanstellingstermijn van OK-functionarissen sinds de wetswijziging met twee dagen is gedaald, maar dat deze daling niet significant is. Hierdoor kan er geen conclusie worden verbonden aan deze daling.³²⁴

8.3. De antwoorden van de respondenten

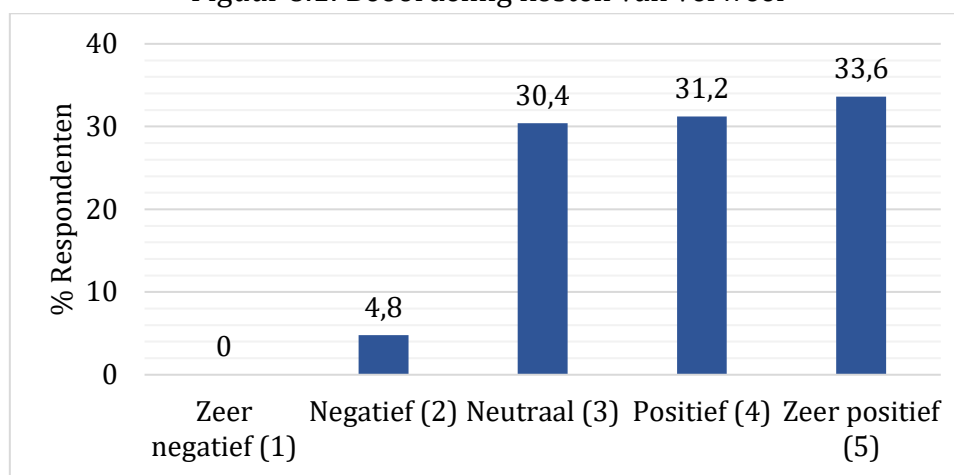
De laatste wetswijzigingscategorie heeft te maken met de kosten van verweer van de onderzoekers en OK-functionarissen. Meer specifiek houdt deze wetswijziging in dat de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de onderzoekers, tijdelijk aangestelde bestuurders en commissarissen alsmede beheerders van aandelen voor rekening komen van de rechtspersoon. In de MvT verklaart de minister dat de nieuwe regeling ervoor moet zorgen dat het makkelijker is om personen bereid te vinden om als onderzoeker of als OK-functionaris aan de slag te gaan. Bij deze wetswijzigingscategorie hoort dan ook de vraag: 'Hoe beoordeelt u de veroordeling van de rechtspersoon in de redelijke kosten van het verweer van onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen?' De bevindingen bij deze vraag zijn weergegeven in figuur 8.1:

³²² Hierbij zijn er drie beschikkingen waar zowel tegelijk met het treffen van de onmiddellijke voorziening als in een latere beschikking een tijdelijke functionaris is aangewezen (ARO 2011/151; ARO 2015/26; ARO 2016/116).

³²³ In deze tabel is alleen de eerste aanstelling van de OK-functionaris(sen) meegenomen, en niet een mogelijke tweede aanstelling na ontheffing van de eerste OK-functionaris(sen).

³²⁴ Zie voor een nadere analyse van de aanstellingstermijn bijlage 10.A van dit onderzoeksrapport.

Figuur 8.1: Beoordeling kosten van verweer



| Maatstaf | Aantal respondenten | Gemiddelde | Standaardafwijking |
|----------|---------------------|------------|--------------------|
| Waarde | 125 | 3,94 | 0,91 |

Figuur 8.1 laat zien dat de beoordeling van de wetswijziging positief is: zo'n 65% van de respondenten geeft een positieve beoordeling. De onderzoekers en OK-functionarissen geven de hoogste beoordeling voor deze wetswijziging met een gemiddelde van 4,69 en 4,44 respectievelijk (zie ook tabel B10.6 in bijlage 10).

Tabel 8.2 gaat verder in op de redenen van de respondenten:

Tabel 8.2: Beoordeling kosten van verweer³²⁵

| Tegenstelling en aantal respondenten | Redenen | Aantal en aandeel respondenten |
|--|--|--------------------------------|
| 1 (70) | Onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen zijn door deze nieuwe bepaling minder terughoudend om betrokken te worden bij een enquêteprocedure. | 59 (84%) |
| | Onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen zijn nog steeds terughoudend om betrokken te worden bij een enquêteprocedure. | 11 (16%) |
| 2 (88) | De veroordeling van de kosten kan beschouwd worden als een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling. | 83 (94%) |
| | De veroordeling van de kosten kan niet beschouwd worden als een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling. | 5 (6%) |
| 3 (8) | De aanstellingstermijn van onderzoekers en OK-functionarissen is hierdoor verkort. | 5 (63%) |
| | De aanstellingstermijn van onderzoekers en OK-functionarissen is hierdoor niet verkort. | 3 (38%) |
| 4 (44) | Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 41 (93%) |
| | Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 3 (7%) |
| <i>Aantal respondenten dat een andere reden heeft opgegeven:</i> | | 23 |

³²⁵ Het totale aantal respondenten dat deze vraag heeft beantwoord, is 125.

Ruim 66% van de respondenten gaf als reden op dat de veroordeling van de kosten van verweer kan beschouwd worden als een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling. Slechts vijf respondenten (4%) geeft aan dat dit niet het geval is. Een andere vaak aangeduide reden is dat door de veroordeling van de kosten van verweer onderzoekers en OK-functionarissen minder terughoudend zijn om betrokken te worden bij een enquêteprocedure; voor deze reden koos 47% van de respondenten wat erop duidt dat zij de doelstelling uit de MvT bevestigen. Slechts 11 respondenten, oftewel 9% vinden dat onderzoekers en OK-functionarissen nog steeds terughoudend zijn om betrokken te worden bij een enquêteprocedure. Verder valt op dat maar een klein deel van de respondenten vindt dat door de wetswijziging de aanstellingstermijn van onderzoekers en OK-functionarissen is verkort. Wat betreft de OK-functionarissen is dit in lijn met de bevindingen uit de jurisprudentie-analyse, aangezien hier ook geen verschil in de gemiddelde termijn voor en na de wetswijziging is gevonden (zie paragraaf 8.2). Dit is echter niet het geval voor de aanstellingstermijn van de onderzoekers waarbij uit het onderzoek blijkt dat de gemiddelde aanstellingstermijn van de onderzoeker is verkort sinds de wetswijziging, zoals blijkt uit hoofdstuk 6.

Tot slot zijn de respondenten ook bij deze wetswijzigingscategorie in de gelegenheid gesteld om een andere reden op te geven voor hun beoordeling. Veruit de meeste respondenten geven aan dat de veroordeling van de rechtspersoon in de redelijke kosten van verweer van onderzoekers en OK-functionarissen ertoe leidt dat deze personen hun functie beter kunnen uitoefenen omdat de dreiging van aansprakelijkstelling in de praktijk niet ongewoon zou zijn. Een andere respondent stelt bijvoorbeeld dat de wetswijziging *“een drempel [legt] voor onzinnige aansprakelijkstellingen”*³²⁶. Bovendien geeft een andere OK-functionaris aan dat de wetswijziging een goede aanvulling is op bestaande verzekeringsmogelijkheden. Hij of zij haalt hierbij een situatie aan waarin een verzekering niet mogelijk was en geeft daarbij aan dat de nieuwe regeling hem of haar meer *“comfort”* had gegeven.³²⁷

Een aantal andere respondenten is minder positief over deze wetswijziging. Zo geeft een aantal respondenten aan dat deze regel in de praktijk niet veel toevoegt, omdat veel rechtspersonen onvoldoende middelen zouden hebben om de redelijke kosten van verweer te kunnen voldoen. Een advocaat geeft aan dat het de vraag is of de kosten *“redelijkerwijs voor rekening dienen te komen van de rechtspersoon, waarmee deze kosten indirect ten laste worden gebracht van (alle) aandeelhouders, aan wie deze kosten mogelijk niet te wijten zijn”*. Een andere advocaat stelt dat dit weliswaar *“een goede zaak”* is voor onderzoekers en bepaalde OK-functionarissen zoals tijdelijke bestuurders, maar niet voor beheerders van aandelen. Deze respondent werpt op dat aandeelhouders misschien zelf op zouden moeten draaien voor de kosten van deze beheerders. Tot slot stelt een advocaat dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen onderzoekers en OK-functionarissen, waarbij OK-functionarissen *“nog steeds terughoudend [zijn] in het aanvaarden*

³²⁶ In de hoedanigheid van advocaat.

³²⁷ Een paar respondenten halen hierbij de D&O polis voor OK-functionarissen aan, die dekking uitsluit in het geval van faillissement van de rechtspersoon.

van een benoeming". Hierbij doelt de advocaat waarschijnlijk op het onderscheid in de tekst van artikel 2:350 lid 3 BW en artikel 2:357 lid 6 BW, waarbij artikel 2:350 lid 3 BW stelt dat de rechtspersoon de kosten van het onderzoek alsmede de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de met het onderzoek belaste personen betaalt, terwijl in artikel 2:357 lid 6 BW is bepaald dat de Ondernemingskamer *kan* bepalen dat de rechtspersoon de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de bestuurder, commissaris of beheerder van aandelen ten aanzien van de vaststelling van aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling tijdens de tijdelijke aanstelling, betaalt.^{328 329}

8.4. Conclusie wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer

De Wet aanpassing enquêterecht houdt onder andere in dat de redelijke en de redelijk gemaakte kosten van verweer van onderzoekers, tijdelijk aangestelde bestuurders en commissarissen alsmede beheerders van aandelen voor rekening (kunnen) komen van de rechtspersoon. Zoals eerder aangegeven wordt tekstueel in de wet een onderscheid gemaakt tussen enerzijds de onderzoekers, waarbij de redelijke kosten van verweer voor rekening komen van de rechtspersoon ingevolge artikel 2:350 lid 3 BW, en anderzijds de tijdelijk aangestelde bestuurders, commissarissen alsmede beheerders van aandelen waarbij de Ondernemingskamer *kan* bepalen dat de redelijke kosten van verweer voor rekening van de rechtspersoon kunnen komen (ex artikel 2:357 lid 6 BW). Daarnaast is er in artikel 2:359 BW een tweede lid toegevoegd waarin wordt bepaald dat de beloning van onderzoekers en OK-functionarissen, ook in geval de beschikking waarbij hij is benoemd later door de Hoge Raad wordt vernietigd, niet als onverschuldigde betaling teruggevorderd kan worden. Eén van de doelstellingen van de minister met deze wetswijzigingscategorie was het eerder bereid vinden van personen om aan de slag te gaan als onderzoeker of OK-functionaris. In hoofdstuk 6 is reeds naar voren gekomen dat de gemiddelde aanstellingstermijn van de onderzoeker sinds de wetswijziging niet significant is gedaald. Echter, stelt de Ondernemingskamer dat ze geen moeilijkheden ondervindt in

³²⁸ De advocaat stelt: *"ik denk dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds onderzoekers (voor wie een aansprakelijkheidsbeperking geldt) en andere functionarissen (voor wie geen aansprakelijkheidsbeperking geldt). De laatstgenoemden zijn nog steeds terughoudend in het aanvaarden van een benoeming."*

³²⁹ Dit punt en de vorige punten met betrekking tot de dreiging van aansprakelijkheid jegens OK-functionarissen zijn voorgelegd aan een OK-functionaris in een interview. De OK-functionaris geeft aan dat OK-functionarissen in de praktijk inderdaad bedreigd worden met aansprakelijkheid. Vooral OK-functionarissen zonder juridische achtergrond kunnen schrikken van een dreigende aansprakelijkstelling en zouden hierdoor minder geneigd kunnen zijn om een positie als tijdelijke bestuurder of commissaris op zich te nemen. Hierbij geeft de OK-functionaris aan dat indien OK-functionarissen zich bedreigd voelen door de (al dan niet gemotiveerde) dreiging met aansprakelijkheid door betrokkenen in enquêteprocedure en een advocaat in de arm nemen, de redelijk gemaakte kosten van verweer hoog kunnen oplopen voor de rechtspersoon. Ook haalt de OK-functionaris een onduidelijkheid aan in de wetswijziging waarbij hij of zij zich afvraagt of de rechtspersoon ook de redelijk gemaakte kosten van verweer kan dragen na afloop van de enquêteprocedure wanneer de tijdelijke bestuurder of commissaris geen formele positie meer heeft ten opzichte van de rechtspersoon.

het vinden van onderzoekers die bereid zijn om een onderzoekstaak uit te voeren en lijken ook de respondenten over het algemeen geen grote problemen te ervaren met betrekking tot een (dreigende) aansprakelijkstelling van onderzoekers.

Wat betreft de aanstellingstermijn van OK-functionarissen wordt in de jurisprudentieanalyse geen waarneembare verandering vastgesteld sinds de wetswijziging. Sommige respondenten geven aan, alhoewel ze positief zijn over de wetswijziging, dat OK-functionarissen nog steeds dreigingen met aansprakelijkstelling kunnen ondervinden. Dit beeld, dat ook wordt bevestigd in de interviews, zou kunnen impliceren dat de doelbereiking met betrekking tot de OK-functionarissen misschien niet volledig wordt bewerkstelligd. Ook hierbij dient echter te worden opgemerkt dat de empirische analyse in dit onderzoek hiervoor geen bewijs kan aandragen.

9. DE WET AANPASSING ENQUÊTERECHT IN HAAR TOTALITEIT

9.1. Inleiding

In de vorige hoofdstukken (hoofdstukken 4-8) kwamen de verschillende onderdelen van de Wet aanpassing enquêterecht aan bod. Zo werd in hoofdstuk 4 ingegaan op de ontvankelijkheidscriteria voor aandeelhouders van grote vennootschappen en de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon zelf. Vervolgens kwamen in hoofdstuk 5 de wetswijzingen met betrekking tot de onmiddellijke voorzieningen aan bod en gaf hoofdstuk 6 inzicht in de effecten van de wetswijzigingen die te maken hebben met de onderzoeksfase van de enquêteprocedure. In hoofdstuk 7 is ingegaan op de wetswijziging die stelt dat de Ondernemingskamer een termijn moet bepalen voor het indienen van verweerschriften voorafgaand aan de zitting. Tot slot is in hoofdstuk 8 de vijfde wetswijzigingscategorie behandeld, namelijk (de mogelijkheid dat) de redelijke kosten van verweer van de onderzoekers en OK-functionarissen voor rekening van de rechtspersoon komen. Deze wetswijzigingen vormen tezamen de Wet aanpassing enquêterecht. Om de doelbereiking van de Wet aanpassing enquêterecht te onderzoeken, zijn de respondenten gevraagd naar hun beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht ten aanzien het effect op het aantal, de kwaliteit en de doorlooptijd van enquêteprocedures.³³⁰ Hierbij staat het volgende meetbare criterium centraal (tabel 2.10 uit hoofdstuk 2):

| | Leeswijzer |
|---|--------------------------------|
| Beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht | |
| 1. De beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht door de respondenten op de aspecten doorlooptijd, kwaliteit en hoeveelheid enquêteprocedures (<i>vragenlijst</i>). | Par. 9.2 en 9.3 en bijlage 11. |

9.2. De beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht

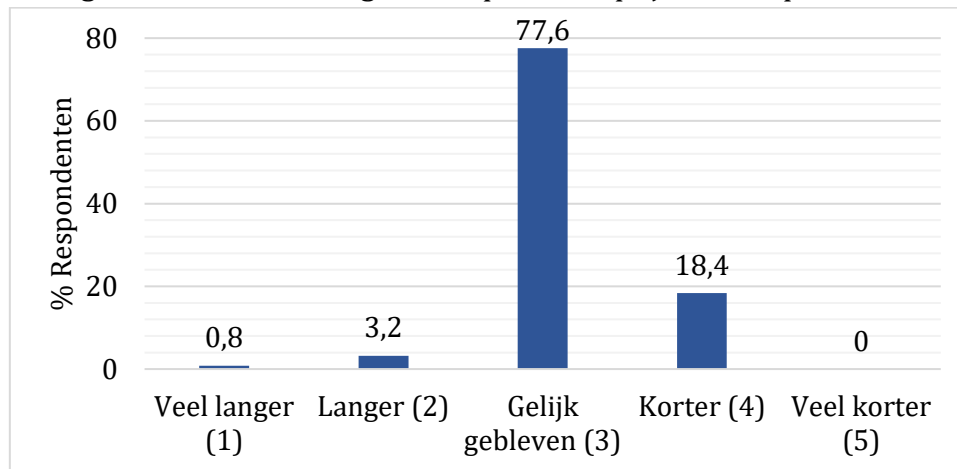
Wat betreft het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op de doorlooptijd van de enquêteprocedure hebben de respondenten de volgende beoordeling gegeven (zie figuur 9.1).³³¹ Hierbij geldt dat een beoordeling van '1' aangeeft dat de duur veel langer geworden is, terwijl '5' juist aangeeft dat de duur veel korter geworden is.

³³⁰ In bijlage 11 worden daarnaast de resultaten getoond uit de vragenlijst ten aanzien van de doorlooptijd van de onderzoeksfase en het aantal onderzoeken. In deze bijlage worden ook de beoordelingen van de respondenten per subgroep getoond.

³³¹ Naast het effect op de doorlooptijd van de procedure is de respondenten ook gevraagd naar het effect op de doorlooptijd van het onderzoek. De resultaten worden weergegeven in bijlage B11.2 van dit onderzoeksrapport.

i. Doorlooptijd enquêteprocedure

Figuur 9.1: Beoordeling effect op doorlooptijd van de procedure



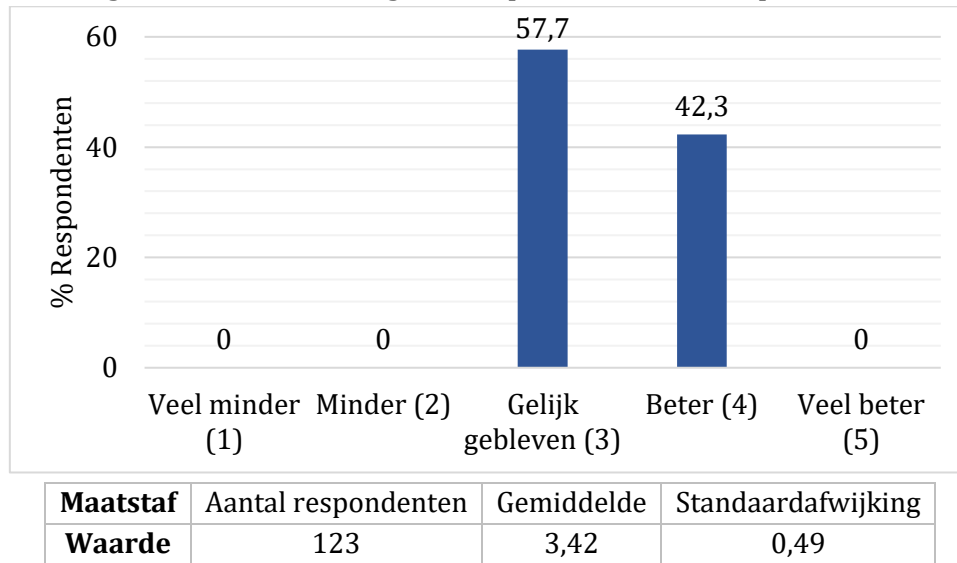
| Maatstaf | Aantal respondenten | Gemiddelde | Standaardafwijking |
|----------|---------------------|------------|--------------------|
| Waarde | 125 | 3,14 | 0,48 |

In figuur 9.1 valt te zien dat de respondenten een gemiddelde beoordeling van 3,14 gegeven hebben, met een standaardafwijking van 0,48. 18% van de respondenten geeft een positieve beoordeling en 78% een neutrale beoordeling. Deze bevindingen duiden op een neutrale beoordeling. Indien we deze beoordeling vergelijken met de beoordeling van de respondenten per wetwijzigingsonderdeel, valt op dat voor de meeste individuele wetwijzigingsonderdelen de respondenten hebben gesteld dat de Wet aanpassing enquêterecht de snelheid van de enquêteprocedure bevordert. Enkel voor de wetwijziging met betrekking tot de gelegenheid tot het maken van opmerkingen ten aanzien van het onderzoeksverslag, geven de respondenten aan dat de snelheid wordt belemmerd. Daarnaast volgde uit hoofdstuk 3, paragraaf 3.7 reeds dat de duur van de enquêteprocedure sinds de wetwijziging *waarschijnlijk* significant verkort is. Hierbij moet echter sterk in aanmerking worden genomen dat de zaken die niet in de onderzoeksperiode zijn beëindigd, niet konden worden meegenomen in dit onderzoek. Hierdoor wordt er geen conclusie verbonden aan deze bevinding uit de jurisprudentieanalyse.

ii. Kwaliteit enquêteprocedure en onderzoeksfase

Naast een beoordeling van het effect op de doorlooptijd zijn de respondenten ook gevraagd naar het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op de kwaliteit van de enquêteprocedure. De bevindingen zijn weergegeven in figuur 9.2:

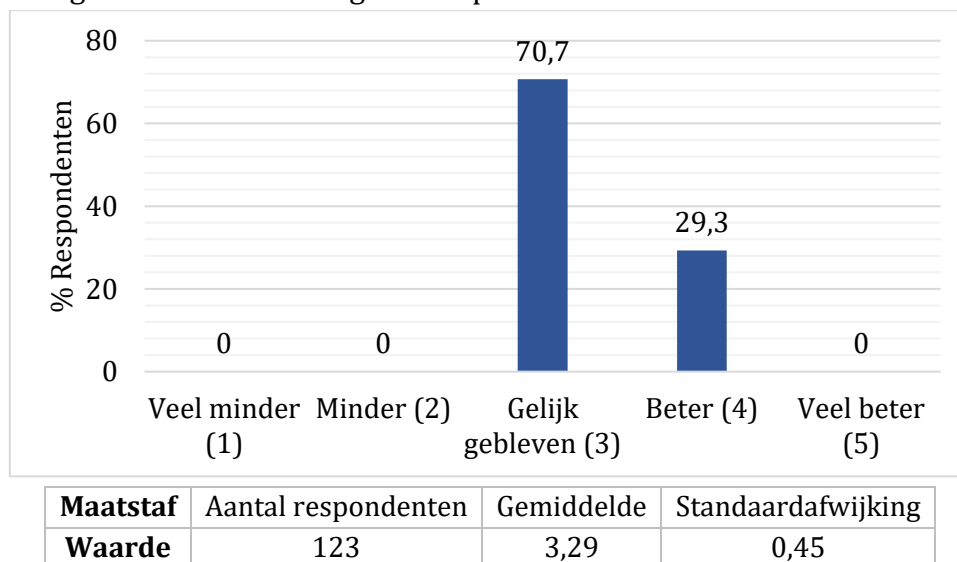
Figuur 9.2: Beoordeling effect op kwaliteit van de procedure



Figuur 9.2 laat zien dat alle 123 respondenten een waardering van ‘3’ of ‘4’ hebben gegeven, met een gemiddelde beoordeling van 3,42. Het percentage respondenten dat een positieve beoordeling heeft gegeven is redelijk groot met 42%, hetgeen lijkt te duiden op een over het algemeen neutraal-positieve beoordeling. Dit is in lijn met antwoorden van de respondenten bij de verschillende wetswijzigingscategorieën.

De respondenten hebben ook de vraag naar de beoordeling van het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op de kwaliteit van de onderzoeksfase beantwoord. Figuur 9.3 geeft de gemiddelde beoordeling van alle respondenten weer.

Figuur 9.3: Beoordeling effect op kwaliteit van de onderzoeksfase

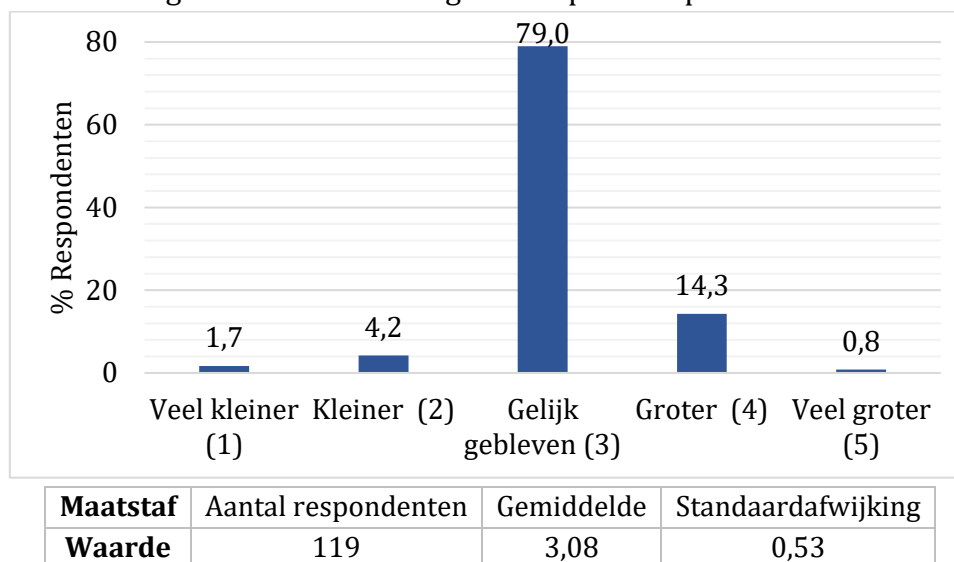


Ook hier hebben respondenten enkel de waarde ‘3’ of ‘4’ ingevuld. 29% van de respondenten heeft een positieve beoordeling gegeven, en een grote meerderheid van bijna 71% voor een neutrale beoordeling heeft gekozen, hetgeen duidt op een over het algemeen neutrale beoordeling.

iii. Aantal enquêteprocedures

De laatste algemene beoordeling die gevraagd is van de respondenten is het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op het aantal enquêteprocedures (figuur 9.4).

Figuur 9.4: Beoordeling effect op aantal procedures



Figuur 9.4 laat zien dat ook de beoordeling van het effect van de Wet aanpassing enquêterecht van de respondenten op het aantal enquêteprocedures over het algemeen neutraal te noemen is. Dit is tevens in lijn met de bevindingen uit hoofdstuk 3, waar figuur 3.1 laat zien dat het aantal enquêteverzoeken gedurende de gehele periode ongeveer hetzelfde is gebleven.

Resumé

Concluderend kan worden gesteld dat het grootste gedeelte van de beoordelingen van de respondenten over de effecten van de Wet aanpassing enquêterecht neutraal zijn. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de beoordeling van het effect op de kwaliteit van de enquêteprocedure, in vergelijking met de andere beoordelingen, neutraal-positief kan worden genoemd.

9.3. Verbeterpunten van het enquêterecht door de respondenten

Tot slot zijn de respondenten gevraagd of zij nog verbeterpunten zien ten aanzien van het enquêterecht. 31 respondenten hebben hier een gevolg aan gegeven. Van alle genoemde verbeterpunten zijn er twee punten die door diverse respondenten zijn genoemd; i) waarborgen in de onderzoeksfase en ii) definitieve overdracht van aandelen als eindvoorziening. Deze punten worden hieronder nader toegelicht.³³²

³³² Zie bijlage 11.B voor andere verbeterpunten die zijn opgeworpen door de respondenten.

Door acht van de 31 respondenten³³³ wordt een verbetering van de kwaliteit en de professionalisering van onderzoekers en OK-functionarissen, alsook een verduidelijking van de rechtspositie van de onderzoeker en OK-functionaris opgeworpen. Enkele respondenten geven hierbij een toelichting. Zo noemt een onderzoeker: “[t]ransparantie in hoe aangestelde functionarissen worden beoordeeld”. Een advocaat geeft aan dat de “[o]nderzoeker onderzoekt feiten maar oordeelt ook, dat zou ik wat strakker willen hebben, feitenonderzoek aan de onderzoek[er], oordeel aan de Ondernemingskamer, praktijk is nu diffuus”. Een andere advocaat noemt dat “[o]nderzoekers en andere door de Ondernemingskamer benoemde personen zouden - minst genomen - beëdigd dienen te worden en het onderzoek zou transparant moeten worden (over welke informatie beschikt de onderzoeker en welke informatie liggen aan welke stellingen/aannames/conclusies precies ten grondslag). Nu is het bijvoorbeeld in veel gevallen mogelijk voor een partij om een onderzoeker van informatie te voorzien op vertrouwelijke basis (lees: dat deze informatie en het feit dat deze gedeeld is niet met de andere betrokken partijen en de Ondernemingskamer wordt gedeeld).”

Door negen³³⁴ van de 31 respondenten wordt de mogelijkheid tot een definitieve overdracht van aandelen als optie genoemd.³³⁵ Een aantal van de negen respondenten geeft de noodzaak aan om de geschillenregeling te integreren in de enquêteprocedure, omdat in vele gevallen – met name bij de kleinere bv’s – ontvlechting de optimale (of zelfs enige) oplossing is voor een slepend geschil. Een aantal, van de negen, respondenten stelt dat een definitieve aandelenoverdracht zou moeten worden opgenomen in artikel 2:356 BW als eindvoorziening.

³³³ Vijf respondenten in de hoedanigheid van advocaat, één respondent in de hoedanigheid van OK-functionaris, één respondent in de hoedanigheid van onderzoeker, één respondent in de hoedanigheid van belangenbehartiger van beleggers.

³³⁴ Vijf respondenten in de hoedanigheid van advocaat, drie respondenten in de hoedanigheid van magistraat en één respondent in de hoedanigheid van wetenschapper.

³³⁵ Zie hoofdstuk 2 waaruit blijkt dat dit thema tevens besproken is voorafgaand aan de totstandkoming van de Wet aanpassing enquêterecht.

10. CONCLUSIE

10.1. Inleiding

In dit onderzoeksrapport staat de evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht centraal, waarbij de volgende onderzoeksvraag is geformuleerd:

In welke opzichten en in welke mate wordt het doel van het enquêterecht, te weten het snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren, bereikt door de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht en welke andere effecten kunnen worden onderscheiden?

Deze probleemstelling vormt het uitgangspunt van dit onderzoek naar de doelbereiking en de voorziene en onvoorziene effecten van de Wet aanpassing enquêterecht, inclusief de verschillende onderdelen van de wetswijziging.³³⁶ De Wet aanpassing enquêterecht is opgesplitst in vijf categorieën die ieder uit meerdere onderdelen bestaan. In hoofdstuk 2 zijn de doelstellingen van deze vijf wetswijzigingscategorieën besproken en zijn deze doelstellingen gekoppeld aan meetbare criteria. Deze meetbare criteria vormden vervolgens het onderwerp van het onderzoek naar de doelbereiking en effecten van deze wetswijzigingsonderdelen, waarbij de jurisprudentieanalyse, de vragenlijst en de analyse van de onderzoeksverslagen centraal stonden. In dit concluderende hoofdstuk worden de bevindingen ten aanzien van de vijf wetswijzigingscategorieën uiteengezet en wordt er een antwoord op de hoofdvraag gegeven.

10.2. Wetswijzigingscategorie 1: de ontvankelijkheidscriteria

De eerste wetswijzigingscategorie houdt de aanpassingen van de ontvankelijkheidscriteria in. Het eerste onderdeel van deze wetswijzigingscategorie houdt een wijziging in van het ontvankelijkheids criterium voor aandeelhouders van grote vennootschappen (wetswijzigingsonderdeel a). De doelstelling van het nieuwe ontvankelijkheidsvereiste van 1% van het geplaatste kapitaal voor aandeelhouders van grote vennootschappen was om een redelijke verhouding tot stand te brengen tussen de omvang van het belang van aandeelhouders (en certificaathouders) in grote vennootschappen en de omvang van de vennootschap om een beroep toe te staan op de enquêteprocedure. Daarnaast heeft de rechtspersoon (het bestuur, de raad van commissarissen en de curator) sinds de wetswijziging enquêtebevoegdheid gekregen (wetswijzigingsonderdeel b). Hiermee werd beoogd ook gedragingen van andere organen dan het bestuur en de raad van commissarissen, zoals de algemene vergadering, tot onderwerp van een enquête te maken.

³³⁶ In overleg met de begeleidingscommissie is er voor het doel van het enquêterecht aansluiting gezocht bij de door de Hoge Raad geformuleerde doeleinden in de *OGEM*-beschikking en voor de beantwoording van de onderzoeksvraag voor de verschillende wetswijzigingscategorieën werden de door de wetgever genoemde doelstellingen in de *MvT* als uitgangspunt genomen (zie ook hoofdstuk 1, paragraaf 1.2). Daarnaast werd het effect van de Wet aanpassing enquêterecht in haar totaliteit op het aantal enquêteprocedures en de kwaliteit en de doorlooptijd gemeten.

De bevindingen uit de jurisprudentieanalyse geven indicaties dat wetswijzigingsonderdeel a) geen onevenredig effect heeft gehad op de mogelijkheid van aandeelhouders van grote vennootschappen om enquêteprocedures te starten. Zo is er bijvoorbeeld geen significant verschil op te merken ten aanzien van het type rechtspersoon waarbij een enquêteverzoek plaatsvindt. Dit geldt ook voor het aantal en aandeel verzoeken dat is ingediend door (minderheids)aandeelhouders. Ook zijn er ook geen grote wijzigingen op te merken met betrekking tot de hoogte van het geplaatste kapitaal van beursvennootschappen waarbij een enquêteverzoek plaatsvindt en de ontvankelijkheidsgrond waarop de verzoekers zich beroepen. Hierbij moet echter wel worden opgemerkt dat het aantal observaties laag is en dat uit de jurisprudentieanalyse niet kan worden opgemerkt of er aandeelhouders zijn van grote vennootschappen die door de wetswijziging geen enquêteverzoek hebben kunnen indienen. Uit de vragenlijst kan worden opgemerkt dat de respondenten over het algemeen een neutraal-positieve beoordeling geven van dit wetswijzigingsonderdeel. Uit de opmerkingen van een aantal respondenten in de vragenlijst blijkt echter wel dat er een onevenredige beperking zou kunnen bestaan voor aandeelhouders van grote vennootschappen met aandelen met een lage nominale waarde, hetgeen de volledige doelbereiking van dit wetswijzigingsonderdeel eventueel zou kunnen aantasten. De jurisprudentieanalyse kan dit beeld van de respondenten echter niet bevestigen.

Daarentegen geven zowel de jurisprudentieanalyse als de vragenlijst voldoende inzichten om te concluderen dat het doel van onderdeel b) is bereikt, omdat de enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon heeft geleid tot een invulling van een behoefte in de praktijk. De bevindingen laten zien dat in de periode 2013-2016 6% van de enquêteverzoeken is gedaan door de rechtspersoon. Dit zijn tien verzoeken, waarvan er acht zijn verzocht door het bestuur en twee zijn verzocht door de raad van commissarissen of raad van toezicht. Hieruit blijkt dat de relevantie van de enquêtebevoegdheid van de curator in de praktijk genuanceerd dient te worden; in geen enkel geval is de curator namelijk de verzoekende partij. De respondenten beoordelen de enquêtebevoegdheid van het bestuur en de raad van commissarissen positief, terwijl de beoordeling van de curator neutraal-positief is. Volgens sommige respondenten voegt de enquêtebevoegdheid van de curator weinig toe in de praktijk.

10.3. Wetswijzigingscategorie 2: onmiddellijke voorzieningen

De tweede wetswijzigingscategorie omvat de wetswijzigingsonderdelen ten aanzien van het treffen van onmiddellijke voorzieningen. Deze categorie bevat drie wetswijzigingsonderdelen, namelijk a) de wettelijke verankering van de belangenafweging voor toewijzing van onmiddellijke voorzieningen; b) het vereiste van een voorlopig oordeel dat er gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen alvorens onmiddellijke voorzieningen kunnen worden opgelegd, en; c) het vereiste dat de Ondernemingskamer na het opleggen van onmiddellijke voorzieningen binnen een redelijke termijn moet beslissen of een onderzoek zal plaatsvinden. De doelstellingen van deze wetswijzigingsonderdelen beogen de band tussen het treffen van onmiddellijke voorzieningen

en het onderzoek te versterken en de onzekerheid over een eventueel later bevolen onderzoek weg te nemen. Daarnaast beoogde de minister met deze wetswijzigingen de mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen, te behouden.

Wat betreft de eerste twee wetswijzigingsonderdelen (onderdeel a en b) kan worden geconcludeerd dat er weinig effecten te merken zijn in de praktijk. Uit de jurisprudentieanalyse volgt dat het aandeel enquêteverzoeken waarbij onmiddellijke voorzieningen worden verzocht sinds 2013 ongeveer gelijk is gebleven, namelijk in 90 respectievelijk 91% van de enquêteverzoeken. Sinds de wetswijziging is het aandeel verzoeken waarin onmiddellijke voorzieningen worden toegewezen significant gestegen, van 52% naar 64%. Van deze verzoeken, waarin onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen, zijn vóór de wetswijziging in 86% van de gevallen een onderzoek bevolen; vanaf de wetswijziging is dit 91%. Deze stijging geeft, alhoewel niet significant, een (lichte) indicatie dat er sinds de wetswijziging een sterkere koppeling is tussen de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek. Dit is een indicatie die kan duiden op doelbereiking van de onderdelen a) en b). Verder geeft de Ondernemingskamer aan dat haar afweging bij het toewijzen van onmiddellijke voorzieningen sinds de wetswijziging *de facto* niet gewijzigd is. De respondenten oordelen positief over het vereiste van een voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer of een onderzoek kan worden bevolen voordat onmiddellijke voorzieningen kunnen worden toegewezen. 76% van de 41 respondenten die de stelling over de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek hebben ingevuld, is van mening dat dit wetswijzigingsonderdeel de band tussen het treffen van onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek bevordert. Alle respondenten die de stelling over de mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen hebben ingevuld (in totaal 60), geven aan dat deze mogelijkheid niet wordt weggenomen.

De jurisprudentieanalyse geeft een (lichte) indicatie van doelbereiking van wetswijzigingsonderdeel c), aangezien de tijdsperiode tussen het toewijzen van de onmiddellijke voorzieningen en het bevelen van het onderzoek gemiddeld is gedaald sinds de wetswijziging. Wel dient hierbij opgemerkt te worden dat deze daling niet significant is en het hier een zeer klein aantal beschikkingen betreft. Het overgrote deel van de respondenten geeft aan positieve gevolgen te merken van de wetswijziging; zo geven de respondenten aan dat de wetswijziging de rechtszekerheid voor betrokkenen en de snelheid van de enquêteprocedure bevordert. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de Ondernemingskamer de mogelijkheid heeft om de benoeming van de onderzoeker, na bevelen van het onderzoek, uit te stellen. Partijen kunnen dan om een benoeming van de onderzoeker verzoeken.

10.4. Wetswijzigingscategorie 3: waarborgen in de onderzoeksfase

Wetswijzigingscategorie 3 omvat drie wetswijzigingsonderdelen die te maken hebben met de onderzoeksfase van de enquêteprocedure. Zo houdt onderdeel a) een verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm van de onderzoekers in, stelt onderdeel b) dat onderzoekers de in hun verslag genoemde personen in de gelegenheid dienen te stellen om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen met betrekking tot die personen, en introduceert onderdeel c) de aanstelling van de raadsheer-commissaris die

toezicht houdt op de onderzoeksfase. De doelstelling van de laatste twee wetswijzigingsonderdelen is het introduceren van meer waarborgen in de onderzoeksfase. Daarnaast zou wetswijzigingsonderdeel a) eraan bijdragen dat onderzoekers eerder geneigd zijn om een onderzoekstaak op zich te nemen.

Wat betreft het eerste wetswijzigingsonderdeel kan worden gesteld dat de jurisprudentieanalyse geen sluitende conclusie met betrekking tot de doelbereiking oplevert. Er zijn geen gevallen van aansprakelijkheid van de onderzoeker in de ARO-populatie bekend, en de gemiddelde aanstellingstermijn van de onderzoeker is niet significant verkort sinds de wetswijziging. Daarentegen is de gemiddelde beoordeling van de respondenten ten aanzien van deze wetswijziging positief te noemen. Ook blijkt uit het gesprek met de Ondernemingskamer en de andere interviews dat de Ondernemingskamer geen moeilijkheden ondervindt om onderzoekers bereid te vinden om een onderzoekstaak op zich te nemen. Naar aanleiding hiervan kan worden gesteld dat, alhoewel uit dit onderzoeksrapport niet volledig kan volgen dat dit wetswijzigingsonderdeel haar doel bereikt, er indicaties zijn dat het risico van aansprakelijkstelling van de onderzoeker geen groot probleem vormt in de praktijk.

Wetswijzigingsonderdelen b) en c) bereiken (grotendeels) het doel, omdat de waarborgen in de onderzoeksfase zijn vergroot. Het tweede wetswijzigingsonderdeel stelt partijen in de gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van (bepaalde passages in) het onderzoeksverslag. In de jurisprudentieanalyse zijn slechts drie beschikkingen gevonden die (direct) over dit aspect van het hoor- en wederhoorbeginsel gaan. De analyse van de onderzoeksverslagen wijst uit dat sinds de wetswijziging het aandeel conceptverslagen dat wordt voorgelegd aan de betrokkenen gestegen is met vier procentpunt. Deze stijging is echter niet significant. Het aandeel gevallen waarbij de gespreksverslagen en het plan van aanpak wordt voorgelegd aan partijen is wel significant gestegen sinds de wetswijziging. Daarnaast is het aantal betrokkenen dat een reactie heeft gegeven op de wezenlijke bevindingen in het onderzoeksverslag die op henzelf betrekking hebben, relatief gestegen. Bovendien zijn zowel het aantal onderzoeksverslagen waarin wordt verwezen naar de reacties van partijen op het conceptverslag, als het aantal onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker ook daadwerkelijk deze reacties op enige wijze meeneemt in het onderzoeksverslag relatief gestegen. Al deze stijgingen zijn echter niet significant. Wel significant gestegen sinds de wetswijziging is het aandeel onderzoeksverslagen waarin de onderzoeker inhoudelijk verwijst naar de reacties van partijen. Tot slot geven de respondenten een positieve beoordeling van dit wetswijzigingsonderdeel. Het merendeel van de respondenten is van mening dat het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoeker wordt verkleind en dat de wetswijziging zorgt voor betere waarborgen in de onderzoeksfase. Deze bevindingen wijzen op doelbereiking van het vergroten van het hoor- en wederhoorbeginsel in het enquêterecht.

Wetswijzigingsonderdeel c) ziet op de benoeming van de raadsheer-commissaris. Uit de jurisprudentieanalyse blijkt dat in op één na alle enquêteverzoeken sinds de wetswijziging, waarbij een onderzoek is bevolen, een raadsheer-commissaris is benoemd. Daarnaast blijkt dat de partijen ook een aantal keren een verzoek tot aanwijzing of bevel doen aan de raadsheer-commissaris in de praktijk, hetgeen aangeeft dat de raadsheer-

commissaris daadwerkelijk een rol speelt in de praktijk. Uit de analyse van de onderzoeksverslagen volgt dat er in vijf van de 27 verslagen verwezen wordt naar de raadsheer-commissaris, waarbij één keer een inhoudelijke opmerking over deze persoon wordt gemaakt. Uit de vragenlijst blijkt dat de rol van de raadsheer-commissaris in de praktijk neutraal-positief wordt beoordeeld. Waar twee derde van de respondenten die de stelling over het verloop van het onderzoek hebben beantwoord, aangeeft dat het onderzoek beter verloopt met de toezicht van de raadsheer-commissaris, stellen sommige respondenten dat de rol van de raadsheer-commissaris onduidelijk is. Niettemin kan over het algemeen worden gesteld dat dit derde wetswijzigingsonderdeel haar doel (grotendeels) bereikt.

10.5. Wetswijzigingscategorie 4: indienen van verweerschriften

Wetswijzigingscategorie 4 gaat over de termijn van het indienen van verweerschriften. De wetswijziging houdt in dat de Ondernemingskamer een tijdstip voorafgaand aan de zitting dient te bepalen voor het indienen van de verweerschriften. De doelstelling van deze wetswijziging is het bevorderen van een goede procesorde.

Deze wetswijzigingscategorie bereikt het doel. Uit de analyse van de jurisprudentie volgt dat de perioden tussen het indienen van het (eerste) verzoekschrift, verweerschrift en de zitting vanaf de wetswijziging is veranderd. De perioden zijn sinds de wetswijziging significant langer dan vóór de wetswijziging, hetgeen betekent dat de partijen gemiddeld genomen langer de tijd hebben gekregen om zich te verweren. Dat er een tijdstip voor het indienen van verweerschriften, voorafgaand aan de zitting, dient te worden bepaald, is overwegend positief beoordeeld door de respondenten. Een grote meerderheid van de respondenten is expliciet van mening dat de wetswijziging de procesorde ten goede komt.

10.6. Wetswijzigingscategorie 5: kosten van verweer

De laatste wetswijzigingscategorie, categorie 5, houdt in dat de redelijke en in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van onderzoekers en OK-functionarissen voor rekening (kunnen) komen van de rechtspersoon. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen enerzijds onderzoekers, waarbij de redelijk gemaakte kosten voor rekening komen van de rechtspersoon, en OK-functionarissen waarbij de Ondernemingskamer *kan* bepalen dat de redelijke kosten van verweer voor rekening van de rechtspersoon kunnen komen. Daarnaast is sinds de wetswijziging bepaald dat een door de Ondernemingskamer reeds toegekende vergoeding of de beloning van onderzoekers en OK-functionarissen niet als onverschuldigde betaling teruggevorderd kan worden. De doelstelling van deze wetswijzigingscategorie is het voorkomen dat het zeer moeilijk is om personen bereid te vinden om als onderzoeker of als OK-functionaris aan de slag te gaan.

Deze wetswijzigingscategorie lijkt het doel wel te bereiken voor de positie van de onderzoeker, maar niet noodzakelijk voor de positie van de OK-functionaris. In hoofdstuk 6 is reeds naar voren gekomen dat de gemiddelde aanstellingstermijn van de onderzoeker sinds de wetswijziging niet significant is gedaald. De Ondernemingskamer stelt echter dat ze geen moeilijkheden ondervindt in het vinden van onderzoekers die bereid zijn om een

onderzoekstaak uit te voeren en lijken ook de respondenten over het algemeen geen grote problemen te ervaren met betrekking tot een (dreigende) aansprakelijkstelling van onderzoekers. Wat betreft de OK-functionarissen is er geen noemenswaardige significante verandering op te merken in de aanstellingstermijn. Sommige respondenten geven aan, alhoewel ze positief zijn over de wetswijziging, dat OK-functionarissen nog steeds dreigingen met aansprakelijkstelling kunnen ondervinden. Dit beeld, dat ook wordt bevestigd in de interviews, zou kunnen impliceren dat de doelbereiking met betrekking tot de OK-functionarissen misschien niet volledig wordt bewerkstelligd. Ook hierbij dient echter te worden opgemerkt dat de empirische analyse in dit onderzoek hiervoor geen bewijs kan aandragen.

10.7. Doelbereiking en effecten van de Wet aanpassing enquêterecht

In dit onderzoeksrapport stond de doelbereiking en de effecten van de Wet aanpassing enquêterecht centraal. Over het algemeen kan gesteld worden dat uit dit onderzoek voortvloeit dat de gestelde doelen van de verschillende wetswijzigingscategorieën (grotendeels) worden bereikt. Bij wetswijzigingscategorie 5 dient te worden opgemerkt dat sommige respondenten in de vragenlijst aangeven dat OK-functionarissen nog steeds het risico kunnen lopen van aansprakelijkstelling in de praktijk.

Daarnaast blijkt uit de vragenlijst dat de effecten van de Wet aanpassing enquêterecht op de aspecten doorlooptijd van de enquêteprocedure, kwaliteit van de enquêteprocedure – inclusief de onderzoeksfase – en hoeveelheid enquêteprocedures niet (meetbaar) groot zijn. Hierbij dient te worden opgemerkt dat de beoordeling van het effect op de kwaliteit van de enquêteprocedure, in vergelijking met de andere beoordelingen, neutraal-positief kan worden genoemd.

Wat betreft andere (onbedoelde) effecten van de Wet aanpassing enquêterecht kwam uit het literatuuronderzoek en de vragenlijst naar voren dat er een onevenredige beperking zou kunnen bestaan voor aandeelhouders van grote vennootschappen met aandelen met een lage nominale waarde.

SUMMARY

This research report contains the evaluation of the Law amending the Right of Inquiry (in Dutch: '*Wet aanpassing enquêterecht*'), which came into force on 1 January 2013, as laid down in art. II of this law. The following research question was formulated: 'In what ways and to what extent is the objective of Right of Inquiry (in Dutch: *het enquêterecht*), formulated as fast and effective dispute resolution with the effect that the legal entity can continue to operate, be achieved by the introduction of the Law amending the Right of Inquiry and what other effects can be distinguished?'

The aforementioned objective of the Right of Inquiry was aligned with the objectives formulated by the Dutch Supreme Court in the *OGEM*-case. In order to answer the research question, the objectives set by the legislator in the Explanatory Notes (in Dutch: *Memorie van Toelichting*) of the Law amending the Right of Inquiry are considered as the starting point. These objectives, which are discussed in chapter two, have been defined by the legislator within the framework of the objectives formulated by the Dutch Supreme Court in the *OGEM*-case. The Law amending the Right of Inquiry consists of five law amendment categories, concerning 1. The admissibility criteria (in Dutch: *ontvankelijkheidscriteria*); 2. the relationship between the immediate provisions (in Dutch: *onmiddellijke voorzieningen*) and the inquiry (in Dutch: *enquête*); 3. safeguards with respect to the inquiry; 4. submitting statements of defense, and; 5. the costs of defense.

This research report uses a legal research and literature review, a jurisprudence analysis of all the decisions (in Dutch: *beschikkingen*) of the Enterprise Chamber (in Dutch: *Ondernemingskamer*) and the Dutch Supreme Court (in Dutch: *Hoge Raad*) in inquiry procedures in the period 2008-2016 (hereinafter: the ARO population), a qualitative research by means of a questionnaire and a limited number of interviews and an analysis of research and conversation reports in inquiry procedures in the period 2008-2016. A legal framework has been developed on the basis of the legal research and literature review, in which the objectives of the five legislative amendment categories are discussed. These objectives are linked to measurable criteria (chapter 2). These measurable criteria form the basis of the research regarding the achievement of the objectives and the effects of the different legislative amendment categories of the Law amending the Right of Inquiry (chapters 4-8). Below, these findings are discussed per amendment category. In addition, chapter 3 of the report presents the general descriptive data from the jurisprudence analysis and thus provides general insights into the use of the Right of Inquiry and its procedure in practice, also referring to the results of the 2009 Cools/Kroeze report. There are only few differences to be noticed before and after the introduction of the Law amending the Right of Inquiry.

Amendment category 1: admissibility criteria

The first amendment category includes the adjustments of the admissibility criteria. Subsection a) involves a change in the admissibility criterion for shareholders of large companies. The objective of the new admissibility requirement of 1% of the issued capital for

shareholders of large companies was to establish a reasonable relationship between the ownership stakes of shareholders (and depositary receipt holders) in large companies and the size of the company in relation to authorizing an inquiry procedure. Subsection b) of this amendment concerns the new admissibility of the legal person itself, represented by the management board, the supervisory board and the receiver in case of insolvency (in Dutch: *curator*). The purpose of this was to make the behavior of bodies other than the management board and the supervisory board, such as the general meeting of shareholders, subject to the inquiry procedure as well.

This amendment category has been investigated as follows. In the jurisprudence analysis, the number and share of inquiry requests (in Dutch: *enquêteverzoeken*) made by shareholders and the legal entity, the admissibility threshold that shareholders invoke, the ownership stakes of shareholders and the issued capital of listed companies, were studied. In addition, the respondents were asked in the questionnaire for their assessment of the new admissibility threshold for large shareholders and the right of the legal person to invoke an inquiry request. The findings from the jurisprudence analysis provide us with indications that subsection a) did not have a disproportionate effect on the possibility for shareholders of large companies to start an inquiry procedure. For example, there is no significant difference in the type of legal person in which an inquiry request takes place after the introduction of the new admissibility criterion. This also applies to the number and part of the inquiry requests submitted by (minority) shareholders. Nor are there any major changes to be noted with regard to the amount of the issued capital of listed companies in which an inquiry request is made and the admissibility grounds on which the applicants rely. However, it should be noted that the number of observations for this part of the research is low. From the questionnaire, it can be noted that the respondents generally provide a neutral positive assessment of this legislative amendment component. However, it appears from the comments of some of the respondents in the questionnaire that a disproportionate restriction might exist for shareholders of large companies with shares with a low nominal value, which might affect the achievement of this legislative amendment's objective. However, one may note that the jurisprudence analysis does not provide any evidence regarding this viewpoint.

With respect to subsection b), both the jurisprudence analysis and the questionnaires provide sufficient insight to conclude that the aim of this subsection has been achieved; it follows from the jurisprudence analysis that this amendment has led to the fulfillment of a practical need. The findings show that in the period 2013-2016, 6% of the survey requests were made by the legal person. These are ten requests, eight of which have been requested by the management board and two have been requested by the supervisory board. This shows that the relevance of the receiver's right to invoke an inquiry request should be nuanced in practice; in no case the receiver was involved as the petitioner. Note that the respondents assess the right to request an inquiry of the management board and the supervisory board positively, while the assessment of the receiver's right is neutral-positive. According to some respondents, the receiver's right to invoke an inquiry does not add any value.

Amendment category 2: immediate provisions

The second amendment category includes the legislative amendment components with regard to the allocation of immediate provisions. This category contains three legislative amendments, namely: a) the legal requirement to weighing the interests for the allocation of immediate provisions; b) the requirement of a provisional opinion by the Court that there are reasonable grounds for doubting a correct policy or proper course of action (in Dutch: *gegronde redenen om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen*) before imposing immediate provisions, and; c) the requirement that the Enterprise Chamber, after imposing immediate provisions, must decide within a reasonable period whether an inquiry be initiated. The objectives of these legislative amendment components are to strengthen the link between immediate provisions and the inquiry and to remove the uncertainty about any delayed inquiry. In addition, with these legislative amendments, the minister envisaged the possibility of finding a solution of the conflict in mutual consent.

This legislative amendment category has been investigated as follows. First of all, the jurisprudence analysis examined the number and share of requested, allocated, rejected and retained immediate provisions, the different types of immediate provisions and the number of immediate provisions per case. In addition, the consecutive stages of the inquiry procedure after the allocation of immediate provisions were investigated, thereby analyzing the Enterprise Chamber's decision with respect to the inquiry and the duration of this decision. The number and share of out-of-court settlements (in Dutch: *minnelijke regelingen*) after the allocation of immediate provisions was examined too. With respect to the questionnaires, the respondents were asked about their assessments of the three components.

Regarding the first two legislative amendment components (subsection a and b), there are few effects to be noticed in practice. The jurisprudence analysis shows that the share of requests for inquiries where immediate provisions are requested as well, has remained more or less the same before and after the legislative amendments, namely 90% and 91% of the survey requests before and after respectively. The proportion of inquiry requests in which immediate provisions were allocated has increased significantly from 52% to 64% since the legislative amendments. Of these requests in which immediate provisions were allocated, an investigation was ordered in 86% of the cases prior to the amendment of the law; this is 91% afterwards. This increase, although not statistically significant, provides a (slight) indication that since the amendment of the law there has been a stronger link between the allocation of immediate provisions and the inquiry. This may indicate the achievement of the legislator's aim of subsections a) and b). Note that the Enterprise Chamber indicated during the interview that its approach for allocating immediate provisions since the amendment of the law has not been changed *de facto*. The respondents provide in a positive assessment of the requirement of a provisional judgment whether an inquiry can be ordered before allocating immediate provisions by Enterprise Chamber. 76% of the 41 respondents that filled out the statement regarding the linkage between immediate facilities and the inquiry believe that this amendment com-

ponent promotes this linkage. All respondents that filled out the statement on the possibility of finding a solution by mutual agreement (in total 60) indicated that this possibility is not removed.

The jurisprudence analysis provides a (slight) indication that the objective of the amendment component c is achieved, since the time interval between the allocation of the immediate provisions and the ordering of the inquiry has decreased on average since the introduction of the Law amending the Right of Inquiry. It should be noted, however, that this decrease is not statistically significant and that it concerns a very small number of observations. The vast majority of respondents report positive effects of this legislative amendment; for example, the respondents indicate that the amendment promotes legal certainty for those involved and the speed of the inquiry procedure. It should be noted here that the Enterprise Chamber has the possibility to postpone the appointment of the 'inquiry researcher' (hereinafter: researcher) after assigning the inquiry; the parties can then request the appointment of the researcher.

Amendment category 3: guarantees in the research phase

Law amendment category 3 contains three legislative changes that relate to the research phase of the inquiry procedure. For example, subsection a) contains a clarification of the investigator's liability standard, subsection (b) states that researchers should be able to give the persons named in the inquiry report the opportunity to comment on substantive findings regarding those persons, and subsection c) introduces the appointment of the Court's supervisory commissioner (in Dutch: *raadsheer-commissaris*) who supervises the research phase. The objective of the last two legislative amendment subsections is to introduce more guarantees in the research phase. In addition, subsection a) would contribute positively to the researchers' inclination to take on a research task. For these legislative amendments, the jurisprudence analysis includes those cases in which the parties express themselves (critically) about the working method of the researcher or the research report, and those cases in which the 'hearing-and-rebuttal principle' (in Dutch: *hoor en wederhoorbeginsel*) is examined. In addition, the appointment period of the researchers and the designation of the supervisory-commissioner were analyzed. In the questionnaire, the respondents were asked about their assessment with regard to the three components separately. Finally, the analysis of the inquiry reports (in Dutch: *onderzoeksverslagen*) included the number and share of involved persons who responded on substantive findings regarding those persons. The researcher's reference to the reactions of those involved to the draft inquiry report and what the researcher has subsequently done with these reactions was also included in the analysis. With regard to the role of the supervisory-commissioner it has been investigated whether any reference was made to this role.

With regard to the first legislative amendment component (a), it can be stated that the jurisprudence analysis does not provide in any conclusive statement with regard to achievement of this component's objective. There are no known cases of liability of the researcher in the ARO population, and the average appointment period of the researcher has not been significantly reduced since the amendment of the law. On the other hand, the

average assessment of the respondents with respect to this amendment is positive. It also follows from the conversation with the Enterprise Chamber and the other interviews that the Enterprise Chamber has no difficulties in finding researchers willing to take on a research task. As a result, it can be stated that, although from this research it does not completely follow that this amendment to the law has reached its goal, there are indications that the risk of liability of the researcher is not a major problem in practice.

The legislative amendments b) and c) achieve the legislator's objectives (to a large extent), because the safeguards have been increased in the research phase of the inquiry procedure. Amendment subsection b) provides the parties with the opportunity to comment on (certain sections in) the inquiry report. In the jurisprudence analysis only three decisions have been found that (directly) deal with this aspect of the hearing-and-rebuttal principle. The analysis of the inquiry reports shows that since the amendment of the law, the proportion of draft inquiry reports submitted to those involved has increased by four percentage points. This increase is not statistically significant. The number of inquiry reports in which the interview reports (in Dutch: *gespreksverslagen*) and research design are presented to the parties has increased significantly since the amendment of the law. In addition, the number of people involved who responded to the essential findings that relate to them has increased as well. Moreover, the number of inquiry reports referring to the parties' reactions to the draft inquiry report, as well as the number of inquiry reports in which the researcher actually included these reactions in some way in the research report, also increased. However, one may note that none of these increases are statistically significant. In contrast, there has been a statistically significant increase since the introduction of Law amending the Right of Inquiry in the proportion of inquiry reports in which the researcher *substantively* refers to the reactions of the parties. Finally, the respondents in the questionnaires provide a positive assessment of this legislative amendment component. The majority of the respondents believe that the risk of incorrect information in the report of the researcher has been reduced since the legislative amendment and that the Law amending the Right of Inquiry provides better guarantees in the research phase. These findings lead to the conclusion that the objective to enhance the 'hearing and rebuttal principle' in inquiry procedures has been fulfilled.

Legislative section c) refers to the appointment of the supervisory-commissioner. The jurisprudence analysis shows that, in all but one case since the amendment of the law, a supervisory-commissioner has been appointed. In addition, it appears that the parties also make a request for steering by or an order from the supervisory-commissioner on a number of occasions, indicating that the supervisory-commissioner actually plays a role in practice. From the analysis of the inquiry reports it follows that in five of the 27 reports, the supervisory-commissioner is referred to, with a substantive remark about the role of the supervisory-commissioner being made once. The questionnaire shows that the role of the supervisory-commissioner is considered neutral-positive in practice. Where two-thirds of the respondents that filled out the statement on the course of the procedure indicate that the investigation is progressing better with the supervision of the supervisory commissioner, some respondents state that there is some confusion regarding the role of

the supervisory commissioner. Nevertheless, it can generally be said that this third legislative amendment component has (largely) achieved the legislator's objective.

Amendment category 4: submission of defense statements

Amendment category 4 concerns the period of submission of defense statements. The amendment holds that the Enterprise Chamber must determine a date prior to the public hearing for submitting the defense statements. The objective of this amendment is to promote a good process order. This legislative amendment category was examined in the jurisprudence analysis by means of the period between the submission of the defense statement and the public hearing. In addition, the respondents in the questionnaires were asked about their assessment of this legislative amendment category.

It can be concluded that this legislative amendment reaches the legislator's objective. From the analysis of the jurisprudence it follows that the periods between the submission of the (first) request (in Dutch: *verzoekschrift*), the defense statement and the public hearing changed since the introduction of the Law amending the Right of Inquiry; the periods have been significantly increased since the amendment of the law, which means that on average the parties have had more time for preparing their defence. The new requirement that a date for submitting defense statements, prior to the public hearing, should be determined was judged positively by the respondents in the questionnaires; a vast majority of the respondents explicitly agrees that the amendment to the law benefits the process order.

Amendment category 5: costs of defense

The final amendment category, category 5, holds that the reasonable and reasonably incurred costs of defense of researchers and Enterprise Chamber-officers (hereinafter: EC-officers, in Dutch: *OK-functionarissen*) will be at the expense of the legal person. A distinction is made between researchers on the one hand, whereby the reasonable and reasonably incurred costs are for the account of the legal entity, and EC-officers where the Enterprise Chamber *can* determine that these costs of defense will be at the expense of the legal entity. In addition, since the amendment of the law, it has been stipulated that a compensation awarded once by the Enterprise Chamber or the remuneration of researchers and EC-officers cannot be reclaimed as an undue payment. The objective of this legislative amendment category is to prevent difficulties in finding researchers and EC-officers. In the jurisprudence analysis, the appointment period of researchers and EC-officers was investigated. In addition, the respondents provided in an assessment of this legislative amendment category.

This legislative amendment category does seem to achieve its legislative objective with respect to the position of the researcher.. The findings of the analysis of amendment category 3 have already shown that the average appointment period of the researcher has not decreased significantly since the amendment of the law. However, the Enterprise Chamber states that it does not encounter any difficulties in finding researchers who are willing to carry out a research task in inquiry procedures, and, in general, the respondents do not appear to experience any major problems with regard to a (threatening) liability

claim of those researchers. As far as the EC-officers are concerned, there is also no significant change worth mentioning in the appointment period. One may note that some of the respondents indicate that, although they are positive about the amendment of the law, EC-officers would still face threats of liability. Note that the jurisprudence analysis in this research does provide any evidence for this statement.

Closing remarks

In general, it can be stated that this research shows that the objectives of the various legislative amendment categories are (largely) achieved. With respect to amendment 5, some respondents from the questionnaire indicated that EC-officers would still run the risk of being held liable in practice. In addition, the questionnaire shows that the effects of the Law amending the Right of Inquiry on the duration of the inquiry procedure, the quality of the inquiry procedure - including the research phase - and the number of inquiry procedures are not very substantial. With respect to other (unintended) side-effects of the Law amending the Right of Inquiry, the literature search and the questionnaire revealed that a disproportionate limitation to address the court could exist for shareholders of large companies with shares with a low nominal value.

LITERATUURLIJST

Assink 2007

B.F. Assink, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag*, IVO, deel 59, Deventer: Kluwer 2007

Assink/Slagter 2013

B.F. Assink/W.J. Slagter, *Compendium Ondernemingsrecht* (Deel 2), Deventer: Kluwer, 2013

Bartman 2001

S.M. Bartman, 'Nader onderzoek in HBG-enquête', *Ondernemingsrecht* 2001/50

Bartman/Dorresteyn/Olaerts 2016

S.M. Bartman/A.F.M. Dorresteyn/M. Olaerts, *Van het concern*, 9^e druk, Deventer: Kluwer 2016

Blanco Fernández/Holtzer/Solinge 2004

M. Blanco Fernández, M. Holtzer en G. van Solinge, *Richtlijnen voor de onderzoeker in enquêteprocedures*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 78, Deventer: Kluwer 2004

Bongaerts 2016

Q. Bongaerts, 'Ge(mis)plaatst kapitaal', *Ondernemingsrecht* 2016/110, p. 547-554

Borrius 2015

Y. Borrius, 'De OK-bestuurder; manoeuvreerruimte en dreiging van aansprakelijkheid', in: G.C. Makkink e.a. (red.), *Ik ben niet overtuigd. Opstellen aangeboden aan mr. P. Ingelse*, Prinsengrachtreeks, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 73-84

Bulten 2011

C.D.J. Bulten, *De geschillenregeling ten gronde*, dissertatie Radboud Universiteit Nijmegen, Deventer: Kluwer 2011

Cools 2009

K. Cools e.a., *Het recht van enquête. Een empirisch onderzoek*, Uitgave vanwege het Instituut voor Ondernemingsrecht, deel 65, Deventer: Kluwer: 2009

Dulack 2013

H. Dulack, 'Curator en enquête', *Tijdschrift Financiering, Zekerheden en Insolventierechtpraktijk* 2013, p. 55-60

Eikelboom 2017

F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure*, uitgave IVO, deel 105, Deventer: Wolters Kluwer 2017

Geerts 2004

P.G.F.A. Geerts, *Enkele formele aspecten van het enquêterecht* (diss. Groningen), Uitgave vanwege het IVO, deel 46, Deventer: Kluwer 2004

Hermans 2003

R.M. Hermans, 'Het onderzoek in de enquêteprocedure', In: *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation*, Serie vanwege het Van der Heijden Instituut, deel 72, Deventer: Kluwer 2003, p. 113-173

Hermans 2013

R.M. Hermans, 'Gewijzigde aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers', *Ondernemingsrecht* 2013/96

Krop/Scholten/Verburgt 2015

D.D. Krop, C.J. Scholten & B.E. Verburgt, 'De tijdelijk bestuurder: daadkrachtig op eieren lopen', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2014-2015*, Deventer: Kluwer 2015, p. 193-223

Lemstra 2017

J. Lemstra, 'Bange OK-bestuurders', in: B. Assink (red.), *De vele gezichten van Maarten Kroeze's 'bange bestuurders'*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 275-288

Lemstra 2017

J.H. Lemstra, 'Wet aanpassing enquêterecht; meer of minder toegang voor aandeelhouders?', *Ondernemingsrecht* 2017/115, 649-653

Pitlo/Raaijmakers 2017

Pitlo/Raaijmakers, *Ondernemingsrecht (Pitlo-serie nr. 2)* Deventer: Wolters Kluwer 2017

Raaijmakers & Van der Schee 2010

M.J.G.C. Raaijmakers & P.A. van der Schee, 'Bescherming van beleggers in beurs-NV's: het enquêterecht als actie- en "business judgement rule" als afweermiddel', in: H. Bruisten e.a. (red.), *En na de crisis?*, Lustrumbundel NGB, Deventer: Kluwer 2010, p. 161-201

Van der Sangen 2012

G.J.H. van der Sangen, 'De curator in het vennootschapsrecht: onderstromen en schuivende panelen', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur*, 2012-2, p. 61-69

Van der Sangen 2016

G.J.H. van der Sangen, 'Het nieuwe enquêterecht en ondernemingsrechtelijke geschillenbeslechting in besloten verhouding' in: M. van Olffen, B. Bier & B. Snijder-Kuipers (red.), *Handboek Notarieel Ondernemingsrecht*, uitgave vanwege Onderzoekscentrum Onderneming & Recht, Serie Recht en Onderneming, Deventer: Kluwer 2016, p. 495-531

Soerjatin 2017

E.M. Soerjatin, 'De raadsheer-commissaris in actie in het enquêterecht', *Ondernemingsrecht* 2017/2, p. 3-12

Van Solinge 1998

G. van Solinge, 'Tussen wanbeleid en aansprakelijkheid', in: *Drie Nijmeegse redes. Beschouwingen over financiering, enquêterecht en privatisering*, Van der Heijden Instituut, deel 59, Deventer: Kluwer 1998

Van Solinge 2010

G. van Solinge, 'Privaatrecht Actueel - Naar een evenwichtig enquêterecht', *WPNR* 2010/6825, p. 1-3

Spruitenbergh 2017

K. Spruitenbergh, 'De enquêtebevoegdheid van de rechtspersoon', *Ondernemingsrecht* 2017/57, p. 327-336

Veenstra, GS Rechtspersonen

F. Veenstra in: 'GS Rechtspersonen, commentaar op afdeling 2 Boek 2 BW' (online: laatst bijgewerkt op 1 januari 2013)

Veenstra 2013

F. Veenstra 'Ineens was er ... de enquêtebevoegdheid van de curator', *Ondernemingsrecht* 2013/108, p. 537-547

Verheggen 2017

R. Verheggen, 'Ervaringen met de raadsheer-commissaris in het enquêterecht', *Ondernemingsrecht* 2017/94, 523-533.

Van der Zanden & Van der Sangen 2016

P.M. van der Zanden & G.J.H. van der Sangen, 'Beoordeling van beleid in het kader van de enquêteprocedure en de onderbouwing van de vaststelling wanbeleid', *Tijdschrift voor Ondernemingsbestuur* 2016-3, p. 82-88

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 10 januari 1990, *NJ* 1990, 465 (*Ogem*)
HR 9 juli 1990, *NJ* 1991, 51 (*Sluis*)
HR 4 juni 1997, *NJ* 1997, 671 (*Text Lite*)
HR 27 september 2000, *NJ* 2001, 221 (*Gucci*)
HR 19 oktober 2001, *NJ* 2002, 92 (*Skygate*)
HR 1 februari 2002, *NJ* 2002, 226 (*De Vries/Robbé*)
HR 6 juni 2003, *NJ* 2003, 37 (*Scheipar*)
HR 18 november 2005, *NJ* 2006, 173 (*Unilever*)
HR 14 december 2007, *NJ* 2008, 105 (*DSM*)
HR 26 juni 2009, *NJ* 2011, 210 (*KPNQwest*)
HR 4 december 2009, *NJ* 2011, 131
HR 29 maart 2013, *NJ* 2013, 304 (*Chinese Workers*)
HR 13 juni 2014, *NJ* 2014, 358 (*Energie Concurrent/Eneco Retail en Greenchoice*)

Ondernemingskamer

Hof Amsterdam (OK) 18 maart 1976, *NJ* 1978, 317
Hof Amsterdam (OK) 10 juni 2008, *JOR* 2008/229 (*ATR Leasing*)
Hof Amsterdam (OK) 6 september 2013, *JOR* 2013/272 (*Cryo-Save*)
Hof Amsterdam (OK) 2 november 2015, *JOR* 2016/61 (*Meavita*)
Hof Amsterdam (OK) 4 juli 2016, *JOR* 2016/299 (*Stichting de Gelderhorst*)

Kamerstukken

Kamerstukken II 2007/08, 29 752, nr. 5
Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 3
Kamerstukken II 2010/11, 32 887, nr. 4
Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 5
Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 6
Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 7
Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nrs. 8-20
Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 19
Kamerstukken II 2011/12, 32 887, nr. 20
Handelingen II 2011/2012, 71, item 23
Kamerstukken I 2011/12, 32 887, A
Kamerstukken I 2011/12, 32 887, B
Eerste Kamer, *Hamerstukken*, 12 juni 2012, EK 32

Overig

Aandachtspunten 2013

Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers in enquêteprocedures (2:345 BW) gewijzigd per 1 januari 2013. Te raadplegen via <<https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectie/Documents/Aandachtspunten-aanbevelingen-en-suggesties-voor-onderzoekers.pdf>>.

Commissie Vennootschapsrecht 2010

Commissie Vennootschapsrecht, advies van 19 oktober 2010. Te raadplegen via <www.rijksoverheid.nl>

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht 2010

Opmerkingen van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie, 8 januari 2010. Te raadplegen via <<https://www.knb.nl/over-knb/samenwerking/gcv-adviezen-en-rapporten>>

Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht 2011

Advies van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie inzake wetsvoorstel 32 887 d.d. 3 november 2011. Te raadplegen via <<https://www.knb.nl/over-knb/samenwerking/gcv-adviezen-en-rapporten>>

SER-advies Evenwichtig ondernemingsbestuur 2008/1

SER-advies *Evenwichtig ondernemingsbestuur* 2008, Advies van 15 februari 2008, SER 08/01, Den Haag: SER 2008

BIJLAGE 1 – SAMENSTELLING BEGELEIDINGSCOMMISSIE

Voorzitter

prof. dr. H.J. de Kluiver

Universiteit van Amsterdam – Faculteit der Rechtsgeleerdheid / Brauw Blackstone Westbroek N.V.

Leden

mr. R.P. Jager

Universiteit Leiden – Faculteit der Rechtsgeleerdheid

mr. H. Koster

Universiteit Utrecht – Faculteit Recht, Economie, Bestuur & Organisatie (REBO)

mr. J. Lemstra

Lemstra Van der Korst N.V.

mr. W.J. Brants

Ministerie van Justitie en Veiligheid – Directie Wetgeving en Juridische zaken (DWJZ)

dr. F.W. Beijaard

Ministerie van Justitie en Veiligheid – Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum (WODC)

2.A. Viertrapswerkwijze

Fase 1

In *fase 1* werden de verschillende wetswijzigingscategorieën verder aan de hand van de bevindingen bij deelvraag 2 en het Rapport Cools/Kroeze. Hierbij werd de in paragraaf 1.1 besproken indeling van vijf wetswijzigingscategorieën gehanteerd. Daarnaast werden er algemene variabelen uit de beschikkingen geconstrueerd, zoals een categorisering van de aard van het geschil, het verzoek van de verzoekende partij en de beslissing van de Ondernemingskamer of de Hoge Raad.

Fase 2

Dit kader (niet gerapporteerd) is vervolgens getoetst in *fase 2* door een aantal onderzoekers uit het onderzoeksteam. Deze onderzoekers hebben een aantal beschikkingen onderzocht (circa vijftien per persoon) en naar aanleiding van hun bevindingen is in een overleg met het gehele onderzoeksteam het eerste ‘volledige’ onderzoekskader voor de beschikkingen vastgesteld.

Fase 3

Het in *fase 2* aangepaste kader is vervolgens getoetst aan de hand van een aantal andere beschikkingen (*fase 3*). Deze beschikkingen kwamen uit een aantal willekeurig gekozen opeenvolgende ARO-edities na de invoering van de Wet aanpassing enquêterecht (ARO 2014/31 tot en met ARO 2014/70) en zijn willekeurig toebedeeld aan de onderzoeksgroep, zodat iedere ARO-beschikking uit deze steekproef minstens door twee onderzoekers werd gecodeerd in Excel aan de hand van het in *fase twee* opgestelde raamwerk. De onderzoeker die deze ARO-beschikkingen willekeurig heeft toebedeeld aan de andere onderzoekers, verzamelde vervolgens zowel de ingevulde Excel-sheets als de opmerkingen van de onderzoekers en vergeleek deze met elkaar.

Fase 4

De bevindingen zijn in een volgende vergadering van het onderzoeksteam uitvoerig besproken en bediscussieerd. Vervolgens werd het onderzoekskader en de algemene coderingsafspraken, definitief opgesteld in deze *vierde fase*.

2.B. Kwantitatief onderzoekskader en coderingsafspraken

| Algemene informatie over de beschikking: | |
|--|---|
| ARO | ARO-nummer |
| LJN | LJN-nummer |
| Beschikking in kader van enquêteprocedure? | <i>Dummie</i> : waarde '1' indien de beschikking relevant is voor dit onderzoek? (Indien '0' dan wordt de beschikking niet meegenomen in het onderzoek en van de analyse verwijderd.). |
| Instantie | Ondernemingskamer of Hoge Raad |
| 81 RO | Cassatieverzoek op grond van artikel 81 RO afgewezen? Waarde '1' indien dit het geval is, anders '0'. |
| Jaar | Jaar van de beschikking |
| Datum | Datum van de beschikking |
| Zaaknummer codering | Uniek identificatienummer per zaak |
| Vervolg op? | Eerste ARO-nummer |
| Partij(en) | Namen van één of meerdere partijen |
| Uitleg zaak | Korte beschrijving van de zaak. |
| Zaaknummer | Noteer alle zaaknummers indien van toepassing |
| Administratieve beschikking | Indien het slechts gaat om een administratieve beschikking, vul dan '1' in, anders '0'. |
| Enquêteverzoek | Indien het gaat om een enquêteverzoek, dan een '1'. |
| Verzoek | Korte beschrijving van de vordering van de verzoeker. |
| Categorisering verzoek of onderwerp van de beschikking | Keuze uit de volgende mogelijkheden (noteer alle onderdelen van het verzoek indien van toepassing): 1. Verzoek om een enquête; 2. Aanvulling of wijziging enquêteverzoek incl. onmiddellijke voorzieningen; 3. Verzoek om onmiddellijke voorziening(en); 4. Verzoek over de reikwijdte van onmiddellijke voorzieningen; 5. Aanwijzing een of meer onderzoekers of tijdelijke functionarissen; 6. Ontheffing van een onderzoeker of tijdelijke functionaris; 7. Beëindiging van de procedure; 8. Beëindiging van de onmiddellijke voorzieningen; 9. Beëindiging onderzoek; 10. Minnelijke regeling; 11. (Verhoging) onderzoekskosten/vergoeding onderzoeker of andere functionarissen; 12. Inzage in bescheiden voor onderzoek; 13. Onderzoeksverslag ter inzage; 14. Machtiging tot doen van mededelingen; 15. Aanhouden verdere behandeling verzoek; 16. Herstel kennelijke misslag; 17. Vaststellen wanbeleid; |

| | |
|---------------------------------------|---|
| | <p>18. Cassatieberoep.</p> <p>19. Ontvankelijkheidsverweer</p> <p>20. Overige categorie</p> <p>21. aanstelling raadsheer-commissaris</p> <p>22. veroordeling onderzoekskosten/ verhaal kosten</p> <p>23. ingetrokken verzoek</p> <p>24. aanwijzing aan onderzoekers/onderzoek</p> |
| Beslissing OK/HR | Korte beschrijving van de beslissing van de Ondernemingskamer/Hoge Raad. |
| Categorisering beslissing OK I | <p>Keuze uit (noteer alle beslissingen):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Onderzoek bevolen; 2. Onmiddellijke voorzieningen; 3. Reikwijdte van de onmiddellijke voorzieningen; 4. Afwijzing van het enquêteverzoek; 5. Afwijzing verzoek onmiddellijke voorzieningen; 6. Afwijzing ander verzoek; 7. Aanwijzing onderzoeker of tijdelijke functionaris; 8. Ontheffing onderzoeker of tijdelijke functionaris; 9. Beëindiging procedure; 10. Beëindiging onmiddellijke voorzieningen; 11. Beëindiging onderzoek; 12. Minnelijke regeling; 13. (Verhoging) onderzoekskosten/vergoeding onderzoeker; 14. Inzage in bescheiden voor onderzoek; 15. Onderzoeksverslag ter inzage; 16. Machtiging tot doen van mededelingen; 17. Aanhouden verdere behandeling verzoek; 18. Herstel kennelijke misslag; 19. Vaststellen wanbeleid; 20. Toewijzing eindvoorzieningen; 21. Vernietiging beschikking OK; 22. Verwerping cassatieberoep; 23. Besluit tot niet-ontvankelijkheid; 24. Veroordeling in de kosten van verweer van onderzoekers, OK-functionarissen of andere opmerkelijke kosten (+ uitleg); 25. Aanwijzing aan de onderzoeker. 26. Overige categorie. |
| Vennootschap | <p>Naam van de vennootschap.</p> <p>Indien er meerdere vennootschappen worden genoemd, vul dan hier de namen in van de overige vennootschappen.</p> |
| Vennootschap afgewezen | Vul hier de naam in van de vennootschap indien een enquête bij de vennootschap wordt afgewezen door de Ondernemingskamer (en bijvoorbeeld wel wordt toegewezen bij een andere vennootschap die wordt genoemd in de beschikking). |
| Codering vennootschap naar rechtsvorm | <ol style="list-style-type: none"> 1. B.V. 2. N.V. (niet-beursgenoteerd) |

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> 3. N.V. (beursgenoteerd) 4. Vereniging 5. Coöperatie 6. Stichting 7. Onderlinge waarborgmaatschappij |
| Codering vennootschap naar sector | <ul style="list-style-type: none"> 0. Overig 1. Onroerend goed 2. Bouwnijverheid 3. Financiële dienstverlening 4. Landbouw, bosbouw en visserij 5. Grondstoffen en grondstofwinning 6. Transport 7. Energie 8. Informatie en communicatie 9. Kunst, amusement en recreatie 10. Gezondheidszorg 11. Zakelijke dienstverlening 12. Industrie 13. Groot- en detailhandel 14. Horeca |
| Aard van het conflict op partijniveau (duidt aan tussen wie het conflict speelt, aangepast kader Rapport Cools/Kroeze) | <p>In de variabele 'aard van het conflict' geeft Rapport Cools/Kroeze twee niveaus van geschillen weer: een 'conflict tussen minderheid en meerderheid' en een 'conflict tussen bestuur en aandeelhouders'. In dit onderzoek is ervoor gekozen om 'conflict tussen minderheid en meerderheid' in te vullen als de oorzaak van het conflict 'belangen minderheidsaandeelhouders in het geding' (zie hieronder bij de bespreking van de oorzaak van het conflict). Het 'conflict tussen bestuur en aandeelhouders' is daarentegen losgekoppeld van de oorzaak van het conflict in dit onderzoek, en verder uitgewerkt in de variabele 'aard van het conflict op partijniveau'. Voor deze nieuwe variabele zijn de volgende zes niveaus onderscheiden:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1. Aandeelhouders onderling³³⁷ 2. Aandeelhouder(s) en bestuur³³⁸ 3. Bestuur onderling³³⁹ 4. Ander orgaan en bestuur 5. Andere organen onderling 6. Conflicten die zich zowel op aandeelhoudersniveau als op bestuursniveau afspelen.³⁴⁰ |

³³⁷ Dit is inclusief Stichting Administratiekantoren en certificaathouders.

³³⁸ Dit is inclusief Stichting Administratiekantoren en certificaathouders en kan ook betrekking hebben op moeder-dochterverhoudingen.

³³⁹ Deze categorie ziet op alle verhoudingen binnen het bestuur, inclusief de Raad van Commissarissen.

³⁴⁰ Deze categorie ziet op conflicten tussen aandeelhouders en bestuurders, waarbij één of meerdere bestuurders tevens aandeelhouder zijn.

| | |
|--|--|
| <p>Oorzaak van het conflict (aangepast kader Rapport Cools/Kroeze)</p> | <p>Net als in het Rapport Cools/Kroeze is er getracht om bij elke beschikking de meest specifieke oorzaak van het conflict te benoemen aan de hand van het oordeel van de Ondernemingskamer. Dit heeft geresulteerd in de 'hoofdoorzaak van het conflict'.³⁴¹ Omdat in de meeste zaken er meerdere oorzaken van het conflict waren aan te duiden, zijn bij een groot aantal zaken meerdere oorzaken opgenomen in de dataset, met een maximum van vier oorzaken ('andere oorzaken van het conflict'). Voor de oorzaken van het conflict zijn de volgende categorieën aangeduid:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Belangenverstrengeling of gedraging van één of meerdere partijen die de vennootschap schade berokkend. Hieronder valt tevens fraude door één of meerdere partijen. 2. De wet of statuten worden geschonden.³⁴² 3. Een conflict dat over de strategie van de rechtspersoon of het commercieel beleid gaat. 4. Een conflict dat over het financieel beleid gaat, niet zijnde het dividendbeleid. 5. Een conflict dat over het sociaal beleid gaat. 6. Een conflict dat over het dividendbeleid gaat. 7. Een conflict dat te maken heeft met een biedings- of overnamestrijd. 8. Een conflict dat te maken heeft met (het gebrek aan) de informatievoorziening tussen betrokkenen. 9. Een conflict dat draait om het schaden van de belangen van minderheidsaandeelhouders, niet zijnde het dividendbeleid. 10. Een conflict waarbij er een machtsstrijd is over de voortzetting van de onderneming. 11. Een conflict in faillissement. 12. Een conflict in surseance. 13. Een conflict waarbij het gaat over de corporate governance.³⁴³ 14. Een conflict dat veroorzaakt wordt door verdeeldheid of een vertrouwensbreuk tussen partijen.³⁴⁴ |
|--|--|

³⁴¹ Elke beschikking is beoordeeld door minstens twee onderzoekers. Indien er een verschil in inzicht was tussen deze onderzoekers, is na overleg alsnog één hoofdoorzaak aangeduid.

³⁴² Voor deze categorie wordt slechts gekozen indien het geschil niet onder een van de andere categorieën te plaatsen is. In veel gevallen geeft deze categorie een aanvullende oorzaak van het geschil. Bijvoorbeeld: in ARO 2015/12, waarbij het geschil (met name) draait om opheldering over de uitgave van een bepaald geldbedrag, is er gekozen voor hoofdcategorie '9' (informatievoorziening). Omdat er onder andere geen algemene vergadering was gehouden, waardoor de aandeelhouder geen informatie kon verkrijgen over dit geldbedrag, is als bijkomende categorie voor '2' gekozen.

³⁴³ Deze brede categorie wordt slechts gehanteerd indien de andere categorieën niet sluitend zijn aan te wijzen als hoofdoorzaak.

³⁴⁴ Verdeeldheid of een vertrouwensbreuk tussen partijen wordt in (bijna) alle gevallen veroorzaakt door een achterliggend conflict, maar deze achterliggende conflicten kunnen ver in het verleden liggen, zijn mogelijk niet gerelateerd aan het bedrijf maar ontstaan bijvoorbeeld uit een familieruzie, of zijn niet te identificeren in de ARO-beschikkingen. In deze gevallen wordt deze categorie gehanteerd. In deze categorie valt ook de categorie 'ruzie' uit Rapport Cools/Kroeze.

| | |
|--|--|
| | <p>15. Een conflict over de (wijze van) ontvlechting van de rechtspersoon of uiteengaan partijen.</p> <p>Keuze uit (indien meerdere oorzaken, dan meerdere oorzaken noteren. De eerst genoteerde oorzaak wordt aangeduid als de hoofdoorzaak):</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Belangenverstremgeling of gedraging van één of meerdere partijen die de vennootschap schade berokkend. Hieronder valt tevens fraude door één of meerdere partijen. 2. De wet of statuten worden geschonden. 3. Een conflict dat over de strategie van de rechtspersoon of het commercieel beleid gaat. 4. Een conflict dat over het financieel beleid gaat, niet zijnde het dividendbeleid. 5. Een conflict dat over het sociaal beleid gaat. 6. Een conflict dat over het dividendbeleid gaat. 7. Een conflict dat te maken heeft met een biedings- of overnamestrijd. 8. Een conflict dat te maken heeft met (het gebrek aan) de informatievoorziening tussen organen of partijen. 9. Een conflict dat draait om het schaden van de belangen van minderheidsaandeelhouders, niet zijnde het dividendbeleid. 10. Een conflict waarbij er een machtsstrijd is over de voortzetting van de onderneming. 11. Een conflict in faillissement. 12. Een conflict in surseance. 13. Een conflict waarbij het gaat over de corporate governance. 14. Een conflict dat veroorzaakt wordt door verdeeldheid of een vertrouwensbreuk tussen partijen. 15. Een conflict over de (wijze van) ontvlechting van de rechtspersoon of uiteengaan partijen. <p><i>Notitie:</i> Indien de partijen zich beroepen op een schending van de wet of de statuten en de Ondernemingskamer neemt dit niet expliciet mee (het wordt meer meegewogen in de beslissing als omstandigheid, bijvoorbeeld dat de AvA niet bijeen geroepen is), noteer deze oorzaak van het geschil dan in een tweede kolom, en kies een andere oorzaak als hoofdoorzaak uit het bovenstaande rijtje.</p> |
| Gevolg van het geschil | Is er sprake van een impasse of een patstelling? |
| Magistraten | De namen van de betrokken magistraten |
| Relevante wetsartikelen | Relevante wetsartikelen genoemd in aanhef van de ARO-beschikking |
| <p>Wetswijzigingscategorie 1: Ontvankelijkheid voor aandeelhouders en enquêtebevoegdheid voor de rechtspersoon.</p> | |

| | |
|--------------------------------|--|
| Type verzoeker | <p>Keuze uit:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Aandeelhouder 2. Rechtspersoon 3. Personen die daartoe bij statuten of bij overeenkomst met de rechtspersoon de bevoegdheid is toegekend [ingevolge artikel 2:346 lid 1 onder c BW (vóór 2013) of 2:346 lid 1 onder e BW (sinds 2013)]. 4. A-G 5. Vakbond 6. Leden van een vereniging/coöperatie/onderlinge waarborgmaatschappij 7. Vermoedelijk kapitaalverschaffer 8. Overig + uitleg <p><i>Notitie 1:</i> de categorie ‘vermoedelijk kapitaalverschaffer’ sluit aan bij het Rapport Cools/Kroeze en wordt gekozen indien het onduidelijk is of het om een aandeelhouder gaat of een andere soort verzoeker, maar wel duidelijk is dat deze persoon (of rechtspersoon) een investeerder is (en dus kapitaal verschaft).</p> <p><i>Notitie 2:</i> indien een bestuurder tevens aandeelhouder is en hij dient geen verzoek in namens de rechtspersoon, dan kies je altijd ‘aandeelhouder’, ook al is deze aandeelhouder ook een bestuurder. De keuze gaat enkel tussen aandeelhouder of rechtspersoon.</p> |
| Informatie over type verzoeker | <p>Noteer in deze kolom informatie over het ‘Type verzoeker’.</p> <p>Indien bij de vorige variabele ‘1. aandeelhouder’ gekozen is en er staat extra informatie in de beschikking, kies uit:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. minderheidsaandeelhouder(s) 2. grootaandeelhouder(s) 3. certificaathouder(s) 4. VEB, VBDO of een andere vertegenwoordiger van minderheidsaandeelhouders. <p>Indien bij de vorige variabele ‘rechtspersoon’ is gekozen, kies uit:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Bestuur (of bestuurder, in dat geval noteer dan 1.bestuurder) 2. Raad van Commissarissen 3. Niet-uitvoerende bestuurders 4. Raad van Toezicht (bij vereniging/stichting) 5. Curator |
| Kapitaalbelang (%) | <p>Indien ‘1. aandeelhouder’ gekozen is en er staat extra informatie in de beschikking, noteer dan:</p> |

| | |
|---|---|
| | Het kapitaalbelang (%) |
| Kapitaalbelang: bijzonderheden | Noteer in deze kolom extra bijzonderheden indien gewenst (bijvoorbeeld indien er een percentage stemrechten wordt weergegeven in de vorige kolom in plaats van het kapitaalbelang). |
| Categorisering ontvankelijkheids criterium (generiek) | <ol style="list-style-type: none"> 1. Aandeelhouder(s) met onbekend aandeel (inclusief indirecte aandeelhouders, certificaathouders) 2. Grootaandeelhouders (inclusief grootcertificaathouders) 3. Minderheidsaandeelhouders (inclusief minderheidscertificaathouders) 4. Rechtspersoon (inclusief Raad van Toezicht, Raad van Commissarissen, curator, vereffenaar, etc.) 5. Overig |
| Categorisering ontvankelijkheids criterium (specifiek) | <p>Indien informatie beschikbaar, noteer:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Artikel 2:346 lid 1 sub a BW 2. Artikel 2:346 lid 1 sub b BW 3. Artikel 2:346 lid 1 sub c BW 4. Artikel 2:346 lid 1 sub d BW 5. Artikel 2:346 lid 1 sub e BW 6. Artikel 2:346 lid 2 BW 7. Artikel 2:346 lid 3 BW 8. Artikel 2:347 BW |
| Niet-ontvankelijkheid | <ol style="list-style-type: none"> 0. Ontvankelijk 1. Niet-ontvankelijk, kapitaaleis 2. Niet-ontvankelijk, overige reden |
| Wetswijzigingscategorie 2: Onmiddellijke voorzieningen en de koppeling met het onderzoek | |
| Onmiddellijke voorziening? | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien de onmiddellijke voorziening(en) is/zijn toegewezen? |
| Onderzoek al gelast bij onmiddellijke voorziening? | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien het onderzoek al gelast is indien er sprake is van een onmiddellijke voorziening. |
| Beëindiging onmiddellijke voorziening? | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien onmiddellijke voorziening wordt beëindigd. |
| Aanhouding onmiddellijke voorzieningen | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien beslissing onmiddellijke voorziening wordt aangehouden. |
| Afwijzing onmiddellijke voorzieningen | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien onmiddellijke voorziening wordt afgewezen. |
| Soort Onmiddellijke voorziening | <p>Beschrijving van het soort onmiddellijke voorziening. Alle onmiddellijke voorzieningen die worden getroffen, worden genoteerd in het databestand. Keuze uit:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Schorsing van bestuurder of schorsing volmacht 2. Schorsing van commissaris 3. Benoeming van bestuurder: geen bijzonderheden |

| | |
|---|---|
| | <p>4. Benoeming van bestuurder: besluit AvA afhankelijk van instemming van deze bestuurder/ doorslaggevende stem</p> <p>5. Benoeming van bestuurder: vertegenwoordigingsbevoegdheid hangt samen met deze bestuurder/ zelfstandig vertegenwoordigingsbevoegd</p> <p>6. Benoeming van bestuurder: met bijzondere bevoegdheden, niet vallende in de categorieën 3-5.</p> <p>7. Benoeming commissaris/niet-uitvoerende bestuurder: geen bijzonderheden</p> <p>8. Benoeming commissaris/niet-uitvoerende bestuurder: doorslaggevende stem</p> <p>9. Benoeming commissaris/niet-uitvoerende bestuurder: bijzondere bevoegdheden</p> <p>10. Schorsing stemrecht aandelen</p> <p>11. Tijdelijke overdracht aandelen</p> <p>12. Schorsing AvA-besluit (of algemene leden vergadering)</p> <p>13. Schorsing besluit bestuur/RvC</p> <p>14. Verbod tot besluitvorming AvA</p> <p>15. Verbod tot besluitvorming bestuur/RvC,</p> <p>16. Verbod bestuur tot het verrichten van status quo-wijzigende (rechts)handelingen</p> <p>17. Verbod uitvoering van aangepane samenwerking,</p> <p>18. Benoeming deskundige ter waardering aandelen of andere bindende adviseur die bepaald hoe de partijen uit elkaar zullen gaan.</p> <p>19. Buiten werking artikel statuten/wijziging</p> <p>20. uitgifte aandelen zonder besluit AvA</p> <p>21. 'overig'</p> |
| Naam OK-functionaris | De naam van de benoemde tijdelijke bestuurder of andere tijdelijke functionaris. Alle namen worden opgenomen in het databestand. |
| Ontheffing OK-functionaris? | <i>Dummie</i> : waarde 1 indien OK-functionaris wordt ontheven. |
| Minnelijke regeling? | <i>Dummie</i> : waarde 1 indien er een minnelijke regeling is getroffen. |
| Minnelijke regeling: welke situatie is van toepassing (I) | <p>Kies uit:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. vóór beslissing onderzoek 2. vóór beslissing onmiddellijke voorziening 3. na bevelen onmiddellijke voorziening 4. na afwijzing onmiddellijke voorziening 5. na toewijzing onderzoek 6. na afwijzing onderzoek 7. tijdens onderzoek door bemiddeling onderzoeker of andere OK-functionaris 8. na terinzagelegging verslag 9. na verzoek vaststelling wanbeleid 10. na vaststelling wanbeleid 11. na toewijzing definitieve voorzieningen |

| | |
|--|---|
| Minnelijke regeling: welke situatie is van toepassing (II) | <p>Kies een tweede situatie indien van toepassing (bijvoorbeeld, indien vóór beslissing onderzoek en vóór onmiddellijke voorziening, dus zonder onderzoek en onmiddellijke voorziening, kies dan '1' in vorige kolom en '2' in deze kolom).</p> <p>Kies uit:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. vóór beslissing onderzoek 2. vóór beslissing onmiddellijke voorziening 3. na bevelen onmiddellijke voorziening 4. na afwijzing onmiddellijke voorziening 5. na toewijzing onderzoek 6. na afwijzing onderzoek 7. tijdens onderzoek door bemiddeling onderzoeker of andere OK-functionaris 8. na terinzagelegging verslag 9. na verzoek vaststelling wanbeleid 10. na vaststelling wanbeleid 11. na toewijzing definitieve voorzieningen |
|--|---|

Wetswijzigingscategorie 3: Waarborgen in de onderzoeksfase

| | |
|--|--|
| Gegronde redenen om aan het juiste beleid of juiste gang van zaken te twijfelen | <i>Dummie:</i> is er volgens de Ondernemingskamer gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen? Waarde '1' indien ja. |
| Onderzoek bevelen? | <i>Dummie:</i> wordt er een onderzoek bevelen? Waarde '1' indien ja. |
| Datum aanvang onderzoek | Datum van de beschikking waarin het onderzoek wordt bevelen. |
| Datum aanwijzen onderzoeker | Datum van de beschikking waarin de onderzoeker is aangewezen |
| De naam van de onderzoeker | Vul hier de naam van de onderzoeker indien deze wordt gegeven, en anders een '0'. |
| Datum verslag ter inzage | Datum van de beschikking waarin wordt gesteld dat het verslag ter inzage ligt. |
| Komt het onderzoek inhoudelijk aan bod in de beschikking, waarbij de partijen zich bijvoorbeeld kritisch uitlaten? | <p>Keuze uit de volgende mogelijkheden:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Verzoek tot heropening of aanvulling van het onderzoek 2. Kritiek op hoe het onderzoek wordt uitgevoerd of uitgevoerd is, inclusief vooringenomenheid van de onderzoeker. 3. Over het beginsel van hoor- en wederhoor. 4. Aanwijzing aan de onderzoeker 5. Discussie over mededelingen mogen doen uit het verslag of een afschrift van het verslag aan een derde. |
| Komen onderzoekskosten aan bod in discussie? | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien de onderzoekskosten ter discussie staan |

| | |
|---|--|
| Bedrag onderzoekskosten? | Hoogte van de onderzoekskosten (in euro's) (indien geen bedrag genoemd, vul in '0'). |
| Onderzoekskosten ten laste van? | <i>Dummie:</i> Komen de onderzoekskosten inderdaad ten laste van de vennootschap? Waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Notitie 1: dit gaat niet over de veroordeling van de kosten van het geding. |
| Overige kosten? | Vul in deze kolom of er sprake is van andere kosten, bijvoorbeeld de kosten van het salaris van een tijdelijke bestuurder. Benoem in deze kolom deze kosten. |
| Bedrag overige kosten? | Indien er een bedrag wordt genoemd voor de overige kosten, vul dan dit bedrag in, anders '0'. |
| Overige kosten ten laste van? | <i>Dummie:</i> Komen de onderzoekskosten inderdaad ten laste van de vennootschap? Waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| Aansprakelijkheid onderzoeker? | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien de aansprakelijkheid van de onderzoeker ter discussie staat. |
| Onderzoeksverslag inzien? | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien er wordt gesproken over het inzien van het onderzoeksverslag. |
| Mededelingen uit het onderzoeksverslag? | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien er wordt gesproken over de mogelijkheid om mededelingen te doen uit het onderzoeksverslag. |
| Fase onderzoek | Bevindt de enquêteprocedure zich in de eerste of in de tweede fase? Keuze '1' voor eerste fase, keuze '2' voor tweede fase. |
| Raadsheer-commissaris benoemd? | <i>Dummie:</i> waarde '1' indien een raadsheer-commissaris wordt benoemd. |
| Naam raadsheer-commissaris | Naam raadsheer-commissaris |
| Wetswijzigingscategorie 4: Indienen verweerschriften | |
| Datum verzoekschrift | Indien het om een enquêteverzoek gaat, wordt hier de datum ingevuld waarop het verzoekschrift is ingediend. Indien er meerdere verzoekschriften zijn ingediend dan wordt in ieder geval het eerste en het laatste verzoekschrift meegenomen. |
| Datum verweerschrift | Indien het om een enquêteverzoek gaat, wordt hier de datum ingevuld waarop het verweerschrift is ingediend. Indien er meerdere verzoekschriften zijn ingediend dan wordt in ieder geval het eerste en het laatste verweerschrift meegenomen. |
| Datum openbare zitting | De datum dat de openbare zitting heeft plaatsgevonden. |
| Wetswijzigingscategorie 5: Kosten van verweer | |
| Verweer van de onderzoekers, tijdelijk aangestelde | <i>Dummie:</i> waarde 1 indien er sprake is van een verweer van de onderzoekers, tijdelijk aangestelde bestuurders en commissarissen alsmede beheerders van aandelen. |

| | |
|--|---|
| bestuurders en commissarissen alsmede beheerders van aandelen? | Indien ja, vul in 1 + 'persoon op wie van toepassing' |
| Kosten verweer? | <i>Dummie</i> : waarde 1 indien is er sprake is van een kostenveroordeling van het verweer (vennootschap). |
| Overige aspecten | |
| Wanbeleid vastgesteld? | <i>Dummie</i> : waarde 1 indien er wanbeleid is vastgesteld. |
| Voorziening in de zin van artikel 2:356 BW | Keuze uit (<i>noteer letter wetsartikel, maar let wel goed op fouten</i>): 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; f. ontbinding van de rechtspersoon |
| Namen van benoemde personen in voorziening | Noteer de naam of namen van de personen die zijn benoemd naar aanleiding van een voorziening in de zin van 2:356 BW. |
| Start procedure | Datum van de start van de procedure |
| Einde procedure | Datum van het einde van de procedure |
| Overige opmerkingen? | Vul hier de opmerkingen in die je nog wilt maken bij de beschikking. |

BIJLAGE 3– VRAGENLIJST

3.A. De opbouw van de vragenlijst

Voor alle vijf wetswijzigingscategorieën en de evaluatie van de Wet aanpassing enquête-recht in haar totaliteit is een aantal vragen opgesteld. De meeste vragen zijn als volgt opgebouwd. Respondenten geven eerst een beoordeling van een bepaald wetswijzigingsaspect op basis van een Likertschaal die van 1 tot 5 gaat. Vervolgens geven de respondenten één of meerdere redenen voor hun beoordeling. Deze redenen, oftewel antwoordmogelijkheden, zijn afkomstig uit het juridisch en literatuuronderzoek en vormen tegenstellingen. Daarnaast is het ook mogelijk voor respondenten om een eigen antwoord te formuleren in het antwoordvlak, bijvoorbeeld als de (hoofd)reden niet bij de antwoordmogelijkheden staat of men aanvullende opmerkingen heeft.

Om de bovenstaande methode te illustreren, is hieronder een voorbeeldvraag weergegeven (dit is vraag 1 bij wetswijzigingscategorie 4, indienen van verweerschriften). Eerst krijgen de respondenten de mogelijkheid om deze wetswijziging te beoordelen door middel van de Likertschaal, waarbij 1 voor 'zeer negatief' en 5 voor 'zeer positief' staat. De keuze voor 3 is een neutrale keuze. De *overall* beoordeling van de respondenten wordt vervolgens vooral bepaald aan de hand van het percentage respondenten dat een positieve beoordeling (dat is een beoordeling van '4' of '5'), neutrale (een beoordeling van '3') of een negatieve beoordeling (een beoordeling van '1' of '2') heeft gegeven.

'1. Hoe beoordeelt u de wettelijke verplichting dat de Ondernemingskamer een tijdstip voorafgaand aan de zitting voor het indienen van verweerschriften moet bepalen?

| | | | | | |
|---------------|---|---|---|----|---------------|
| zeer negatief | | | | | zeer positief |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5' | |

Vervolgens geven de respondenten hun redenen voor hun beoordeling van dit wetswijzigingsaspect weer:

'1. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- Hierdoor krijgen betrokkenen **voldoende** tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek.
- Hierdoor krijgen betrokkenen **onvoldoende** tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek.
- Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde ten goede.
- Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde **niet** ten goede.
- Het **bevordert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het **belemmert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Andere reden, namelijk: _____'

De eerste reden, 'Hierdoor krijgen betrokkenen voldoende tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek' en de tegenstelling hiervan in de tweede reden 'Hierdoor krijgen betrokkenen onvoldoende tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek', zijn rechtstreeks uit de MvT bij de wetswijziging af te leiden. Zoals in hoofdstuk 2, het juridische kader wordt beschreven, heeft de minister het advies van de Commissie Vennootschapsrecht opgevolgd met deze wetswijziging. Zo gaven de voorschriften vóór de wetswijziging volgens deze Commissie geen zekerheid dat de betrokkenen in de procedure voldoende tijd zouden hebben om zich te verweren tegen een enquêteverzoek.³⁴⁵ Met de wetswijziging werd dan ook beoogd de goede procesorde te bevorderen.³⁴⁶ De derde reden, 'Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde ten goede', en de tegenstelling hiervan in de vierde reden 'Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde niet ten goede', sluiten dan ook direct aan bij de MvT. Reden 5 en 6, die zien op de bevordering of belemmering van de snelheid van de enquêteprocedure, zijn direct terug te koppelen aan de vraag in welke opzichten en in welke mate het enquêterecht haar doel bereikt. Zoals uit de probleemstelling van dit onderzoek blijkt (zie paragraaf 1.2) – en nader wordt beschreven in hoofdstuk 2 – wordt het doel van het enquêterecht omschreven als het 'snel en doeltreffend oplossen van het geschil, zodat de rechtspersoon verder kan opereren'.

Het bovengenoemde wijst op het gebruik van een deductieve methode: uit de MvT, maar ook uit de literatuur over het enquêterecht, zijn standpunten en redenen gefilterd voor of tegen de invoering van de wetswijzigingen. Bovendien zijn de elementen van de doelbereiking van het enquêterecht, waaronder de snelheid van het oplossen van het geschil, als keuzeantwoord opgenomen. Het gebruik van deze methode heeft een aantal voordelen. Zo kan worden nagegaan hoe vaak respondenten dezelfde reden(en) opgeven voor een bepaalde beoordeling van de wetswijziging zonder dat er problemen ontstaan door interpretatieverschillen. Bovendien kunnen respondenten minder bereid zijn om mee te werken aan de vragenlijst indien er weinig richtlijnen zijn en men het antwoord zelf moet uittypen. Het tegenargument is voornamelijk dat mensen vooringenomen kunnen raken in hun antwoorden doordat de verschillende opties reeds gegeven zijn. Dit is ondervangen door i) de verschillende antwoordopties te filteren uit het juridische onderzoek dat aan dit onderzoek ten grondslag ligt, waarbij onder andere de MvT en de relevante literatuur is meegenomen, dat een nadere invulling geeft aan het doel van het enquêterecht, en ii) van alle argumenten tevens de tegenstelling op te nemen in de antwoordmogelijkheden. Hierdoor zijn de antwoordopties in de vragenlijst methodologisch te verantwoorden. Daarnaast hebben respondenten nog steeds bij elke vraag de optie om een eigen reden of aanvulling op te geven.

De initiële vragenlijst is vervolgens voorgelegd aan een kleine representatieve groep van personen die deze conceptvragenlijst eerst heeft ingevuld.³⁴⁷ Aan de hand van de bevindingen van deze kleine groep personen is de vragenlijst verder uitgewerkt en is

³⁴⁵ Commissie Vennootschapsrecht, p. 4.

³⁴⁶ *Kamerstukken II 2010/11*, 33 887, nr. 3, p. 5, 33.

³⁴⁷ De begeleidingscommissie die namens het WODC het onderzoek begeleidde. Deze begeleidingscommissie bestaat uit advocaten, wetenschappers en een voormalige secretaris van de Ondernemingskamer, waarvoor representatief.

de finale vorm, zoals weergegeven in bijlage 2, tot stand gekomen. Bijvoorbeeld, in de vraag die hierboven onder *i.* getoond is, zijn de redenen 'Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure' en 'Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure' toegevoegd om expliciet de doelstelling zoals weergegeven in de probleemstelling en nader besproken in hoofdstuk 3 te toetsen. Ook zijn de slotvragen over de beoordeling van de Wetswijziging enquêterecht in het algemeen nog opgenomen in deze tweede fase.

3.B. De vragenlijst

Vragenlijst WODC-onderzoek 'Doelbereiking en effectiviteit van de Wet aanpassing enquêterecht in de praktijk'

Hartelijk bedankt voor uw bereidheid tot deelname aan deze vragenlijst van Tilburg University in het kader van het WODC-onderzoek 'Doelbereiking en effectiviteit van de Wet aanpassing enquêterecht in de praktijk'. Het beantwoorden van deze vragenlijst zal ongeveer 15-20 minuten duren. De vragenlijst bestaat voor een groot gedeelte uit meerkeuzevragen over de wetswijzigingen, ingedeeld in 5 categorieën en een algemeen deel over de Wet aanpassing enquêterecht. Hierbij kunt u steeds meerdere antwoorden aankruisen en heeft u ruimte om uw antwoord nader toe te lichten of uit te breiden. De vragenlijst is volledig anoniem en het onderzoeksteam waarborgt uw anonimiteit. Ook indien u uw contactgegevens kenbaar maakt aan het einde van deze vragenlijst, worden uw antwoorden op de vragen in deze vragenlijst te allen tijde anoniem in het onderzoeksrapport verwerkt en zullen uw antwoorden niet herleidbaar zijn naar u als persoon.

Inleidende vragen

1. Bent u of was u gedurende de periode 2008-2017 werkzaam in de hoedanigheid van (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- Raadsheer-commissaris in een enquêteprocedure
- Magistraat
- Onderzoeker bij de Ondernemingskamer
- OK-functionaris niet-zijnde onderzoeker (tijdelijke bestuurder, tijdelijke commissaris etc.)
- Belangenbehartiger van beleggers
- Advocaat
- Wetenschapper
- Anders, namelijk: _____

2. Indien u in meerdere van de hierboven onderscheiden hoedanigheden optrad, vragen wij u om deze vragenlijst in te vullen vanuit het oogpunt van de bovenste functie die u aankruiste in de lijst hierboven (bv. indien u zowel onderzoeker bij de Ondernemingskamer als advocaat bent, dus in de hoedanigheid van onderzoeker). Ik beantwoord de vragen vanuit de hoedanigheid van (u kunt maar één mogelijkheid aankruisen):

- Raadsheer-commissaris in een enquêteprocedure
- Magistraat
- Onderzoeker bij de Ondernemingskamer
- OK-functionaris niet-zijnde onderzoeker (tijdelijke bestuurder, tijdelijke commissaris etc.)
- Belangenbehartiger van beleggers
- Advocaat
- Wetenschapper
- Anders, namelijk: _____

Wij willen u graag verzoeken deze gehele vragenlijst in te vullen vanuit het oogpunt van de functie die u bij vraag 2 aankruiste.

3. Bij hoeveel enquêteprocedures bent u in bovengemelde hoedanigheid (vraag 2) direct betrokken geweest (u kunt één mogelijkheid aankruisen)?

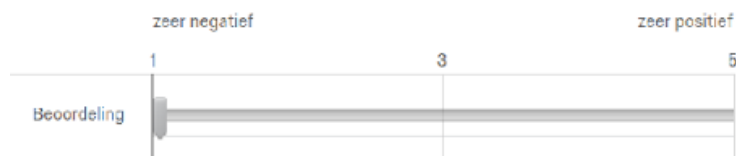
- Geen enquêteprocedure
- 1 procedure
- 2-5 procedures
- 6-10 procedures
- Meer dan 10 procedures

Wetswijzigingscategorie 1. Ontvankelijkheidscriteria

Uitleg: De ontvankelijkheidscriteria die worden gesteld aan de verzoekers van de enquêteprocedure zijn gewijzigd. Met ingang van 1 januari 2013 wordt er onderscheid gemaakt tussen grote (geplaatst kapitaal van meer dan 22,5 miljoen euro) en minder grote (geplaatst kapitaal tot en met 22,5 miljoen euro) nv's en bv's. Daarnaast heeft ook de rechtspersoon (bestuur, Raad van Commissarissen en curator) zelf het recht verkregen om een enquêteprocedure te verzoeken (artikel 2:346 lid 1 onderdeel d BW).

1. Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid de in 2013 ingevoerde ontvankelijkheidsdrempel voor aandeelhouders van grote nv's en bv's?

_____ Beoordeling

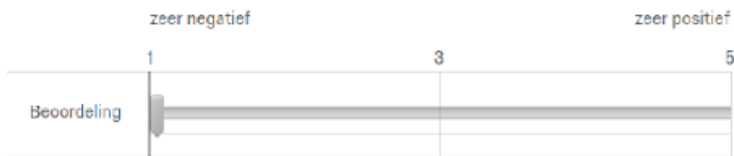


1. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- Zonder deze drempel is de onderhandelingspositie van een minderheidsaandeelhouder onevenredig groot.
- Zonder deze drempel is de onderhandelingspositie van een minderheidsaandeelhouder niet onevenredig groot.
- De nieuwe drempel vergroot de bereidheid van aandeelhouders om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen.
- De nieuwe drempel vergroot de bereidheid van aandeelhouders om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen niet.
- Aandeelhouders van grote nv's en bv's hebben voldoende mogelijkheden om een enquêteprocedure te starten.
- Aandeelhouders van grote nv's en bv's hebben onvoldoende mogelijkheden om een enquêteprocedure te starten.
- Andere reden, namelijk: _____

2. Hoe beoordeelt u de nieuwe mogelijkheid dat het bestuur om een enquêteprocedure kan verzoeken?

_____ Beoordeling

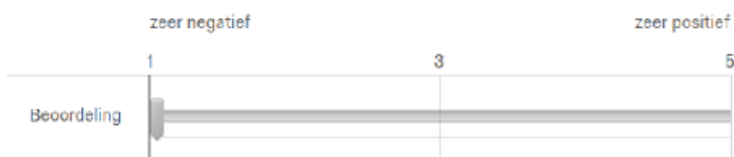


2. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- De enquêteprocedure is een geschikt instrument om de gedragingen van andere organen dan het bestuur, zoals de algemene vergadering of een individuele aandeelhouder te beoordelen.
- De enquêteprocedure is geen geschikt instrument om de gedragingen van andere organen dan het bestuur, zoals de algemene vergadering of een individuele aandeelhouder te beoordelen.
- Andere reden, namelijk: _____

3. Hoe beoordeelt u de nieuwe mogelijkheid voor de Raad van Commissarissen of niet-uitvoerende bestuurders (hieronder aangeduid als 'interne toezichthouders') om een enquêteprocedure te verzoeken?

_____ Beoordeling

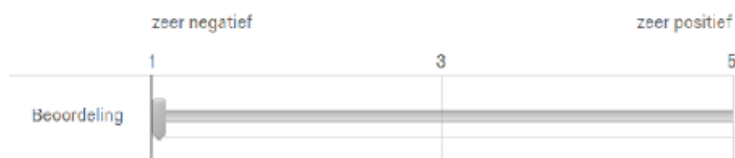


3. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- De interne toezichthouders zijn hierdoor in staat om in het belang van de vennootschap een onderzoek te verzoeken.
- De interne toezichthouders zijn hierdoor **niet** in staat om in het belang van de vennootschap een onderzoek te verzoeken.
- De interne toezichthouders kunnen hierdoor onafhankelijk van het bestuur een enquêteverzoek instellen.
- De interne toezichthouders kunnen hierdoor **niet** onafhankelijk van het bestuur een enquêteverzoek instellen.
- Andere reden, namelijk: _____

4. Hoe beoordeelt u de nieuwe mogelijkheid van de curator om een enquêteprocedure te verzoeken?

_____ Beoordeling



4. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- Een curator kan er ook belang bij hebben dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden.
- Een curator heeft er **geen** belang bij dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden.
- Een curator heeft **zonder** deze mogelijkheid **onvoldoende** middelen om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden.
- Een curator heeft **zonder** deze mogelijkheid **reeds voldoende** middelen om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden.
- Andere reden, namelijk: _____

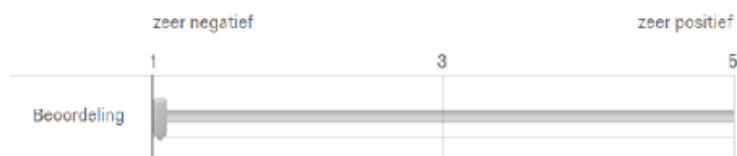
5. Heeft u nog opmerkingen bij dit aspect van de wetswijziging?

Wetswijzigingscategorie 2. Koppeling onmiddellijke voorzieningen, onderzoek en minnelijke regelingen

Uitleg: Artikel 2:349a lid 2 BW maakt het voor de Ondernemingskamer mogelijk om onmiddellijke voorzieningen te treffen indien dat in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek vereist is. Met de wetswijziging is de belangenafweging voor de toewijzing van onmiddellijke voorzieningen in de wet vastgelegd (artikel 2:349a lid 2 BW). Slechts indien er naar het voorlopig oordeel van de Ondernemingskamer gegronde redenen zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen, kunnen onmiddellijke voorzieningen worden getroffen voordat een onderzoek is gelast. Indien onmiddellijke voorzieningen worden getroffen voordat een onderzoek is gelast, beslist de Ondernemingskamer binnen een redelijke termijn daarna of een onderzoek plaatsvindt (artikel 2:349a lid 3 BW).

1. Hoe beoordeelt u de wetswijziging dat er slechts onmiddellijke voorzieningen kunnen worden opgelegd nadat de Ondernemingskamer voorlopig heeft geoordeeld dat de toewijzing van het enquêteverzoek kan plaatsvinden?

_____ Beoordeling



1. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- Onmiddellijke voorzieningen hebben ingrijpende gevolgen voor de vennootschap.
- Onmiddellijke voorzieningen hebben **geen** ingrijpende gevolgen voor de vennootschap.
- Het voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of de juiste gang van zaken te twijfelen moet een vereiste zijn voor het opleggen van onmiddellijke voorzieningen.
- Het voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of de juiste gang van zaken te twijfelen moet **geen** vereiste zijn voor het opleggen van onmiddellijke voorzieningen.
- Het bevordert de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek.
- Het bevordert de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek **niet**.
- Onmiddellijke voorzieningen dragen bij aan een relatief snelle en eenvoudige manier van geschilbeslechting zonder dat er een onderzoek plaatsvindt.
- Onmiddellijke voorzieningen dragen **niet** bij aan een relatief snelle en eenvoudige manier van geschilbeslechting zonder dat er een onderzoek plaatsvindt.
- De mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen wordt weggenomen.
- De mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen wordt **niet** weggenomen.
- Het **bevordert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het **belemmert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Andere reden, namelijk: _____

2. Welke gevolgen merkt u van de verplichting van een redelijke termijn waarbinnen de Ondernemingskamer moet beslissen over het onderzoek nadat er onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen)?

- Het bevordert de rechtszekerheid voor de betrokkenen.
- Het bevordert de rechtszekerheid voor de betrokkenen niet.
- Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure.
- Ander(e) gevolg(en): _____
- Ik merk geen gevolgen.

3. Heeft u in de aanloop van of gedurende een enquêteprocedure gepoogd om een minnelijke regeling tot stand te brengen in de eerdergenoemde hoedanigheid? Indien u deze vraag met 'ja' beantwoordt, kunt u in het lege vak het aantal zaken noteren (u kunt één mogelijkheid aankruisen).

- Ja, _____
- Nee
- Niet van toepassing

Indien u bij vraag 3 het antwoord 'Nee' of 'Niet van toepassing' gekozen heeft, kunt u gelijk doorgaan naar vraag 5.

4. Indien uw antwoord op vraag 3 'Ja' was, in welk stadium heeft u gepoogd om een minnelijke regeling tot stand te brengen? Indien u meerdere keren gepoogd heeft een minnelijke regeling tot stand te brengen, kunt u in het lege vak achter elke optie het aantal noteren.

- Vóór aanvang van de eerste fase van de enquêteprocedure, _____
- Na aanvang van de eerste fase van de enquêteprocedure, maar voor toewijzing van het onderzoek, _____
- Na het treffen van onmiddellijke voorzieningen, maar voor toewijzing van het onderzoek, _____
- Na toewijzing van het onderzoek, maar voor de aanvang van het onderzoek, _____
- Tijdens het onderzoek in de eerste fase, _____
- Gedurende de tweede fase van de enquêteprocedure, _____
- Anders, _____

5. Leende een of meer enquêteprocedures waarbij u betrokken was in de eerdergenoemde hoedanigheid zich om opgelost te worden via een andere weg (niet zijnde een

enquêteprocedure)? Indien meerdere geschillen zich hiervoor leenden, kunt u in het lege vak achter elke optie het aantal noteren.

- Ja, via een kort geding, _____
- Ja, via de wettelijke geschillenregeling ex artikel 2:335 e.v. BW,

- Ja, via een andere civiele procedure, _____
- Ja, via mediation, _____
- Ja, via arbitrage, _____
- Ja, anders, _____
- Nee, _____
- Niet van toepassing.

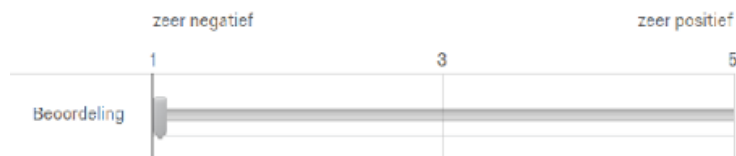
6. Heeft u nog opmerkingen bij dit aspect van de wetswijziging?

Wetswijzigingscategorie 3. Waarborgen ten aanzien van het onderzoek

Uitleg: Het aansprakelijkheidsrisico van de onderzoekers wordt beperkt door een verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm ex artikel 2:351 lid 5 BW. Verder dienen de onderzoekers de in hun verslag genoemde personen in de gelegenheid te stellen om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen ten aanzien van die personen ex artikel 2:351 lid 4 BW. Ook houdt er een raadsheer-commissaris toezicht op de onderzoeksfase ex artikel 2:350 lid 4 en artikel 2:352 lid 1 en 2 BW.

1. Hoe beoordeelt u de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers?

_____ Beoordeling

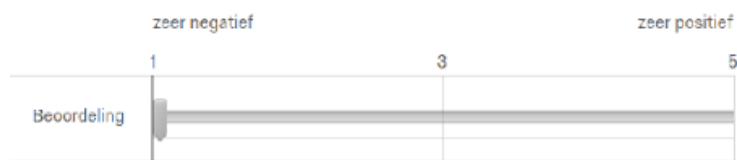


1. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers is verduidelijkt.
- De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers is **niet** verduidelijkt.
- Onderzoekers zijn eerder bereid tot uitoefening van de onderzoekstaak in een enquêteprocedure.
- Onderzoekers zijn **niet** eerder bereid tot uitoefening van de onderzoekstaak in een enquêteprocedure.
- Onderzoekers zullen met minder terughoudendheid hun verslag opstellen.
- Onderzoekers zullen **niet** met minder terughoudendheid hun verslag opstellen.
- Het aansprakelijk stellen van onderzoekers is **gangbaar** in de praktijk.
- Het aansprakelijk stellen van onderzoekers is **zeer uitzonderlijk** in de praktijk.
- Het **bevordert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het **belemmert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Andere reden, namelijk: _____

2. Hoe beoordeelt u de mogelijkheid voor de in het onderzoeksverslag genoemde personen om opmerkingen te maken ten aanzien van de wezenlijke bevindingen van deze personen?

_____ Beoordeling

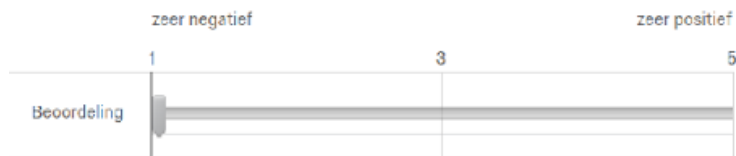


2. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- Het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers wordt verkleind.
- Het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers wordt **niet** verkleind.
- Dit zorgt voor betere waarborgen in de onderzoeksperiode.
- Dit zorgt **niet** voor betere waarborgen in de onderzoeksperiode.
- De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is **ver groot**.
- De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is **niet ver groot**.
- De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is **beperkt**.
- Het **bevordert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het **belemmert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Andere reden, namelijk: _____

3. Hoe beoordeelt u de toezichhoudende rol van de raadsheer-commissaris in de enquêteprocedure?

_____ Beoordeling



3. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- De raadsheer-commissaris fungeert als aanspreekpunt voor vragen of klachten in de onderzoeksfase.
- De raadsheer-commissaris fungeert **niet** als aanspreekpunt voor vragen of klachten in de onderzoeksfase.
- De raadsheer-commissaris neemt beslissingen ten aanzien van de procesmatige kant van het onderzoek.
- De raadsheer-commissaris neemt **geen** beslissingen ten aanzien van de procesmatige kant van het onderzoek.
- De raadsheer-commissaris neemt (**ook**) beslissingen **die verder gaan dan** de procesmatige kant van het onderzoek.
- Het onderzoek verloopt **beter** met het toezicht van de raadsheer-commissaris.
- Het onderzoek verloopt ook zonder het toezicht van de raadsheer-commissaris **naar behoren**.
- Het onderzoek verloopt **slechter** met het toezicht van de raadsheer-commissaris.
- Het **bevordert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het **belemmert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Andere reden, namelijk: _____

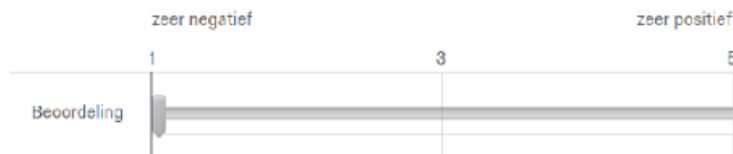
4. Heeft u nog opmerkingen bij dit aspect van de wetswijziging?

Wetswijzigingscategorie 4. Indienen van de verweerschriften

Uitleg: De Ondernemingskamer moet een tijdstip voorafgaand aan de zitting bepalen voor het indienen van verweerschriften (ex artikel 2:349a lid 1 BW).

1. Hoe beoordeelt u de wettelijke verplichting dat de Ondernemingskamer een tijdstip voorafgaand aan de zitting voor het indienen van verweerschriften moet bepalen?

_____ Beoordeling



1. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

- Hierdoor krijgen betrokkenen **voldoende** tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek.
- Hierdoor krijgen betrokkenen **onvoldoende** tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek.
- Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde ten goede.
- Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde **niet** ten goede.
- Het **bevordert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het **belemmert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Andere reden, namelijk: _____

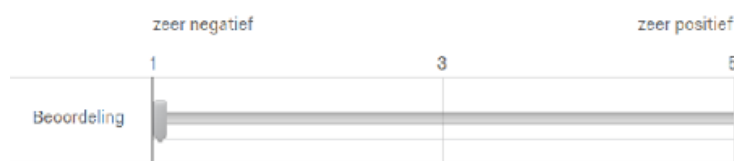
2. Heeft u nog opmerkingen bij dit aspect van de wetswijziging?

Wetswijzigingscategorie 5. Kosten van het verweer

Uitleg: De redelijke en de in redelijkheid gemaakte kosten van verweer van de onderzoekers, tijdelijk aangestelde bestuurders en commissarissen alsmede beheerders van aandelen ter zake van de vaststelling van aansprakelijkheid kunnen voor rekening van de rechtspersoon komen ingevolge artikel 2:350 lid 3, artikel 2:357 lid 6 en artikel 2:359 lid 2 BW.

1. Hoe beoordeelt u de veroordeling van de rechtspersoon in de redelijke kosten van het verweer van onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen?

_____ Beoordeling



1. Reden voor uw beoordeling (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen):

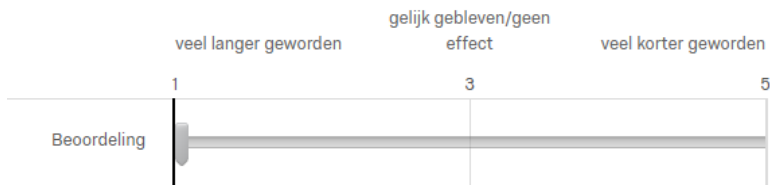
- Onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen zijn door deze nieuwe bepaling **minder terughoudend** om betrokken te worden bij een enquêteprocedure.
- Onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen zijn **nog steeds terughoudend** om betrokken te worden bij een enquêteprocedure.
- De veroordeling van de kosten kan beschouwd worden als een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling.
- De veroordeling van de kosten kan **niet** beschouwd worden als een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling.
- De aanstellingstermijn van onderzoekers en OK-functionarissen is hierdoor verkort.
- De aanstellingstermijn van onderzoekers en OK-functionarissen is hierdoor **niet** verkort.
- Het **bevordert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Het **belemmert** de snelheid van de enquêteprocedure.
- Andere reden, namelijk: _____

2. Heeft u nog opmerkingen bij dit aspect van de wetswijziging?

Tot slot: Het enquêterecht in het algemeen

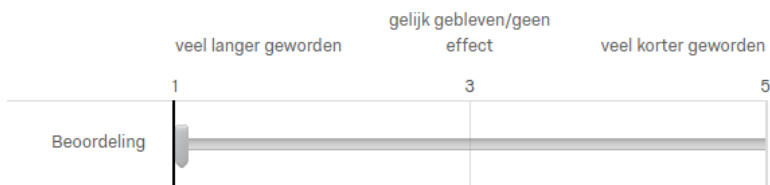
1. Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid het effect van de in 2013 ingevoerde Wet aanpassing enquêterecht op de doorlooptijd van enquêteprocedures?

_____ Beoordeling



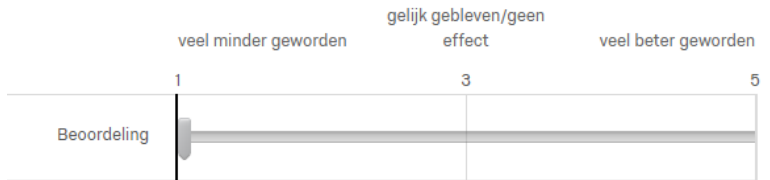
2. Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid het effect van de in 2013 ingevoerde Wet aanpassing enquêterecht op de doorlooptijd van de onderzoeksfase?

_____ Beoordeling



3. Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid het effect van de in 2013 ingevoerde Wet aanpassing enquêterecht op de kwaliteit van enquêteprocedures?

_____ Beoordeling



4. Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid het effect van de in 2013 ingevoerde Wet aanpassing enquêterecht op de kwaliteit van het onderzoek?

_____ Beoordeling



5. Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid het effect van de in 2013 ingevoerde Wet aanpassing enquêterecht op het aantal enquêteprocedures?

_____ Beoordeling



6. Hoe beoordeelt u vanuit uw aangegeven hoedanigheid het effect van de in 2013 ingevoerde Wet aanpassing enquêterecht op het aantal onderzoeken?

_____ Beoordeling



7. Ziet u nog verbeterpunten ten aanzien van het enquêterecht?

Tot slot

1. Heeft u nog op- of aanmerkingen ten aanzien van deze vragenlijst?

2. Mogen we u benaderen voor een (telefonisch) interview naar aanleiding van deze vragenlijst?

- Ja
- Nee

Zo ja:

- Uw naam _____
- E-mailadres _____
- Telefoonnummer(s) _____

Het onderzoeksteam zal u graag het uiteindelijke onderzoeksrapport toezenden indien u uw contactgegevens (inclusief e-mailadres) hierboven hebt genoteerd.

3.C. Opmerkingen van de respondenten ten aanzien van de vragenlijst

In deze paragraaf worden de antwoorden van de respondenten op de vraag ‘*Heeft u nog op- of aanmerkingen ten aanzien van deze vragenlijst?*’ besproken. Een van de punten die hieruit naar voren komt, is dat voornamelijk aangestelde onderzoekers en OK-functionarissen op een aantal vragen geen antwoord konden geven, omdat zij slechts bij één of enkele enquêteprocedures zijn aangesteld. De respondenten uit deze subgroepen hebben dan ook een aantal vragen niet beantwoord. Enkele respondenten gaven derhalve aan dat er een optie met ‘geen mening/geen ervaring’ in de vragenlijst ontbrak. Daarnaast heeft het onderzoeksteam een beperkt aantal e-mails ontvangen van in het verleden aangestelde onderzoekers en OK-functionarissen die zich niet geschikt achten de vragenlijst in te vullen, gezien de beperkte ervaring die zij hebben in het enquêterecht. Verder geeft een respondent aan dat terughoudendheid is geboden bij het trekken van conclusies op basis van de vragenlijst. De respondent geeft aan dat “*de inzichten van de meeste betrokkenen weinig generaliseerbaar zijn vanwege specifieke betrokkenheid (het is niet hetzelfde het perspectief van de advocaat en van de onderzoeker, van de advocaat van de belegger of van de belaagde onderneming), beperkte betrokkenheid, etc.*” Ook een magistraat geeft aan dat hij of zij niet het totale veld overziet.

Verder zijn er twee opmerkingen ten aanzien van de gestelde vragen onder het kopje ‘Tot slot: het enquêterecht in het algemeen’. Ten eerste geeft een respondent, in hoedanigheid van advocaat, aan dat de vragen niet in isolatie te beantwoorden zijn. De respondent licht zijn antwoord toe dat de vraag of de kwaliteit van enquêtezaken gestegen is, niet enkel terug te voeren zijn op de wetswijziging uit 2013, maar dat hierbij ook andere factoren een rol kunnen spelen, zoals de samenstelling van de Ondernemingskamer, het economisch klimaat en “*een dosis opportunisme*” bij verzoekende partijen. Ten tweede hebben enkele respondenten aangegeven de vragen onder dit kopje niet te beantwoorden, omdat zij niet vóór 2013 betrokken zijn geweest bij enquêteprocedures en derhalve geen vergelijking van de situatie van vóór en na 2013 kunnen maken.

Het onderzoeksteam heeft getracht met bovengenoemde punten rekening te houden door niet enkel de resultaten per vraag in zijn geheel te presenteren, maar tevens de resultaten op te splitsen naar hoedanigheid van de respondenten. Hieruit is ook af te leiden hoeveel respondenten de vraag hebben beantwoord. Daarnaast wordt bij enkele vragen het resultaat gepresenteerd van de respondenten die bij meer dan vijf enquêteprocedures direct betrokken is geweest. Verder is het onderzoeksteam zorgvuldig te werk gegaan in het trekken van conclusies, door de resultaten van de vragenlijst te spiegelen met de resultaten uit de analyse van de jurisprudentie en de onderzoeksresultaten. Bovendien is een aantal resultaten ter controle voorgelegd in de interviews.

Tot slot gaven drie respondenten aan dat de vragenlijst niet altijd even duidelijk was. Een van hen gaf aan dat sommige antwoorden meervoudig te interpreteren waren. Het onderzoeksteam verwacht dat, gezien het geringe aantal respondenten die een onduidelijkheid heeft aangekaart en de mogelijkheid om bij alle vragen een eigen opgave van redenen te geven dan wel de keuze ‘neutraal’ (cijfer ‘3’) op te geven, dit de resultaten van de vragenlijst niet op negatieve wijze heeft beïnvloed.

BIJLAGE 4 – CODERINGSKADER ONDERZOEKSVERSLAGEN

| Algemene informatie: | |
|--|--|
| Onderzoeksverslagnummering OK | Het door de Ondernemingskamer toegekende nummer van het onderzoeksverslag |
| Naam vennootschap | Naam van de vennootschap waarnaar het onderzoek is ingesteld |
| Duur onderzoek | De totale periode in dagen tussen aanvang van het onderzoek en de neerlegging van het onderzoeksverslag door de onderzoeker. |
| Jaar aanvang onderzoek | Het jaar waarin het onderzoek aanvang heeft genomen. |
| Pagina's en bijlagen | |
| Aantal pagina's (excl. bijlagen) | Het aantal pagina's dat het onderzoeksverslag beslaat, bijlagen niet meegerekend. |
| Aantal bijlagen | Het aantal bijlagen dat door de onderzoeker wordt onderscheiden. Indien er een onderscheid wordt gemaakt tussen hoofd- en subcategorieën, noteer het aantal subcategorieën. Indien geen, noteer '0'. |
| Opmerkingen over aantal bijlagen | Indien bijvoorbeeld een onderscheid wordt gemaakt tussen hoofd- en subcategorieën, noteer dan hier het aantal hoofdcategorieën. Indien geen, noteer '0'. |
| # Bijlage: plan van aanpak onderzoek/overeenkomst van opdracht | Aantal bijlagen waarin een plan van aanpak of overeenkomst van opdracht met betrekking tot het te verrichten onderzoek is opgenomen. Indien geen, noteer '0'. |
| Plan van aanpak in verslag weergegeven? ³⁴⁸ | Wordt plan van aanpak weergegeven in het onderzoeksverslag? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| # Bijlage: correspondentie partijen in de te onderzoeken periode | Aantal bijlagen met correspondentie met of tussen partijen in de te onderzoeken periode. Indien geen, noteer '0'. |

³⁴⁸ Het onderzoeksteam verstaat onder 'plan van aanpak' een beschrijving van de werkwijze (artikel 4.2 van de Aandachtspunten). Het gaat hierbij om een beschrijving van de werkwijze die aan het begin van de onderzoeksfase is vastgelegd. Onderzoeken van onderzoekers die in het onderzoeksverslag *achteraf* verklaren hoe het onderzoek is verlopen, bijvoorbeeld aan de hand van een tijdlijn van de verrichte werkzaamheden, zijn niet gekwalificeerd als een plan van aanpak.

| | |
|---|---|
| | (Periode voorafgaand aan aanstelling onderzoeker. Bijv. correspondentie tussen partijen en/of met accountant) |
| # Bijlage: correspondentie partijen met opmerkingen over conceptverslag | Aantal bijlagen met correspondentie met of tussen partijen, met betrekking tot opmerkingen over het concept onderzoeksverslag. Indien geen, noteer '0'. |
| # Bijlage: gespreksverslag(en) | Aantal bijlagen met gespreksverslagen van de interviews. Indien geen, noteer '0'. |
| # Bijlage: informatie over de vennootschap | Aantal bijlagen met informatie over de vennootschap. Denk aan jaarverslagen, financiële gegevens, kadastrale inschrijving/ hypotheek/notarieel/statuten, notulen van AvA of bestuursvergadering, (leveranciers)overeenkomsten. Indien geen, noteer '0'. |
| # Bijlage: correspondentie partijen (inclusief onderzoeker) | Aantal bijlagen waarin correspondentie met of tussen partijen is weergegeven gedurende het onderzoek, niet zijnde het plan van aanpak of het commentaar op het conceptverslag. Indien geen, noteer '0'. (vanaf aanstelling onderzoeker) |
| # Bijlage: processtukken en uitspraken (incl. mediation) | Aantal bijlagen met processtukken en gerechtelijke uitspraken (incl. mediation), niet zijnde informatie over de vennootschap (zie andere kolom). Denk hierbij aan gerechtelijke uitspraken, de beschikking van de Ondernemingskamer, dagvaarding, et cetera. Indien geen, noteer '0'. |
| # Bijlage: overig | Aantal bijlagen met overige zaken. Indien geen, noteer '0'. |
| Geraadpleegde bronnen + interviews | |
| Lijst geraadpleegde bronnen | Is een lijst met geraadpleegde bronnen beschikbaar in het verslag? ³⁴⁹ <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| # gehoord ³⁵⁰ | Aantal <i>personen</i> dat is gehoord. Indien geen, noteer '0'. Hieronder vallen: partijen en overige betrokkenen (bijvoorbeeld een accountant, notaris of OK-functionaris). Dit is dus zowel mondeling als schriftelijk. |

³⁴⁹ In de gevallen waar er een lijst met geraadpleegde bronnen aanwezig is, verschilt het detailniveau van de beschreven lijst met geraadpleegde bronnen. Een beschrijving van de onderzoeker in woorden zoals 'de onderzoeker heeft enkele stukken bestudeerd' wordt niet bestempeld als een lijst met geraadpleegde bronnen.

³⁵⁰ De advocaat in hoedanigheid van *vertegenwoordiger* van een partij of betrokkenen is niet geteld, tenzij uitdrukkelijk blijkt dat de advocaat gehoord wordt als partij of betrokken persoon.

| | |
|---|---|
| # gehoord (mondeling) | Aantal interviews (<i>dus niet aantal personen</i>). Mondeling, bijv. face-to-face of per telefoon. Indien geen, noteer '0'. |
| # schriftelijke verslagen ³⁵¹ | Aantal schriftelijke verklaringen (<i>dus niet aantal personen</i>). Indien geen, noteer '0'. |
| # relevante personen niet gehoord | Aantal personen dat relevant is voor of betrokken in het onderzoek, maar niet is geïnterviewd/ schriftelijk is gehoord. Bijvoorbeeld indien expliciet een lijst is opgenomen met relevante personen, maar met deze personen vervolgens geen interview heeft plaatsgevonden. Indien geen, noteer '0'. |
| Overige opmerkingen over gehoorde personen | Bijvoorbeeld: Personen of bedrijven die geen mondeling hebben willen afnemen, maar wel schriftelijk verklaring willen afleggen. |
| Gespreksverslagen van interviews ³⁵² | Zijn van de interviews gespreksverslagen beschikbaar? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Indien een aantal gespreksverslagen wel beschikbaar zijn en een aantal niet, vermeld achter de '1' het aantal dat niet beschikbaar is. |
| Bijzonderheden | Indien er bijzonderheden zijn, bijvoorbeeld een voordracht van personen door partijen, vermeld dit in eigen woorden. |
| Hoor en wederhoor | |
| Plan van aanpak voorgelegd aan partijen | Wordt het plan van aanpak van het onderzoek aan partijen voorgelegd, al dan niet voor commentaar? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| Gespreksverslag voorgelegd aan partijen | Wordt het gespreksverslag van het interview aan partijen voorgelegd voor commentaar? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| Conceptverslag voorgelegd aan partijen | Wordt het concept onderzoeksverslag aan partijen voorgelegd voor commentaar? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Indien er twijfel is of aan alle partijen en betrokkenen |

³⁵¹ Het betreft hier specifiek het verzoek van de onderzoeker aan partijen of betrokkenen om informatie te verstrekken. Bijvoorbeeld een aantal vragen die per e-mail beantwoord dienen te worden. Het betreft dus niet per se alle correspondentie tussen de onderzoeker en partijen en betrokkenen.

³⁵² De term *beschikbaar* wordt hier als volgt geïnterpreteerd: zijn er überhaupt gespreksverslagen gemaakt? Niet wordt bedoeld of de verslagen beschikbaar zijn in het onderzoeksverslag.

| | |
|---|---|
| | het conceptverslag is voorgelegd, dan kun je dat noteren (bijv. als het aantal personen dat gehoord is, zoveel hoger is dan het aantal personen aan wie het conceptverslag is voorgelegd.) |
| Reactie conceptverslag | Hebben personen reactie of commentaar op het conceptverslag? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| Geen commentaar | Hebben personen te kennen gegeven geen commentaar te hebben op het conceptverslag? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Noteer alleen '1' indien dit expliciet wordt genoemd. |
| Dreiging aansprakelijkheid | Wordt er in de reactie van partijen op het onderzoeksverslag (impliciet dan wel expliciet) bedreigd met aansprakelijkheid? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| Verwijzing reactie(s) partij(en) in onderzoeksverslag | Wordt in het onderzoeksverslag verwezen naar de reactie(s) of het commentaar van partij(en) op het conceptverslag? Noteer: 0 = niet verwezen 1 = naar verwezen in verslag 2 = inhoudelijk naar verwezen |
| Iets gedaan met reactie(s) van partij(en)? | Heeft de onderzoeker iets gedaan met de reactie(s) van partij(en) op het onderzoeksverslag? Noteer: 0 = niets mee gedaan 1 = ja, maar enkel verwijzing in verslag 2 = ja, inhoudelijk expliciet uitgelegd nb = niet bekend |
| Identificatie reactie mogelijk? | Is de identificatie van de reactie per partij mogelijk in het verslag? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Indien '1' wordt ingevuld, dan volgende kolommen invullen, anders NVT invullen in volgende kolommen. |
| Iets gedaan met reactie(s) partij 1 | Heeft de onderzoeker iets gedaan met de reactie van partij 2? Noteer: 0 = nee of niet bekend 1 = ja, maar enkel verwijzing in verslag 2 = ja, inhoudelijk expliciet uitgelegd |
| Iets gedaan met reactie(s) partij 2? | Heeft de onderzoeker iets gedaan met de reactie van partij 2? Noteer: 0 = nee of niet bekend 1 = ja, maar enkel verwijzing in verslag 2 = ja, inhoudelijk expliciet uitgelegd |
| Iets gedaan met reactie(s) partij 3? | Heeft de onderzoeker iets gedaan met de reactie van partij 3? |

| | |
|---|---|
| | <p>Noteer: 0 = nee of niet bekend 1 = ja, maar enkel verwijzing in verslag 2 = ja, inhoudelijk expliciet uitgelegd</p> |
| Iets gedaan met reactie(s) partij 4? | <p>Heeft de onderzoeker iets gedaan met de reactie van partij 4? Noteer: 0 = nee of niet bekend 1 = ja, maar enkel verwijzing in verslag 2 = ja, inhoudelijk expliciet uitgelegd</p> |
| Conclusie(s) onderzoeksverslag | |
| Duidelijkheid van het onderzoeksverslag | <p>Is het onderzoeksverslag duidelijk?</p> <p>Er is een score gebruikt op een schaal van drie, waarbij een score van '1' zéér duidelijk betekent, '2' neutraal, en met een score van '3' aangeduid wordt dat het verslag 'onduidelijk' is.</p> <p>Indien essentiële informatie ontbreekt, zoals vermelding of er gespreksverslagen zijn gemaakt dan kan het verslag nooit een '1' scoren in het coderingsschema dat is gehanteerd door de onderzoekers. Naarmate meerdere van de hierna genoemde punten zich voordeden, is een score van '3' voor de hand liggend: i) weinig informatie over de onderzoeksmethode; ii) onduidelijkheid over welke personen geïnterviewd zijn; iii) geen woord gewijd aan de reacties van partijen in het verslag en; iv) de mening van de onderzoeker sterk wordt weergegeven in het verslag. Vaak gaat een score van '3' gepaard met een onderzoeksverslag zonder inhoudsopgave, zonder gebruik van paragrafen en zonder bijlagen.</p> |
| Conclusie met redengeving? | <p>Is er een conclusie met redengeving? <i>Dummy</i>: waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Indien '1'</p> |
| Uitlating over wanbeleid? | <p>Doet de onderzoeker een uitlating over of volgens hem sprake is van wanbeleid? <i>Dummy</i>: waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee.</p> |
| Rol raadsheer-commissaris | |
| Uitlating over/noemen van rol raadsheer-commissaris | <p>Doet de onderzoeker of één van betrokken partijen een uitlating over de rol van raadsheer-commissaris, of wordt deze benoemd? <i>Dummy</i>: waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee.</p> |

| | |
|--|--|
| | Indien '1', noteer het paginanummer en stukje van de passage. |
| Rol raadsheer-commissaris positief? | Indien in de vorige kolom een '1' is ingevuld, wordt de rol van de raadsheer-commissaris positief beoordeeld? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. |
| Afsluitend | |
| Rapport onvolledig | Is het rapport onvolledig, bijvoorbeeld door kopieerfouten? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Indien '1', geef aan wat er ontbreekt. |
| Poging tot minnelijke regeling door onderzoeker | Onderzoeker gepoogd minnelijke regeling tot stand te brengen? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Indien '1', geef een toelichting. |
| Samenwerking OK onderzoeker en OK functionaris? ³⁵³ | Samenwerking onderzoeker met OK-functionarissen? <i>Dummy</i> : waarde '1' indien ja, waarde '0' indien nee. Indien '1', geef een toelichting. |
| Opmerkingen | Vul hier de opmerkingen in die je nog wilt maken bij het onderzoeksverslag. |

³⁵³ De kwalificatie van 'samenwerking' wordt enkel toegekend indien dit uitdrukkelijk blijkt. Een voorbeeld is: "(...) onderzoeker vond bij Tijdelijke Commissaris een klankbord". Een ander voorbeeld is het geval dat er (een aantal) interviews zijn afgenomen in aanwezigheid van de OK-functionaris. Ook de gevallen dat de onderzoeker met ondersteuning van en/of in samenspraak met de OK-functionaris voorstellen heeft voorgelegd aan partijen om tot een minnelijke regeling te komen, vallen onder een samenwerking. De enkele vermelding dat er contact is geweest tussen de onderzoeker en OK-functionaris(sen) leidt in beginsel niet tot de kwalificatie van samenwerking, tenzij er sprake is van veelvuldig contact. Voorbeelden die niet hebben geleid tot de kwalificatie van een samenwerking zijn bewoordingen zoals: 'de OK-functionaris is gehoord door de onderzoeker' of 'er heeft een bespreking plaatsgevonden tussen de onderzoeker en de OK-functionaris' of 'de onderzoeker heeft stukken van de OK-functionaris ontvangen'. Ook in de gevallen dat er enkel staat vermeld dat er een kennismakingsgesprek is geweest tussen beiden of dat het plan van aanpak is voorgelegd aan de OK-functionaris valt niet onder de kwalificatie van samenwerking.

BIJLAGE 5 – OVERIGE ALGEMENE DESCRIPTIEVE GEGEVENS JURISPRUDENTIEANALYSE EN ONDERZOEKSVERSLAGEN

In deze bijlage zijn de tabellen en figuren met beschrijvende gegevens over de jurisprudentieanalyse (aansluitend bij hoofdstuk 3) en de onderzoeksverslagen weergegeven.

5.A. Beschrijvende gegevens jurisprudentieanalyse

Tabel B5.1: Beslissing Ondernemingskamer op enquêteverzoeken
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Jaar | Totaal | Waarvan direct onderzoek bevolen | | Waarvan direct onderzoek afgewezen | | Waarvan verzoek aangehouden | |
|-----------|--------|----------------------------------|-----|------------------------------------|-----|-----------------------------|-----|
| 2008 | 53 | 23 | 43% | 22 | 42% | 8 | 15% |
| 2009 | 55 | 29 | 53% | 18 | 33% | 8 | 15% |
| 2010 | 38 | 19 | 50% | 18 | 47% | 1 | 3% |
| 2011 | 32 | 20 | 63% | 6 | 19% | 6 | 19% |
| 2012 | 42 | 31 | 74% | 10 | 24% | 1 | 2% |
| 2013 | 45 | 30 | 67% | 11 | 24% | 4 | 9% |
| 2014 | 51 | 31 | 61% | 15 | 29% | 5 | 10% |
| 2015 | 41 | 21 | 51% | 16 | 39% | 4 | 10% |
| 2016 | 24 | 15 | 63% | 6 | 25% | 3 | 13% |
| 2008-2012 | 220 | 122 | 55% | 74 | 34% | 24 | 11% |
| 2013-2016 | 161 | 97 | 60% | 48 | 30% | 16 | 10% |
| Totaal | 381 | 219 | 57% | 122 | 32% | 40 | 10% |

Tabel B5.2: Alle hoofdoorzaken van het conflict
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Hoofdoorzaak | 2008-2012 | | 2013-2016 | |
|--|-----------|-----|-----------|-----|
| Belangenverstrengeling | 60 | 44% | 54 | 51% |
| Schending wet of statuten | 0 | - | 0 | - |
| Strategie/commercieel beleid | 14 | 10% | 4 | 4% |
| Financieel beleid | 14 | 10% | 16 | 15% |
| Sociaal beleid | 0 | - | 1 | 1% |
| Dividendsbeleid | 1 | 1% | 2 | 2% |
| Biedingsstrijd | 1 | 1% | 0 | - |
| Informatievoorziening | 11 | 8% | 8 | 8% |
| Belangen minderheidsaandeelhouders in geding | 7 | 5% | 6 | 6% |
| Machtsstrijd over voortzetting onderneming | 1 | 1% | 2 | 2% |
| Faillissement | 1 | 1% | 0 | - |
| Surseance | 0 | - | 0 | - |
| Corporate governance | 2 | 1% | 1 | 1% |
| Verdeeldheid tussen partijen | 24 | 17% | 12 | 11% |
| Ontvlechting/uiteengaan van partijen | 2 | 1% | 0 | - |

Tabel B5.3: Alle oorzaken van het conflict (inclusief hoofdoorzaken)
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| Oorzaak | 2008-2012 | | 2013-2016 | |
|--|-----------|-----|-----------|-----|
| Belangenverstrengeling | 72 | 25% | 65 | 26% |
| Schending wet of statuten | 40 | 14% | 37 | 15% |
| Strategie/commercieel beleid | 27 | 9% | 15 | 6% |
| Financieel beleid | 43 | 15% | 38 | 15% |
| Sociaal beleid | 3 | 1% | 4 | 2% |
| Dividendbeleid | 5 | 2% | 11 | 4% |
| Biedingsstrijd | 1 | 0% | 0 | - |
| Informatievoorziening | 40 | 14% | 41 | 16% |
| Belangen minderheidsaandeelhouders in geding | 16 | 6% | 15 | 6% |
| Machtsstrijd over voortzetting onderneming | 1 | 0% | 3 | 1% |
| Faillissement | 1 | 0% | 0 | - |
| Surseance | 0 | - | 0 | - |
| Corporate governance | 4 | 1% | 1 | - |
| Verdeeldheid tussen partijen | 32 | 11% | 22 | 9% |
| Ontvlechting/uiteengaan van partijen | 2 | 1% | 0 | - |

Tabel B5.4: Volledige duur van de procedure naar beëindiging van de enquêteprocedure (uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)³⁵⁴

| | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|---|-----------|-----------|--|
| Volledige duur in dagen indien beëindiging door Ondernemingskamer wegens minnelijke regeling (periode a) | | | |
| Gemiddelde | 486 | 377 | Significant verschil op 10%-niveau |
| Standaardafwijking | 428 | 216 | |
| Mediaan | 392 | 343 | |
| Aantal | 66 | 38 | |
| Volledige duur in dagen indien beëindiging door Ondernemingskamer wegens faillissement of financiële gebreken (periode b) | | | |
| Gemiddelde | 1131 | 337 | Significant verschil op 10%-niveau |
| Standaardafwijking | 983 | 123 | |
| Mediaan | 947 | 389 | |
| Aantal | 9 | 5 | |
| Volledige duur in dagen indien beëindiging door oordeel wanbeleid (periode c) | | | |
| Gemiddelde | 905 | 821 | Geen signifi- cant verschil |
| Standaardafwijking | 396 | 123 | |
| Mediaan | 694 | 786 | |
| Aantal | 15 | 8 | |
| Volledige duur in dagen indien overige wijze van beëindiging of intrekking door partijen (periode d) | | | |
| Gemiddelde | 1054 | 477 | Significant verschil op 5%-niveau |
| Standaardafwijking | 690 | 197 | |
| Mediaan | 1031 | 440 | |
| Aantal | 8 | 5 | |

In tabel B5.4 is de volledige duur weergegeven waarbij de procedures worden onderverdeeld naar de verschillende wijzen van beëindiging van de enquêteprocedure. Deze wijzen van beëindiging kunnen bestaan uit een minnelijke regeling (periode a), een faillissement of financiële gebreken (periode b), het oordeel op het verzoek om wanbeleid vast te stellen (periode c), en overige wijzen van beëindiging (periode d)³⁵⁵. In lijn met de resultaten in hoofdstuk 3 volgt uit tabel B5.4 dat voor elk type beëindiging de totale duur van de procedure is afgenomen sinds de wetswijziging. Hierbij dient in aanmerking te worden genomen dat het verschil in periode a en b slechts significant is op het 10%-niveau. De daling van periode c sinds de wetswijziging is niet significant. Indien de analyse echter wordt herhaald na het verwijderen van de 5%-*outliers*, volgt dat de resultaten niet significant meer zijn (tabel B5.5):

³⁵⁴ Indien als uitgangspunt voor de indeling vóór en na de wetswijziging de datum dat het onderzoek wordt bevolen wordt genomen, is het verschil in periode a en b significant op het 5%-niveau, en is het verschil in periode d significant op het 10%-niveau.

³⁵⁵ Denk hierbij bijvoorbeeld aan het intrekken van een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid of de beëindiging van het geschil wegens de onmogelijkheid het bevolen onderzoek uit te voeren (zie bijvoorbeeld ARO 2015/33).

Tabel B5.5: Volledige duur van de procedure naar beëindiging van de enquêteprocedure
(na verwijderen *outliers*)
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | <i>Tijdstip aanvang procedure</i> | | |
|---|-----------------------------------|-----------|--|
| | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
| Volledige duur in dagen indien beëindiging door Ondernemingskamer wegens minnelijke regeling (periode a) | | | |
| Gemiddelde | 416 | 377 | Geen significant verschil voor en na de wetswijziging ³⁵⁶ |
| Standaardafwijking | 280 | 216 | |
| Mediaan | 378 | 343 | |
| Aantal | 63 | 38 | |
| Volledige duur in dagen indien beëindiging door Ondernemingskamer wegens faillissement of financiële gebreken (periode b) | | | |
| Gemiddelde | 518 | 337 | Geen significant verschil voor en na de wetswijziging ³⁵⁷ |
| Standaardafwijking | 424 | 123 | |
| Mediaan | 346 | 389 | |
| Aantal | 6 | 5 | |
| Volledige duur indien beëindiging door oordeel wanbeleid (periode c) | | | |
| Gemiddelde | 905 | 821 | Geen significant verschil voor en na de wetswijziging ³⁵⁸ |
| Standaardafwijking | 396 | 123 | |
| Mediaan | 694 | 786 | |
| Aantal | 15 | 8 | |
| Volledige duur in dagen indien overige wijze van beëindiging of in-trekking door partijen (periode d) | | | |
| Gemiddelde | 809 | 477 | Geen significant verschil voor en na de wetswijziging ³⁵⁹ |
| Standaardafwijking | 614 | 197 | |
| Mediaan | 477 | 440 | |
| Aantal | 6 | 5 | |

³⁵⁶ Na winsorisatie op 95%-niveau is het verschil wel significant met een significantieniveau van 10%. Het gemiddelde daalt met 98 dagen van 475 dagen voor 2013 naar 377 dagen na 2013, de mediaan daalt met 49 dagen van 392 dagen naar 343 dagen.

³⁵⁷ Na winsorisatie op 95%-niveau is het verschil wel significant met een significantieniveau van 5%. Het gemiddelde daalt in dat geval met 583 dagen van 920 naar 337 dagen, de mediaan daalt met 558 dagen van 947 dagen naar 389 dagen.

³⁵⁸ Ook na winsorisatie op 95%-niveau is het verschil niet significant

³⁵⁹ Na winsorisatie op 95%-niveau is het verschil wel significant met een significantieniveau van 5%. Het gemiddelde daalt met 560 dagen van 1037 dagen voor 2013 naar 477 dagen na 2013, de mediaan daalt met 591 dagen van 1031 dagen naar 440 dagen.

5.B. Descriptieve gegevens onderzoeksverslagen

Voor de periode 2008-2016 zijn tachtig onderzoeksverslagen geanalyseerd.³⁶⁰ Het uitgangspunt voor de analyse van de onderzoeksverslagen is het tijdstip waarop het onderzoek wordt bevolen; van 53 onderzoeksverslagen is het onderzoek vóór 2013 bevolen, van 27 onderzoeksverslagen is het onderzoek bevolen na de wetswijziging in 2013. Van de 53 onderzoeksverslagen zijn elf onderzoeken bevolen voor de onderzoeksperiode 2008-2016, waarvan vijf in 2007, vijf in 2006 en één in 2005.

In tabel B5.6 is informatie opgenomen over de omvang van de onderzoeksverslagen. In de periode vóór de wetswijziging beslaan drie onderzoeksverslagen tussen de 368 en 796 pagina's. Indien deze *outliers* of uitbijters worden verwijderd van de steekproef, daalt het gemiddelde aantal pagina's vóór de wetswijziging naar ongeveer 37 met een standaardafwijking van 36 pagina's. Het hoogste aantal pagina's na de wetswijziging is 232 (zonder bijlagen). Na het verwijderen van deze *outlier* is het gemiddelde aantal pagina's 53 met een standaardafwijking van 41.³⁶¹ Deze gegevens duiden erop dat, indien *outliers* buiten beschouwing worden gelaten, het gemiddelde aantal pagina's van onderzoeksverslagen sinds de wetswijziging is gestegen. Deze stijging is significant.

Tabel B5.6: Omvang van de onderzoeksverslagen
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| Kenmerken onderzoeksverslagen | Vóór 2013 | 2013-2016 |
|---|-----------|-----------|
| Totaal # onderzoeksverslagen in steekproef | 53 | 27 |
| Gemiddeld # pagina's (zonder bijlagen) | 68 | 59 |
| Standaardafwijking # pagina's (zonder bijlagen) | 138 | 53 |
| Gemiddeld # pagina's (zonder bijlagen, <i>outliers</i> verwijderd) | 37 | 53 |
| Standaardafwijking # pagina's (zonder bijlagen, <i>outliers</i> verwijderd) | 36 | 41 |
| # onderzoeksverslagen met ontbrekende pagina's? | 6 | 2 |

Tabel B5.7 gaat vervolgens in op het gebruik van bijlagen door de onderzoekers.

³⁶⁰ Vijf opgevraagde onderzoeksverslagen waren niet beschikbaar voor het onderzoek, waardoor er wordt gesproken van een steekproef.

³⁶¹ Na het verwijderen van de bovengenoemde *outliers* is het hoogste aantal pagina's vóór de wetswijziging 171 en na de wetswijziging 141.

Tabel B5.7: Het gebruik van bijlagen (% tussen haakjes van totale aantal onderzoeksverslagen)

(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| Gebruik van bijlagen | Vóór 2013 | 2013-2016 |
|--|-------------|-------------|
| Gemiddeld aantal bijlagen | 20 | 24 |
| Standaardafwijking | 30 | 27 |
| Informatie over plan van aanpak? (# onderzoeksverslagen) | 7 (13%) | 9 (33%) |
| Correspondentie in te onderzoeken periode? (# onderzoeksverslagen) | 22 (42%) | 16 (59%) |
| Correspondentie over conceptverslag? (# onderzoeksverslagen) | 17 (32%) | 9 (33%) |
| Gespreksverslagen? (# onderzoeksverslagen) | 12 (23%) | 13 (48%) |
| Informatie over de rechtspersoon? (# onderzoeksverslagen) | 42 (79%) | 20 (74%) |
| Correspondentie gedurende onderzoek? ³⁶² (# onderzoeksverslagen) | 28 (53%) | 13 (48%) |
| Processtukken en uitspraken (incl. mediation e.d.)? (# onderzoeksverslagen) | 9 (17%) | 9 (33%) |

Het gemiddelde aantal bijlagen is 21 en is sinds de wetswijziging gestegen met zo'n vier stukken, waarbij de standaardafwijking tevens is gereduceerd. Deze stijging is echter niet significant. Het aantal onderzoeksverslagen waarin (een aantal van) de gespreksverslagen zijn bijgevoegd is gestegen sinds de wetswijziging. De stijging van 23 naar 48% is significant. Ook gebruik van bijlagen met processtukken, informatie over de rechtspersoon en correspondentie tussen partijen uit de onderzoeksperiode is gestegen. De stijging in het gebruik van bijlagen met processtukken van 17 naar 33% is significant, de stijging in de correspondentie als bijlagen van 42 naar 59% is significant op basis van de t-toets maar niet op basis van de Chi-kwadraattoets en Fisher's exact toets. Daarentegen is het aantal onderzoeksverslagen dat correspondentie weergeeft tussen partijen, alsook correspondentie tussen partijen en de onderzoeker, *gedurende* het onderzoek gedaald. Deze daling is niet significant. Hetzelfde geldt voor correspondentie tussen partijen en de onderzoeker over het conceptverslag.

Verder valt op uit de analyse van de onderzoeksverslagen dat in 33 verslagen een lijst met geraadpleegde bronnen wordt getoond; dit omvat negentien, ofwel 36% van de onderzoeksverslagen waarbij het onderzoek bevolen is vóór de wetswijziging, en veertien, oftewel 52% van de onderzoeksverslagen waarbij het onderzoek bevolen is na de wetswijziging (niet gerapporteerd in tabel B5.7). Deze stijging is significant.

³⁶² Dit zijn bijlagen waarin correspondentie met of tussen partijen (inclusief de onderzoeker) is weergegeven gedurende het onderzoek, niet zijnde het plan van aanpak of het commentaar op het conceptverslag.

Tabel B5.8 laat vervolgens het aantal onderzoeksverslagen zien waarin expliciet gesteld wordt dat er een minnelijke regeling is betracht en dat er een samenwerking is bewerkstelligd tussen de onderzoeker en de OK-functionaris.³⁶³

Tabel B5.8: Minnelijke regelingen en samenwerking OK-functionaris
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| Minnelijke regelingen en samenwerking OK-functionaris | Vóór 2013 | 2013-2016 |
|---|-------------|------------|
| Minnelijke regeling betracht door onderzoeker | 13 (25%) | 6 (22%) |
| Samenwerking met OK-functionaris | 10 (19%) | 7 (26%) |

Tabel B5.8 laat zien dat er in 25% van de onderzoeksverslagen in de periode vóór 2013 staat vermeld of de onderzoeker betracht heeft een minnelijke regeling tot stand te brengen. Sinds 2013 is er een kleine daling. Deze daling is echter niet significant. Een enkele keer verwijzen onderzoekers naar de uitdrukkelijke opdracht die zij van de Ondernemingskamer mee hebben gekregen.³⁶⁴ In twee gevallen blijkt expliciet uit het onderzoeksverslag dat de onderzoeker met ondersteuning van en/of in samenspraak met de aangestelde OK-functionaris getracht heeft een minnelijke regeling tot stand te brengen. In de gevallen waarin geen poging tot een minnelijke regeling door de onderzoeker is gedaan, althans dat niet uit het onderzoeksverslag is gebleken, maakten drie onderzoekers wel kenbaar dat partijen onder leiding van de aangestelde OK-functionaris, die al dan niet de uitdrukkelijke opdracht van de Ondernemingskamer had meegekregen tot het beproeven van een minnelijke regeling, in onderhandeling waren over een minnelijke regeling.

Uit 21% van de onderzoeksverslagen blijkt dat er sprake is van samenwerking tussen de onderzoeker en de aangestelde OK-functionaris(sen). Dit aandeel is sinds 2013 licht gestegen, maar deze stijging is niet significant.

Tabel B5.9 gaat tot slot in op de overige algemene bevindingen ten aanzien van de onderzoeksverslagen:

³⁶³ Voor de kwalificering van 'samenwerking', zie het onderzoekskader in bijlage 4.

³⁶⁴ Een onderzoeker beschrijft in zijn of haar onderzoeksverslag: "*het treffen van een minnelijke regeling behoorde tot de wens van partijen. Om het overleg zo open mogelijk te laten plaatsvinden, is er afgesproken dat in dit verslag geen mededelingen worden gedaan hieromtrent*". Een andere onderzoeker meldt in zijn verslag dat hij of zij diverse malen gepoogd heeft een minnelijke regeling tussen partijen te bewerkstelligen, maar dat hij of zij op basis van vertrouwelijkheid zich in het onderzoeksverslag niet uitlaat over de het proces en de inhoud hiervan.

Tabel B5.9: Overige bevindingen uit de onderzoeksverslagen
(uitgangspunt: datum van de beschikking waarin onderzoek wordt bevolen)

| Bevindingen uit de onderzoeksverslagen | 2008-2012 | 2013-2016 |
|--|-------------|------------|
| Duidelijkheid van het onderzoeksverslag | 1,9 | 1,6 |
| Standaardafwijking | 0,5 | 0,6 |
| Conclusie met redengeving? ³⁶⁵ | 46 (87%) | 25 (96%) |
| - <i>Waarvan eindconclusie</i> | 38 | 23 |
| - <i>Waarvan (enkel) deelconclusies in tekst</i> | 8 | 2 |
| Uitlating over wanbeleid? | 10 (19%) | 8 (30%) |

De eerste bevinding die tabel B5.9 inzichtelijk maakt is de duidelijkheid van het verslag. Hierbij dient te worden opgemerkt dat het hierbij gaat om een subjectieve beoordeling van het onderzoeksteam. De gemiddelde score is in de periode na de wetswijziging wat gedaald ten opzichte van de score van vóór de wetswijziging, wat erop duidt dat het onderzoeksteam de verslagen na de wetswijziging over het algemeen duidelijker achten.³⁶⁶ Deze lichte daling van 1,9 naar 1,6 is significant. Aangezien alle gemiddelde beoordelingen tussen de '1' en de '2' vallen, kan tevens worden geconcludeerd dat een gemiddeld onderzoeksverslag 'duidelijk' wordt bevonden. In beide perioden zijn er echter uitschieters te vinden: het onderzoeksteam heeft in totaal zeven verslagen een score van '3', waarvan vijf verslagen vóór de wetswijziging, toegekend. Indien deze uitschieters niet worden meegenomen in de analyse, daalt de gemiddelde beoordeling nog steeds, nu van 1,8 naar 1,5. Ook dan is de daling significant.

Ook is bepaald of in het onderzoeksverslag door de onderzoekers een conclusie met redengeving gegeven werd.³⁶⁷ Hierbij werd een onderscheid gemaakt tussen een eindconclusie en het enkel geven van deelconclusies in de tekst. Uit de tabel valt af te lezen dat in 71 onderzoeksverslagen conclusies werden gegeven, waarvan in 61 onderzoeksverslagen dit een eindconclusie betrof (waarbij ook tevens deelconclusies in de tekst gegeven konden zijn). In tien onderzoeksverslagen hanteerden de onderzoekers enkel deelconclusies in de tekst. Het aantal rapporten dat een eindconclusie bevat is gestegen na de wetswijziging. Deze stijging van 87% naar 96% is significant op basis van de t-toets, maar niet op basis van de Chi-kwadraattest en Fisher's exact test. Het aantal onderzoeksverslagen dat enkel deelconclusies bevat in de tekst en geen eindconclusie is na de wetswijziging van 2013 gedaald. Deze daling is echter niet significant.

³⁶⁵ Van één onderzoeksverslag ontbraken een aantal pagina's van de conclusie. Dit onderzoeksverslag van na de wetswijziging in 2013 is niet meegenomen in dit aantal.

³⁶⁶ Een duidelijk onderzoeksverslag wordt aangeduid met een '1', een onduidelijk onderzoeksverslag met een '3'. Indien een onderzoeksverslag volgens de onderzoekers duidelijk noch onduidelijk is, wordt een '2' gegeven.

³⁶⁷ Een conclusie met redengeving wordt in artikel 4.2 van de Aandachtspunten (versie 2013) als een van de elementen genoemd die een onderzoeksverslag doorgaans bevat. Hier wordt het zinsdeel 'conclusies voorzien van een redengeving' gebruikt.

Tabel B5.9 toont dat in achttien gevallen de onderzoeker(s) zich hebben uitgelaten over het vaststellen van wanbeleid. Dit aandeel is gestegen van ongeveer 19% vóór de wetswijziging naar bijna 30% na de wetswijziging.³⁶⁸ Deze stijging is niet significant.

³⁶⁸ Een aantal onderzoekers geeft expliciet aan niet op het oordeel over wanbeleid in te gaan. Bijvoorbeeld, in één onderzoeksverslag werd gesteld: *“het is echter niet aan de onderzoeker maar aan de Ondernemingskamer om vast te stellen of sprake is van wanbeleid en of de verantwoordelijkheid daarvoor bij een of meer specifiek te noemen personen rust”*. In een ander rapport werd wel ingegaan op wanbeleid, maar wilden de onderzoekers expliciet niets kwijt over verantwoordelijkheid van de individuele betrokkenen. Andere onderzoekers gaven de mogelijkheid van wanbeleid voorzichtig aan: *“onderzoekers kunnen zich voorstellen dat op basis van dit verslag wanbeleid kan blijken en dat om voorzieningen zal worden gevraagd”* en *“ter vermijding van misverstanden; de uiteindelijke kwalificatie ten aanzien van de gerelateerde bevindingen is vanzelfsprekend aan de Ondernemingskamer. Desalniettemin geeft ondergetekende als onderzoeker zijn visie op het feitencomplex en zijn oordeel als onderzoeker. In een aantal gevallen concludeert ondergetekende dat hij op basis van zijn bevindingen, afgezet tegen de in zijn optiek geldende normen waaraan getoetst dient te worden, van mening is dat er sprake is van wanbeleid. Hiermee is niet bedoeld op welke wijze dan ook vooruit te lopen op een oordeel van de Ondernemingskamer, maar slechts om twijfel of interpretatiediscussies te voorkomen daar waar het gaat om de visie van de onderzoeker zélf”*.

BIJLAGE 6 – OVERIGE TABELLEN EN DESCRIPTIEVE GEGEVENS UIT HOOFDSTUK 4

In deze bijlage zijn de tabellen en figuren opgenomen bij de bevindingen uit hoofdstuk 4.

6.A. Descriptieve gegevens jurisprudentieanalyse

Tabel B6.1: Geplaatst kapitaal bij beursvennootschappen

| <u>Vóór de wetswijziging</u> | | | |
|--------------------------------------|---|--|---|
| <i>Beursvennootschap</i> | <i>Geplaatst kapitaal³⁶⁹</i> | <i>Geplaatst kapitaal > 22,5 miljoen?</i> | <i>Nominale waarde van belang</i> |
| ABN AMRO Holding | €1.851.832.266 | Ja | niet bekend |
| ASM International | €2.171.005 | Nee | €455.911 (belang van ca. 21,0%) |
| Fortis | €1.056.996.044 | Ja | niet bekend |
| Lycos Europe | €3.123.000 | Nee | €1.002.483 (belang van ca. 32,0%) |
| EADS | €809.509.147 | Ja | €352.171 |
| AMTEL | €682.818 | Nee | €65.996 (belang van ca. 9,7%) ³⁷⁰ |
| Fairmount Heavy Transport | €45.196.300 | Ja | €822.000 (belang van ca. 1,8%) |
| Cascal | €15.300.000 | Nee | €8.945.043 (belang van ca. 58,5%) |
| A&D Pharma Holdings | €192.177.218 | Ja | €46.045.661 (belang van ca. 24,0%) |
| Auragenix | €578.348 | Nee | €234.161 (belang van ca. 40,5%) |
| Van der Moolen Holding | €3.611.338 | Nee | Minstens €225.000 ³⁷¹ |
| <u>Sinds de wetswijziging</u> | | | |
| <i>Beursvennootschap</i> | <i>Geplaatst kapitaal³⁷²</i> | <i>Geplaatst kapitaal > 22,5 miljoen?</i> | <i>Nominale waarde van belang</i> |
| AAA Auto Group | €6.474.179 | Nee | €225.020 (belang van ca. 3,5%) |

³⁶⁹ Indien informatie over het geplaatste kapitaal niet opgenomen is in de beschikking, is deze informatie van Company.info gekregen (einde van het boekjaar voorafgaand aan het enquêteverzoek).

³⁷⁰ Niet ontvankelijk.

³⁷¹ In de beschikking wordt vermeld dat het kapitaalbelang van de verzoekers minstens €225.000 is.

³⁷² Indien informatie over het geplaatste kapitaal niet opgenomen is in de beschikking, is deze informatie van Company.info gekregen (einde van het boekjaar voorafgaand aan het enquêteverzoek).

| | | | |
|-------------|--------------|----|-------------------------------------|
| SNS Reaal | €468.820.392 | Ja | €6.079.093 (belang van ca. 1,3%) |
| Delta Lloyd | €45.722.922 | Ja | €4.526.569 (belang van ca. 9,9%) |
| Xeikon | €80.934.464 | Ja | €1.033.732 (belang van 1,3%) |

Tabel B6.2: Geplaatst kapitaal en ontvankelijkheidsgrond bij niet-beursgenoteerde nv's

| Vóór de wetswijziging | | |
|--|---|--|
| <i>Vennootschap</i> | <i>Geplaatst kapitaal³⁷³</i> | <i>Geplaatst kapitaal > 22,5 miljoen?</i> |
| Allstar Consulting Holding | €80.000 ³⁷⁴ | Nee |
| Van der Moolen Holding | €3.611.338 ³⁷⁵ | Nee |
| Comos International | €45.000 | Nee |
| Middle Europe Investments | €15.000.000 | Nee |
| N.V. Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem | €68.067 ³⁷⁶ | Nee |
| Rhine-Danube Line 1 Nederland | €1.300.000 | Nee |
| Sinds de wetswijziging | | |
| <i>Vennootschap</i> | <i>Geplaatst kapitaal³⁷⁷</i> | <i>Geplaatst kapitaal > 22,5 miljoen?</i> |
| N.V. Aannemingsbedrijf Böhmer Doetinchem | €68.067 ³⁷⁸ | Nee |
| Xeikon | €114.841.000 | Ja |
| Suncycle Holding | €346.154 | Nee |
| Phanos Reit | €766.800 | Nee |
| Cunico Resources | €4.003.306 | Nee |
| Rotterdamse Taxi Centrale RTC | €95.521 | Nee |
| Fund for Energy, Innovation, Sustainability and Technology | €225.000 | Nee |
| Suncycle Holding | €613.063 | Nee |
| ADO Den Haag | €2.005.487 | Nee |

³⁷³ Indien informatie over het geplaatste kapitaal niet opgenomen is in de beschikking, is deze informatie van Company.info gekregen (einde van het boekjaar voorafgaand aan het enquêteverzoek).

³⁷⁴ Informatie uit 2010 van Company.info, enquêteverzoek in 2009 en 2010.

³⁷⁵ Informatie uit 2009 of 2010 van Company.info, enquêteverzoek in 2010.

³⁷⁶ Cijfers geplaatst kapitaal uit 2015, enquêteverzoek gedaan in 2013.

³⁷⁷ Indien informatie over het geplaatste kapitaal niet opgenomen is in de beschikking, is deze informatie van Company.info gekregen (einde van het boekjaar voorafgaand aan het enquêteverzoek).

³⁷⁸ Cijfers geplaatst kapitaal uit 2015, enquêteverzoek gedaan in 2013.

6.B. Descriptieve gegevens vragenlijst

Tabel B6.3 geeft de beoordelingen weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten voor wetswijzigingscategorie 1, onderdeel a (behorende bij figuur 4.1 in hoofdstuk 4):

Tabel B6.3: Descriptieve gegevens wijziging ontvankelijkheidscriterium grote vennootschappen (per subgroep)

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 52 | 17 | 31 | 21 | 2 | 3 |
| Gemiddelde | 3,40 | 3,29 | 3,71 | 3,52 | 2,50 | 3,33 |
| Minimum | 2 | 2 | 3 | 1 | 1 | 3 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,84 | 0,75 | 0,73 | 0,91 | 1,5 | 0,47 |

Tabel B6.3 laat zien dat enkel de gemiddelde beoordeling van de subgroep OK-functionarissen hoger is dan het gemiddelde van alle respondenten, namelijk 3,71 versus 3,49. De standaardafwijking van de OK-functionarissen is tevens lager dan voor alle respondenten. De wetenschappers alsook de subgroepen advocaten, onderzoekers en magistraten beoordelen de wetswijziging met scores tussen de 3,3 en 3,5.

Voor wetswijzigingscategorie 1, onderdeel a is er tevens gekeken naar de subgroep van respondenten die ervaring hebben met meer dan vijf enquêteprocedures. Deze subgroep bestaat in totaal uit 73 respondenten, waarvan er 24 respondenten de vragenlijst hebben ingevuld in de hoedanigheid van magistraat, 30 als advocaat, 5 als onderzoeker, 11 als OK-functionaris en 1 als belangenbehartiger van beleggers. Verder hebben 2 respondenten gekozen voor de optie ‘anders’.³⁷⁹ Van deze subgroep hebben 61 respondenten een beoordeling gegeven over de nieuwe ontvankelijkheidsdrempel voor aandeelhouders van grote vennootschappen. Deze subgroep van respondenten heeft een beoordeling gegeven die nauw aansluit bij de beoordeling van de totale groep van respondenten: met een gemiddelde beoordeling van 3,48 en een standaardafwijking van 0,82 geeft ook deze subgroep een neutraal-positieve beoordeling van de verhoging van de ontvankelijkheidsdrempel.

Tot slot zijn de opgegeven redenen van respondenten per hoedanigheid bij de beoordeling van wetswijzigingscategorie 1, onderdeel a weergegeven in tabel B6.4:

³⁷⁹ Deze antwoorden zijn: “adviseur”, en “raad”.

Tabel B6.4: Aantal opgegeven redenen door respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ van aantal respondenten in subgroep)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|---|---------------|--------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| Zonder deze drempel is de onderhandelingspositie van een minderheidsaandeelhouder onevenredig groot. | 8 (38,1%) | 3 (18,8%) | 9 (29,0%) | 1 (33,3%) | 22 (40,0%) | 0 (-) |
| Zonder deze drempel is de onderhandelingspositie van een minderheidsaandeelhouder <i>niet</i> onevenredig groot. | 1 (4,8%) | 0 (-) | 0 (-) | 1 (33,3%) | 4 (7,2%) | 0 (-) |
| De nieuwe drempel vergroot de bereidheid van aandeelhouders om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen. | 1 (4,8%) | 5 (31,3%) | 10 (32,3%) | 0 (-) | 6 (10,9%) | 1 (33,3%) |
| De nieuwe drempel vergroot de bereidheid van aandeelhouders om het geschil zonder tussenkomst van de rechter op te lossen <i>niet</i> . | 3 (14,3%) | 2 (12,5%) | 2 (6,5%) | 1 (33,3%) | 4 (7,2%) | 1 (33,3%) |
| Aandeelhouders van grote nv's en bv's hebben <i>voldoende</i> mogelijkheden om een enquêteprocedure te starten. | 16 (76,2%) | 1 (6,3%) | 17 (54,8%) | 1 (33,3%) | 21 (38,2%) | 2 (67,7%) |
| Aandeelhouders van grote nv's en bv's hebben <i>onvoldoende</i> mogelijkheden om een enquêteprocedure te starten. | 2 (9,5%) | 2 (12,5%) | 0 (-) | 2 (67,7%) | 11 (20,0%) | 0 (-) |
| Andere reden | 1 (4,8%) | 6 (37,5%) | 3 (9,7%) | 0 (-) | 7 (12,7%) | 0 (-) |

Tabel B6.5 geeft vervolgens de beoordelingen weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten voor wetswijzigingscategorie 1, onderdeel b (behorende bij figuur 4.2 in hoofdstuk 4):

Tabel B6.5: Descriptieve gegevens nieuwe enquêtebevoegdheid van het bestuur, raad van commissarissen en de curator (per subgroep)

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|--------------------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Bestuur | | | | | | |
| Aantal respondenten | 51 | 17 | 30 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 4,25 | 3,76 | 4,10 | 4,23 | 4 | 3,33 |
| Minimum | 2 | 2 | 3 | 3 | 3 | 2 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,71 | 0,76 | 0,79 | 0,67 | 0,82 | 0,94 |
| Raad van commissarissen | | | | | | |
| Aantal respondenten | 54 | 17 | 30 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 4,1 | 4,00 | 4,13 | 4,18 | 4,33 | 3,67 |
| Minimum | 3 | 3 | 3 | 3 | 4 | 3 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,73 | 0,77 | 0,72 | 0,65 | 0,47 | 0,47 |
| Curator | | | | | | |
| Aantal respondenten | 50 | 17 | 29 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,46 | 3,59 | 3,62 | 3,95 | 4 | 2,33 |
| Minimum | 1 | 1 | 2 | 2 | 3 | 1 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Standaardafwijking | 1,17 | 1,19 | 1,13 | 0,88 | 0,82 | 1,25 |

Tabel B6.5 laat zien dat advocaten en magistraten over het algemeen positief zijn over de enquêtebevoegdheid van het bestuur met een relatief hoge gemiddelde score (4,25 en 4,23) en een redelijk lage standaardafwijking (0,71 en 0,67). Ook OK-functionarissen zijn over het algemeen positief over deze wetswijziging. De score van de onderzoekers is iets lager dan van de rest van de groepen met een score van 3,76.

Wat betreft de beoordeling van de bevoegdheid voor de raad van commissarissen kan gesteld worden dat het grootste gedeelte van de subgroepen positief is over deze wetswijziging. De beoordeling van de enquêtebevoegdheid voor de curator is het hoogst bij de magistraten met een gemiddelde van 3,95 en een relatief lage standaardafwijking van 0,88.

Voor wetswijzigingscategorie 1, onderdeel b geeft de subgroep van 62 respondenten met ervaring in meer dan vijf enquêteprocedures voor de enquêtebevoegdheid van

het bestuur een gemiddelde beoordeling van 4,19 met een standaardafwijking van 0,78. Voor de bevoegdheid van de raad van commissarissen is dit een subgroep van 64 respondenten die een gemiddelde beoordeling hebben gegeven van 4,13 met een standaardafwijking van 0,74. Beide beoordelingen zijn dan ook vergelijkbaar met de beoordeling van de volledige groep respondenten. Voor de enquêtebevoegdheid hebben 62 respondenten uit deze subgroep een beoordeling gegeven. Deze beoordeling is gemiddeld 3,53 met een standaardafwijking van 1,12. Ook deze beoordeling is in lijn met die van de volledige groep respondenten.

Tot slot zijn de opgegeven redenen van respondenten per hoedanigheid bij de beoordeling van wetswijzigingscategorie 1, onderdeel a weergegeven in tabel B6.6:

B6.6: Opgegeven redenen door respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ tussen haakjes van aantal respondenten in subgroep)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|--|----------------|---------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| Het bestuur | | | | | | |
| De enquêteprocedure is een geschikt instrument om de gedragingen van andere organen dan het bestuur, zoals de algemene vergadering of een individuele aandeelhouder te beoordelen. | 22 (100,0%) | 12 (80,0%) | 29 (93,6%) | 1 (33,3%) | 47 (87,0%) | 3 (100,0%) |
| De enquêteprocedure is <i>geen</i> geschikt instrument om de gedragingen van andere organen dan het bestuur, zoals de algemene vergadering of een individuele aandeelhouder te beoordelen. | 0 (-) | 1 (6,7%) | 0 (-) | 0 (-) | 3 (5,6%) | 0 (-) |
| Andere reden | 0 (-) | 3 (20,0%) | 3 (9,7%) | 2 (66,7%) | 5 (9,3%) | 1 (33,3%) |
| Raad van commissarissen | | | | | | |
| De interne toezichthouders zijn hierdoor in staat om in het belang van de vennootschap een onderzoek te verzoeken. | 17 (77,3%) | 11 (78,6%) | 25 (80,7%) | 3 (100,0%) | 45 (81,8%) | 2 (66,7%) |
| De interne toezichthouders kunnen hierdoor onafhankelijk van het bestuur een enquêteverzoek instellen. | 16 (72,3%) | 8 (57,1%) | 19 (61,3%) | 3 (100,0%) | 31 (56,4%) | 2 (66,7%) |

| | | | | | | |
|--|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|---------------|
| Andere reden | 1 (4,6%) | 3 (21,4%) | 1 (3,2%) | 0 (-) | 3 (5,5%) | 1 (33,3%) |
| Curator | | | | | | |
| Een curator kan er ook belang bij hebben dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden. | 20 (95,2%) | 12 (75,0%) | 20 (64,5%) | 3 (100,0%) | 30 (54,6%) | 1 (33,3%) |
| Een curator heeft er geen belang bij dat wordt vastgesteld of voorafgaand aan het faillissement wanbeleid heeft plaatsgevonden. | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 3 (5,5%) | 0 (-) |
| Een curator heeft zonder deze mogelijkheid onvoldoende middelen om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden. | 2 (9,5%) | 1 (6,3%) | 1 (3,2%) | 0 (-) | 2 (3,6%) | 0 (-) |
| Een curator heeft zonder deze mogelijkheid reeds voldoende middelen om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden. | 2 (9,5%) | 6 (37,5%) | 9 (29,0%) | 1 (33,3%) | 19 (34,6%) | 3 (100,0%) |
| Andere reden | 0 (-) | 3 (18,8%) | 4 (12,9%) | 0 (-) | 12 (21,8%) | 0 (-) |

Een groot gedeelte van de respondenten per subgroep geeft aan dat de enquêteprocedure een geschikt instrument is om de gedragingen van andere organen dan het bestuur te beoordelen en achten de wetswijzing dan ook positief. Wat betreft de redenen voor de gemiddelde positieve beoordeling van de nieuwe bevoegdheid van de raad van commissarissen, laat tabel B6.6 zien dat alle subgroepen van respondenten vooral aangeven dat de raad van commissarissen door deze nieuwe bevoegdheid in staat is om in het belang van de vennootschap een onderzoek te verzoeken. Daarnaast wordt de onafhankelijkheid van dit vennootschapsorgaan ook veelvuldig aangeduid als reden.

Zoals eerder aangegeven is de beoordeling van de nieuwe enquêtebevoegdheid van de curator door de respondenten minder eenduidig. Alhoewel alle groepen respondenten overwegend aangeven dat de curator belang kan hebben bij het vaststellen van wanbeleid, geven veel respondenten aan dat de curator zonder de enquêtebevoegdheid ook reeds voldoende middelen heeft om aansprakelijkheidsacties voor te bereiden. Deze laatstgenoemde reden wordt opgegeven door 37,5% van de onderzoekers, 29,0% van de OK-functionarissen en 34,6% van de advocaten. Daarentegen heeft nog geen 10% van de magistraten voor deze reden gekozen: van deze subgroep van respondenten heeft ruim 95% gesteld dat de curator belang heeft bij het vaststellen van wanbeleid.

BIJLAGE 7 – OVERIGE TABELLEN EN DESCRIPTIEVE GEGEVENS UIT HOOFDSTUK 5

In deze bijlage zijn de tabellen en figuren opgenomen bij de bevindingen uit hoofdstuk 5 (vragenlijst).

Tabel B7.1 geeft de beoordelingen weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten ten aanzien van het vereiste dat er slechts onmiddellijke voorzieningen kunnen worden opgelegd nadat de Ondernemingskamer voorlopig heeft geoordeeld dat de toewijzing van het enquêteverzoek kan plaatsvinden (behorende bij figuur 5.1 in hoofdstuk 5):

Tabel B7.1: Descriptieve gegevens onmiddellijke voorzieningen per hoedanigheid (voorlopig oordeel toewijzing enquêteverzoek)

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 50 | 14 | 27 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,82 | 3,71 | 4,41 | 3,73 | 4,33 | 3,67 |
| Minimum | 2 | 1 | 3 | 2 | 4 | 3 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,77 | 1,22 | 0,62 | 1,05 | 0,47 | 0,47 |

De OK-functionarissen geven een relatief hoge gemiddelde beoordeling aan deze wetswijziging (4,41). Een groep met een minder hoge beoordeling bestaat uit onderzoekers; deze groep geeft een gemiddelde beoordeling van 3,71 met een relatief hoge standaardafwijking van 1,22, maar ook deze beoordeling is nog steeds overwegend positief te noemen.

Indien gekeken wordt naar de beoordeling van respondenten met de meeste ervaring in enquêteprocedures (dat is: betrokken bij vijf of meer procedures), kan worden geconcludeerd dat deze subgroep van 62 respondenten een positieve beoordeling geeft die in lijn is met de beoordeling van alle respondenten (namelijk, een gemiddelde van 3,94 en een standaardafwijking van 0,91).

Tabel B7.2 laat vervolgens de opgegeven redenen per hoedanigheid zien bij de beoordeling deze wetswijziging:

Tabel B7.2: Opgegeven redenen door respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ van totaal antwoorden per hoedanigheid tussen haakjes)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|---|---------------|---------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| Onmiddellijke voorzieningen hebben ingrijpende gevolgen voor de vennootschap. | 11 (50,0) | 7 (50,0%) | 20 (69,0%) | 3 (100,0%) | 30 (56,6%) | 1 (33,3%) |
| Het voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of de juiste gang van zaken te twijfelen moet een vereiste zijn voor het opleggen van onmiddellijke voorzieningen. | 10 (45,5%) | 10 (71,4%) | 22 (75,9%) | 2 (66,7%) | 35 (66,0%) | 2 (66,7%) |
| Het voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer of er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of de juiste gang van zaken te twijfelen moet geen vereiste zijn voor het opleggen van onmiddellijke voorzieningen. | 3 (13,6%) | 2 (14,3%) | 1 (3,5%) | 0 (-) | 6 (11,3%) | 0 (-) |
| Het bevordert de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek. | 4 (18,2%) | 8 (57,1%) | 4 (13,8%) | 1 (33,3%) | 12 (22,6%) | 0 (-) |
| Het bevordert de band tussen de onmiddellijke voorzieningen en het onderzoek niet . | 1 (4,6%) | 1 (7,1%) | 0 (-) | 0 (-) | 6 (11,3%) | 0 (-) |
| Onmiddellijke voorzieningen dragen bij aan een relatief snelle en eenvoudige manier van geschilbeslechting zonder dat er een onderzoek plaatsvindt. | 12 (54,6%) | 8 (57,1%) | 12 (41,4%) | 3 (100,0%) | 26 (49,1%) | 2 (66,7%) |
| De mogelijkheid om in onderling overleg tot een oplossing te komen wordt niet weggenomen. | 8 (36,4%) | 9 (64,3%) | 13 (44,8%) | 1 (33,3%) | 25 (47,2%) | 1 (33,3%) |
| Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 5 (22,7%) | 6 (42,9%) | 7 (24,1%) | 2 (66,7%) | 23 (43,4%) | 1 (33,3%) |
| Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 0 (-) | 1 (7,1%) | 1 (3,5%) | 0 (-) | 1 (1,9%) | 0 (-) |
| Andere reden | 3 (13,6%) | 3 (21,4%) | 2 (6,9%) | 1 (33,3%) | 15 (28,3%) | 2 (66,7%) |

Uit tabel B7.2 kan onder andere worden afgeleid dat 66,0% van de advocaten vindt dat het voorlopige oordeel van de Ondernemingskamer dat er gegronde redenen aanwezig zijn om aan een juist beleid of juiste gang van zaken te twijfelen inderdaad aanwezig moet zijn voor het opleggen van onmiddellijke voorzieningen: 11,3% van de advocaten is het hier juist niet mee-eens. Bij de onderzoekers en OK-functionarissen blijkt het percentage respondenten dat het eens is, nog hoger. Veel respondenten zijn ook van mening dat onmiddellijke voorzieningen ingrijpende gevolgen kunnen hebben voor de rechtspersoon; op de wetenschappers na heeft 50,0% of meer van de respondenten uit iedere subgroep deze antwoordmogelijkheid gekozen.

Tabel B7.3 geeft de antwoorden weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten op de vraag 'welke gevolgen merkt u van de verplichting van een redelijke termijn waarbinnen de Ondernemingskamer moet beslissen over het onderzoek nadat er onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen (u kunt meerdere mogelijkheden aankruisen)?' (behorende bij tabel 5.10 in hoofdstuk 5):

Tabel B7.3: Opgegeven gevolgen door respondenten per hoedanigheid (in '%' van totaal antwoorden per hoedanigheid tussen haakjes)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|--|---------------|--------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| Het bevordert de rechtszekerheid voor de betrokkenen. | 10 (45,5%) | 9 (64,3%) | 16 (54,2%) | 1 (33,3%) | 25 (48,1%) | 0 (-) |
| Het bevordert de rechtszekerheid voor de betrokkenen <i>niet</i> . | 1 (3,3%) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 3 (5,8%) | 0 (-) |
| Het <i>bevordert</i> de snelheid van de enquêteprocedure. | 7 (31,8%) | 5 (35,7%) | 8 (28,6%) | 1 (33,3%) | 24 (46,2%) | 1 (33,3%) |
| Ander(e) gevolg(en): | 2 (9,1%) | 3 (21,4%) | 5 (17,9%) | 0 (-) | 3 (5,8%) | 0 (-) |
| Ik merk geen gevolgen | 10 (45,5%) | 6 (42,9%) | 6 (21,4%) | 1 (33,3%) | 15 (28,9%) | 2 (66,7%) |

Uit tabel B7.3 kan worden opgemerkt dat vooral onderzoekers en OK-functionarissen van mening zijn dat deze wetswijziging de rechtszekerheid voor de betrokkenen bevordert (met 64,3 en 54,2% van de respondenten in deze subgroepen respectievelijk). Ook magistraten en advocaten kiezen veelvuldig voor deze reden (met 45,5 en 48,1% respectievelijk). Het bevorderen van de snelheid van de procedure is een reden die het vaakst wordt aangeduid door advocaten. Daarnaast geven ook veel respondenten aan geen gevolgen te merken: dit is bijvoorbeeld ruim 45% van de magistraten en bijna 43% van de onderzoekers.

Net als bij de hiervoor besproken wetswijzigingen, is ook bij dit wetswijzigingsonderdeel onderzocht hoe de subgroep met respondenten die ervaring hebben met meer dan vijf enquêteprocedures dit beoordeelt. Deze 63 respondenten hebben in totaal 87 merkbare gevolgen aangegeven van de nieuwe verplichting dat de Ondernemingskamer binnen een redelijke termijn een beslissing moet nemen over het onderzoek nadat onmiddellijke voorzieningen zijn toegewezen. Bijna 50% van deze respondenten geeft aan dat dit nieuwe vereiste de rechtszekerheid bevordert voor de betrokkenen bij een enquêteprocedure. Daarnaast geeft 39,7% aan dat het de snelheid van de enquêteprocedure bevordert. Zo'n 33% geeft aan geen gevolgen te merken van deze wetswijziging.

Tabel B7.4 gaat vervolgens verder in op de antwoorden van de respondenten op de vraag in welk stadium of welke stadia ze minnelijke regelingen hebben betracht en hoeveel (vraag 4 bij wetswijzigingscategorie 2 in de vragenlijst):

Tabel B7.4: Stadium betrachten minnelijke regeling

| Stadium poging tot stand brengen minnelijke regeling | Aantal respondenten | Gemiddeld aantal zaken |
|---|------------------------|------------------------|
| Vóór aanvang van de eerste fase van de enquêteprocedure | 60 (60,0%) | 3,0 (30) |
| Na aanvang van de eerste fase van de enquêteprocedure, maar voor toewijzing van het onderzoek | 46 (46,0%) | 4,1 (24) |
| Na het treffen van onmiddellijke voorzieningen, maar voor toewijzing van het onderzoek | 36 (36,0%) | 2,5 (21) |
| Na toewijzing van het onderzoek, maar voor de aanvang van het onderzoek | 32 (32,0%) | 2,5 (17) |
| Tijdens het onderzoek in de eerste fase | 40 (40,0%) | 2,9 (19) |
| Gedurende de tweede fase van de enquêteprocedure | 22 (22,0%) | 1,9 (9) |
| Anders | 5 (5,0%) | - |
| Totaal | 241 (2,4 gemiddeld) | |

Uit tabel B7.4 valt af te lezen dat de respondenten in elke fase een minnelijke regeling trachten te bewerkstelligen. De respondenten hadden ook de mogelijkheid om het aantal zaken op te geven waarin ze een minnelijke regeling hebben betracht in de verschillende stadia van de procedure. Naast deze aantallen benadrukken nog eens acht respondenten dat ze in (bijna) alle zaken die zich hiervoor lenen, minnelijke regelingen proberen tot stand te brengen.

Drie van de vijf respondenten hebben voor de optie 'anders' gekozen, daarvan gaven twee respondenten als antwoord tijdens de zitting of de behandeling van het enquêteverzoek. Een advocaat gaf daarnaast expliciet aan dat hij een minnelijke regeling in elke fase betracht.

De respondenten hebben tevens de vraag voorgelegd gekregen of een of meer enquêteprocedures waarbij ze betrokken waren zich ervoor leende om opgelost te worden via een andere weg, niet zijnde een enquêteprocedure (vraag 5 bij wetswijzigingscategorie 2 uit de vragenlijst). De bevindingen zijn weergegeven in tabel B7.5:

Tabel B7.5: Alternatieve geschillenoplossing

| Alternatieve geschillenoplossing | Aantal respondenten |
|---|------------------------|
| Een kort geding | 26 (20,6%) |
| De wettelijke geschillenregeling ex artikel 2:335 e.v. BW | 19 (15,1%) |
| Een andere civiele procedure | 30 (23,8%) |
| Mediation | 51 (40,5%) |
| Arbitrage | 16 (12,7%) |
| Anders | 9 (7,1%) |
| Geen | 43 (34,1%) |
| Niet van toepassing | 16 (12,7%) |
| Totaal | 210 (1,7 gemiddeld) |

Van de opties die de respondent zijn voorgelegd, is de optie 'mediation' het meest gekozen door de respondenten (51 respondenten, oftewel 40,5%). Daarentegen stellen 43 respondenten dat er geen alternatief voorhanden was (oftewel 34,1%). 19 respondenten geven aan dat het geschil opgelost zou kunnen worden via de wettelijke geschillenregeling op grond van artikel 2:335 e.v. BW.

Van de respondenten die de optie 'Anders' gekozen hebben, hebben twee respondenten aangegeven dat faillissement een oplossing was. De andere respondenten stelden dat de zaken waar zij bij betrokken waren ook opgelost hadden kunnen worden via onderling overleg of onderhandelingen in der minne.

BIJLAGE 8 – OVERIGE TABELLEN EN DESCRIPTIEVE GEGEVENS UIT HOOFDSTUK 6

In deze bijlage zijn de tabellen en figuren opgenomen bij de bevindingen uit hoofdstuk 6.

8.A. Descriptieve gegevens jurisprudentieanalyse

8.A.1. Kritiek op de onderzoeker

Dit onderzoek identificeert uit de jurisprudentieanalyse geen gevallen dat er een aansprakelijkstelling van een onderzoeker heeft plaatsgevonden, zoals volgt uit paragraaf 6.2.1. Hieronder worden beschikkingen uit de tweede fase gepresenteerd waar partijen kritiek hebben geuit op de onderzoeker. Deze kritiek ziet op een of meerdere punten: i) de hoe-danigheid van de onderzoeker, ii) de werkwijze van de onderzoeker of iii) de inhoud van het onderzoeksverslag. Alhoewel deze bevindingen geen direct inzicht geven in de aansprakelijkstelling van onderzoekers, komt wel uit deze bevindingen naar voren dat de Ondernemingskamer en de raadsheer-commissaris meestal dergelijke verzoeken of argumenten afwijzen. Tabel B8.1 presenteert de resultaten.

Tabel B8.1: Kritiek in de tweede fase
(uitgangspunt: datum beschikking wanbeleid)

| Tweede fase | 2008-2012 | 2013-2016 |
|--------------------------------|-----------|-----------|
| Totaal aantal verzoeken | 20 | 19 |
| Geen kritiek op de onderzoeker | 8 (40%) | 7 (37%) |
| Opmerking over enkele fouten | 1 (5%) | 1 (5%) |
| Kritiek op de onderzoeker | 11 (55%) | 11 (58%) |

Over de gehele onderzoeksperiode 2008-2016 zijn in totaal 39 verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid ingediend, waarvan twintig verzoeken voor 2013 en negentien verzoeken na 2013.³⁸⁰ In vijftien van deze 39 verzoeken tot het vaststellen van wanbeleid is door verzoekers, verweerders of belanghebbenden geen enkele kritiek geuit op de werkwijze van onderzoeker of op de inhoud van het onderzoeksverslag. Daarnaast werd in twee gevallen, één voor en één na 2013, weliswaar opgemerkt dat het onderzoeksverslag enkele fouten of onjuistheden bevatte of de werkelijkheid op enkele punten niet juist of niet geheel volledig werd weergegeven, maar voor het overige werd er geen kritiek geuit op de onderzoeker.³⁸¹

In de overige 22 verzoeken, waarvan elf voor en elf na 2013, is wel op enige wijze kritiek geuit op de onderzoeker. Daarbij werd in drie gevallen een beroep gedaan op de zogenaamde Richtlijnen voor de onderzoeker in enquêteprocedures³⁸², maar in alle drie

³⁸⁰ Hierbij zijn de gevallen meegenomen waarbij in de onderzoeksperiode 2008-2016 een verzoek tot het vaststellen van wanbeleid is ingesteld, het kan daarbij gaan om onderzoeken die al vóór 2008 zijn bevolen. Om die reden wijken de getallen af van de getallen in tabel 3.5.

³⁸¹ Het gaat hier om ARO 2012/16 en ARO 2014/19.

³⁸² Zoals verwoord in een gelijkkluidende publicatie van J.M. Blanco Fernández, M. Holtzer en G. van Solinge.

gevallen geeft de Ondernemingskamer aan dat deze richtlijnen geen dwingend voorschrift inhouden.

i) Kritiek ten aanzien van de hoedanigheid van de onderzoeker

In de zaak ARO 2013/55 (Van der Moolen Holding N.V.) werd de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de onderzoekers aan de orde gesteld. Bij vijf verzoeken, één in 2013, één in 2015 en drie in 2016, werd de onderzoeker vooringenomenheid of gebrek aan objectiviteit toegedicht.³⁸³ In een andere zaak, ARO 2012/9 (Landis Group N.V.) werd gesteld dat de onderzoekers ongeschikt zouden zijn voor het onderzoek, omdat deze onvoldoende kennis hebben van de sector waarin de vennootschap werkzaam was. Het zich voordoen van een zogenaamde *hindsight bias* bij de onderzoeker is in de zaken ARO 2012/54 (Fortis N.V.) en ARO 2015/232 (Stichting Meavita Nederland B.V.) als kritiekpunt aangevoerd.

ii) Kritiek ten aanzien van de werkwijze van de onderzoeker

Een veelgehoord kritiekpunt op de werkwijze van de onderzoeker houdt in dat de onderzoeker een te beperkt of onvolledig onderzoek heeft uitgevoerd, waarbij partijen zaken aanstippen die door de onderzoeker ten onrechte wel of niet zijn onderzocht. Daarentegen is in de zaken ARO 2012/54 (Fortis N.V.) en ARO 2012/113 (Cancun Holding II B.V.) juist gesteld dat de onderzoeker buiten de grenzen van zijn opdracht of bevoegdheid is getreden. Ook wordt meerdere keren betoogd dat de onderzoeker is afgeweken van de door de Ondernemingskamer vastgestelde onderzoeksperiode. In de zaak ARO 2008/143 (A.I.M. Opleidingen B.V.) werd door een partij betoogd dat de onderzoeker onvoldoende kritisch is geweest en klakkeloos beweringen van de andere partijen als waarheid heeft aangenomen. In de zaken ARO 2011/133 (Königsberg B.V.) en ARO 2012/9 (Landis Group N.V.) werd kritiek geuit op de volgorde waarin de verschillende partijen door de onderzoeker zijn geïnterviewd.

iii) Kritiek ten aanzien van de inhoud van het onderzoeksverslag

Ten aanzien van het onderzoeksverslag wordt veelal aangevoerd dat het verslag onvolledig is, op onnauwkeurige wijze tot stand is gekomen, een eenzijdig beeld verschaft, dan wel dat er andere gebreken kleven aan het onderzoeksverslag waardoor het verslag niet kan worden gebruikt voor de vaststelling van wanbeleid. In de zaak ARO 2008/107 (ATR Leasing IV B.V.) werd als een kritiekpunt aangedragen dat niet van alle gesprekken een verslag is gemaakt. In een andere zaak³⁸⁴ beargumenteerde de verzoekende partij dat de onderzoeker onvolledig zou zijn geweest in het onderzoeksverslag en dat er slechts een fragmentarische beschrijving is geweest van feiten en omstandigheden. De Ondernemingskamer gaat niet mee in deze argumenten en wijst alle verzoeken van de verzoekende partij af.

³⁸³ Het gaat hier om ARO 2013/55, ARO 2015/222, ARO 2016/66, ARO 2016/145 en ARO 2016/159. De Ondernemingskamer is in geen van deze gevallen meegegaan in het betoog van deze verzoekers.

³⁸⁴ Dit is ARO 2009/37.

In de overgrote meerderheid wijst de Ondernemingskamer deze kritiekpunten van partijen van de hand. Slechts in twee zaken gaat de Ondernemingskamer geheel of gedeeltelijk mee in het kritische standpunt van partijen. Zo is de Ondernemingskamer in ARO 2016/159 (Best Green B.V.) het eens met de stelling van partij dat het onderzoeksverslag op een enkel punt te eenzijdig is en dat de rol van een andere betrokken partij onderbelicht is gebleven. In de zaak ARO 2017/45 (Ekopon B.V.) oordeelde de Ondernemingskamer, in lijn met het betoog van partij, dat de onderzoeker verzuimd heeft kennis te nemen van de in een later stadium aan de onderzoeker ter beschikking gestelde administratieve stukken, uit welke stukken volgt dat sprake is geweest van een financiële boekhouding die aan de eisen van artikel 2:10 BW voldoet. De onderzoeker kan zonder kennisname van deze stukken niet tot de conclusie zijn komen dat niet is voldaan aan de boekhoudplicht. De Ondernemingskamer neemt daarom afstand van de conclusie van onderzoeker op dat punt.

De Hoge Raad oordeelde in de zaak ARO 2010/143 (LCI Technology Group N.V.) dat het oordeel van de Ondernemingskamer juist was dat alleen tot de vaststelling van wanbeleid over kan worden gegaan indien het onderzoek de gang van zaken en het beleid van de vennootschap over een voldoende ruime periode en met voldoende volledigheid in beeld heeft gebracht. De Ondernemingskamer bepaalt aan welke eisen het onderzoek in dit opzicht moet voldoen, en kan besluiten een onderzoek, ook ambtshalve, te heropenen. De Ondernemingskamer is hiertoe echter niet verplicht.

8.A.2. Aanstellingstermijn van de onderzoeker

De volgende tabellen geven inzicht in de aanstellingstermijn van de onderzoeker.

Tabel B8.2: Descriptieve gegevens variabele termijn tussen bevelen van het onderzoek en aanwijzing onderzoeker

| Aantal dagen tussen bevelen onderzoek en aanwijzing onderzoeker | |
|---|----------|
| Range | [0, 828] |
| 10%-percentiel | 0 |
| 25%-percentiel | 0 |
| 50%-percentiel | 6 |
| 75%-percentiel | 14 |
| 90%-percentiel | 48 |
| 95%-percentiel | 106 |
| 99%-percentiel | 708 |

Tabel B8.2 wijst uit dat de duur in data minimaal nul dagen is en maximaal 828 dagen. Er is sprake van zogenaamde *outliers*, oftewel uitbijters. Deze term wordt ook wel in de statistiek gebruikt voor waarnemingen die niet bij de overige waarnemingen lijken te passen en voor afwijkende resultaten kunnen zorgen. Van de 1% observaties met de hoogste waargenomen termijnen kan met zekerheid gesteld worden dat zij *outliers* vormen in

deze groep van 181 observaties. Daarnaast kan het ook het geval zijn dat de 5% observaties met de hoogste waargenomen termijnen ook aan te merken zijn als *outliers*.³⁸⁵ Om rekening te houden met deze bovengenoemde *outliers* is er gebruikgemaakt van zogenaamde winsorisatie. Bij winsorisatie reduceert het effect van *outliers* (oftewel uitbijters) op de volgende manier: voor een zelf aan te wijzen procentniveau worden alle waarden boven (of onder) dit percentiel gelijkgezet aan de eerste waarde uit dit procentpercentiel. Bijvoorbeeld, indien we in onze situatie kiezen voor het 95%-percentiel, dan worden alle waarden boven de 106 dagen gelijkgezet aan 106 dagen. En, indien er wordt gekozen voor het 99%-percentiel, dan wordt in dit geval de waarde van 828 dagen aangepast naar 708 dagen. Aangezien winsorisatie van het 99%-percentiel niet alle *outliers* corrigeert in dit geval, is er gekozen voor winsorisatie van het 95%-percentiel. De resultaten zijn weergegeven in tabel B8.3:

Tabel B8.3: Duur termijn tussen bevelen van het onderzoek en aanwijzing onderzoeker (na winsorisatie)

| Jaar | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|-------------------------------|-----------|-----------|-------------|
| Gemiddelde (in dagen) | 16 | 15 | Geen |
| Standaardafwijking (in dagen) | 29 | 30 | significant |
| Mediaan (in dagen) | 6 | 6 | verschil |
| Aantal | 102 | 79 | |

Daarnaast blijkt uit B8.2 dat voor 25% van de observaties een periode is vastgesteld van nul dagen. Een verdere analyse wijst uit dat er 29 observaties in de periode 2008-2012 zijn waarvoor het aantal dagen nul is, en twaalf in de periode 2013-2016. In deze 41 zaken heeft de Ondernemingskamer de onderzoeker dan ook op dezelfde dag, eventueel zelfs in dezelfde ARO-beschikking, benoemd als dat zij het onderzoek heeft bevolen. Voor de verdere beschrijving van de bevindingen in deze paragraaf zijn deze 41 observaties met een periode van nul dagen verwijderd uit de analyse. Na het verwijderen van de 41 observaties waarvan de periode nul dagen was, resten er 140 observaties. De spreiding van deze 140 observaties is de volgende (tabel B8.4):

³⁸⁵ Het betreft hier negen observaties met de volgende waarden voor deze variabele: 828, 708, 663, 405, 286, 240, 182, 177 en 146 dagen.

Tabel B8.4: Descriptieve gegevens variabele termijn tussen bevelen van het onderzoek en aanwijzing onderzoeker

| Aantal dagen tussen bevelen onderzoek en aanwijzing onderzoeker | |
|---|---------|
| Range | [1,828] |
| 10%-percentiel | 2 |
| 25%-percentiel | 4 |
| 50%-percentiel | 7 |
| 75%-percentiel | 16 |
| 90%-percentiel | 82 |
| 95%-percentiel | 180 |
| 99%-percentiel | 708 |

Van de 1% observaties met de hoogste waargenomen termijnen kan met zekerheid gesteld worden dat zij *outliers* vormen in deze groep van 140 observaties. Daarnaast kan het ook het geval zijn dat de 5% observaties met de hoogste waargenomen termijnen ook aan te merken zijn als *outliers*.³⁸⁶ Om rekening te houden met deze bovengenoemde *outliers* is ook nu gebruikgemaakt van winsorisatie van het 95%-percentiel. De resultaten zijn weergegeven in tabel B8.5:

Tabel B8.5: Duur termijn tussen bevelen van het onderzoek en aanwijzing onderzoeker (na winsorisatie)

| Jaar | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|-------------------------------|-----------|-----------|---------------------------|
| Gemiddelde (in dagen) | 28 | 21 | Geen significant verschil |
| Standaardafwijking (in dagen) | 46 | 43 | |
| Mediaan (in dagen) | 8 | 6 | |
| Aantal | 73 | 67 | |

Indien de resultaten in tabellen B8.3 en B8.5 vergeleken worden met de resultaten in tabel 6.1 in hoofdstuk 6 dan valt op dat de gemiddelde perioden gedaald zijn in de periode voor en na de wetswijziging.³⁸⁷ Ook de standaardafwijkingen zijn sterk gedaald. Na winsorisatie is het verschil in de duur van de periode tussen het bevelen van een onderzoek en de aanwijzing van de onderzoeker voor en na de wetswijziging nog steeds niet significant te noemen.

Een nadere blik op de korte aanstellingstermijnen (tot en met zeven dagen) wordt geboden in tabel B8.6:

³⁸⁶ Het betreft hier zeven observaties met de volgende waarden voor deze variabele: 828, 708, 663, 405, 286, 240 en 182 dagen.

³⁸⁷ Merk op dat deze gemiddelde perioden zelfs na het verwijderen van 41 observaties met een waarde van nul dagen gedaald zijn, hetgeen aangeeft dat de outliers een groot effect hebben op de gepresenteerde uitkomsten in tabel 7.1. Dit is ook te zien in de sterk gedaalde standaardafwijkingen.

Tabel B8.6: Korte benoemingstermijnen onderzoeker

| Aanstellingstermijn | 2008-2012 | 2013-2016 |
|---------------------------------|-----------|-----------|
| 0 dagen | 29 | 12 |
| 1 dag | 2 | 7 |
| 2 dagen | 4 | 4 |
| 3 dagen | 6 | 8 |
| 4 dagen | 7 | 3 |
| 5 dagen | 3 | 5 |
| 6 dagen | 7 | 9 |
| 7 dagen | 5 | 9 |
| Totaal van alle benoemingen (%) | 61,8% | 72,2% |

Uit deze tabel valt op te merken dat in de periode vóór de wetswijziging in 61,8% van de gevallen de onderzoeker werd benoemd binnen een termijn van zeven dagen, vanaf 2013 is dit gestegen tot 72,2% van de gevallen.³⁸⁸

³⁸⁸ Van de zaken waarin de aanstellingstermijn van de onderzoeker langer duurde dan zeven dagen, valt op dat deze gemiddelde termijn voor de perioden voor en na de wetswijziging relatief erg verschilt: van deze 39 zaken vóór de wetswijziging is het gemiddelde tachtig dagen met een standaardafwijking van 171 dagen; na de wetswijziging is dit voor de 22 zaken een gemiddelde termijn van 92 dagen en een standaardafwijking van 163 dagen.

8.B. Descriptieve gegevens vragenlijst

Tabel B8.7 geeft de beoordelingen weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten voor wetswijzigingscategorie 3, onderdeel a (behorende bij figuur 6.1 in hoofdstuk 6):

Tabel B8.7: Descriptieve gegevens verduidelijking aansprakelijkheidsnorm per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 51 | 12 | 26 | 20 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,75 | 4,17 | 3,96 | 3,95 | 3,33 | 3,67 |
| Minimum | 2 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,68 | 0,69 | 0,76 | 0,67 | 0,47 | 0,47 |

De beoordeling van de respondenten in de verschillende hoedanigheden laat zien dat de onderzoekers een hoge gemiddelde beoordeling van de verduidelijking van de aansprakelijkheidsnorm geven. Geen van de onderzoekers gaf een negatieve beoordeling. Dit resultaat verrast niet aangezien deze wetswijziging direct betrekking heeft op deze subgroep van respondenten. Maar ook de andere respondenten geven een relatief hoge beoordeling, waarbij voor alle subgroepen (op de advocaten na) de minimale beoordeling een score van '3' is. Geen van de subgroepen van respondenten laat zich negatief uit.

De subgroep van respondenten met relatief veel ervaring in enquêteprocedures (meer dan vijf procedures) laat eenzelfde beeld zien: deze 57 respondenten geven een gemiddelde beoordeling van 3,84 met een (iетwat hogere) standaardafwijking van 0,74.

De redenen die zijn opgegeven door de subgroepen van respondenten zijn in tabel B8.8 terug te vinden:

Tabel B8.8: Redenen van de respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ van totaal antwoorden per hoedanigheid tussen haakjes)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|--|---------------|---------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers is verduidelijkt. | 19 (86,4%) | 10 (76,9%) | 22 (78,6%) | 2 (66,7%) | 32 (64,0%) | 2 (66,7%) |
| De aansprakelijkheidsnorm van onderzoekers is niet verduidelijkt. | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 2 (4,0%) | 0 (-) |
| Onderzoekers zijn eerder bereid tot uitoefening van de onderzoekstaak in een enquêteprocedure. | 7 (31,8%) | 5 (38,5%) | 8 (28,6%) | 0 (-) | 11 (22,0%) | 2 (66,7%) |
| Onderzoekers zijn niet eerder bereid tot uitoefening van de onderzoekstaak in een enquêteprocedure. | 3 (13,6%) | 1 (7,7%) | 2 (7,1%) | 1 (33,3%) | 3 (6,0%) | 1 (33,3%) |
| Onderzoekers zullen met minder terughoudendheid hun verslag opstellen. | 6 (27,3%) | 4 (30,8%) | 10 (35,7%) | 1 (33,3%) | 20 (40,0%) | 0 (-) |
| Onderzoekers zullen niet met minder terughoudendheid hun verslag opstellen. | 2 (9,1%) | 0 (-) | 2 (7,1%) | 1 (33,3%) | 2 (4,0%) | 1 (33,3%) |
| Het aansprakelijk stellen van onderzoekers is gangbaar in de praktijk. | 3 (13,6%) | 2 (15,4%) | 1 (3,6%) | 1 (33,3%) | 7 (14,0%) | 0 (-) |
| Het aansprakelijk stellen van onderzoekers is zeer uitzonderlijk in de praktijk. | 0 (-) | 6 (46,2%) | 4 (14,3%) | 1 (33,3%) | 15 (30,0%) | 1 (33,3%) |
| Het bevoordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 4 (18,2%) | 3 (23,1%) | 2 (7,1%) | 1 (33,3%) | 8 (16,0%) | 0 (-) |
| Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 0 (-) | 0 (-) | 1 (3,6%) | 0 (-) | 1 (2,0%) | 0 (-) |
| Andere reden | 3 (13,6%) | 2 (15,4%) | 5 (17,9%) | 0 (-) | 11 (22,0%) | 0 (-) |

Een grote meerderheid van alle respondenten geeft aan dat de aansprakelijkheid van onderzoekers is verduidelijkt sinds de wetswijziging; slechts twee advocaten geven aan dat dit niet het geval is. Verder dient te worden opgemerkt dat bijna de helft van de onderzoekers stelt dat het aansprakelijk stellen van onderzoekers zeer uitzonderlijk is in de praktijk (46,2%). Daarentegen stellen twee onderzoekers dat dit juist zeer gangbaar is in de praktijk. Met betrekking tot de aanstellingstermijn van de onderzoekers stelt bijna

40% van de onderzoekers dat de wetswijziging er inderdaad tot heeft geleid dat onderzoekers eerder bereid zijn om een onderzoekstaak op zich te nemen.

Tabel B8.9 geeft vervolgens de beoordelingen weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten voor wetswijzigingscategorie 3, onderdeel b (behorende bij figuur 6.2 in hoofdstuk 6):

Tabel B8.9: Descriptieve gegevens opmerkingen verslag per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 51 | 13 | 27 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 4,02 | 4,31 | 4,00 | 4,14 | 4,67 | 3,67 |
| Minimum | 1 | 3 | 2 | 3 | 4 | 3 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,92 | 0,61 | 0,82 | 0,69 | 0,47 | 0,47 |

De onderzoekers, magistraten, OK-functionarissen en advocaten geven allemaal een gemiddelde beoordeling van '4' of hoger voor deze wetswijziging. Over het algemeen kan worden geconcludeerd dat deze wettelijke vastlegging van het hoor en wederhoorbeginsel zeer positief ontvangen is door de respondenten, een enkele advocaat niet te na gesproken.

Ook de gemiddelde beoordeling van respondenten met ervaring in meer dan vijf procedures is positief. Deze subgroep van 61 respondenten heeft een gemiddelde beoordeling gegeven van 4,18, een beoordeling die wat hoger ligt dan de beoordeling van alle respondenten. De standaardafwijking is tevens wat kleiner, met een waarde van 0,78.

Vervolgens worden in tabel B8.10 de opgegeven redenen per hoedanigheid van de respondenten weergegeven:

Tabel B8.10: Redenen van de respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ van totaal antwoorden per hoedanigheid tussen haakjes)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|---|---------------|---------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| Het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers wordt verkleind. | 20 (90,9%) | 11 (84,6%) | 25 (89,3%) | 3 (100,0%) | 34 (68,0%) | 1 (33,3%) |
| Het risico op onjuiste informatie in het verslag van de onderzoekers wordt <i>niet</i> verkleind. | 0 (-) | 1 (7,7%) | 0 (-) | 0 (-) | 3 (6,0%) | 0 (-) |
| Dit zorgt voor betere waarborgen in de onderzoeksperiode. | 16 (72,7%) | 11 (84,6%) | 14 (50,0%) | 3 (100,0%) | 38 (76,0%) | 2 (66,7%) |
| Dit zorgt <i>niet</i> voor betere waarborgen in de onderzoeksperiode. | 1 (4,6%) | 1 (7,7%) | 1 (3,6%) | 0 (-) | 4 (8,0%) | 0 (-) |
| De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is <i>vergroot</i> . | 1 (4,6%) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 2 (4,0%) | 1 (33,3%) |
| De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is <i>niet vergroot</i> . | 2 (9,1%) | 5 (38,5%) | 4 (14,3%) | 1 (33,3%) | 7 (14,0%) | 0 (-) |
| De vrijheid van de onderzoeker in de onderzoeksopdracht is <i>beperkt</i> . | 3 (13,6%) | 0 (-) | 4 (14,3%) | 0 (-) | 4 (8,0%) | 0 (-) |
| Het <i>bevordert</i> de snelheid van de enquêteprocedure. | 0 (-) | 3 (23,1%) | 4 (14,3%) | 1 (33,3%) | 5 (10,0%) | 1 (33,3%) |
| Het <i>belemmert</i> de snelheid van de enquêteprocedure. | 0 (-) | 0 (-) | 1 (3,6%) | 0 (-) | 3 (6,0%) | 0 (-) |
| Andere reden | 1 (4,6%) | 4 (30,8%) | 5 (17,9%) | 1 (33,3%) | 8 (16,0%) | 0 (-) |

Voorals magistraten, onderzoekers en OK-functionarissen zijn van mening dat door de wetwijziging het risico op onjuiste informatie in het onderzoeksverslag wordt verkleind. Opvallend is dat vooral onderzoekers vinden dat deze nieuwe norm van hoor en wederhoor de waarborgen in de onderzoeksfase verbetert. Verder valt op dat ruim 38% van de onderzoekers van mening is dat door de wetwijziging de vrijheid van de onderzoekers niet vergroot is.

Tabel B8.11 geeft vervolgens de beoordelingen weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten voor wetwijzigingscategorie 3, onderdeel c (behorende bij figuur 6.3 in hoofdstuk 6):

Tabel B8.11: Descriptieve raadsheer-commissaris per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 51 | 13 | 24 | 21 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,41 | 3,69 | 3,63 | 3,95 | 4,33 | 3,33 |
| Minimum | 2 | 3 | 2 | 3 | 4 | 3 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,75 | 0,72 | 0,95 | 0,72 | 0,47 | 0,47 |

De subgroep van magistraten geeft een positieve beoordeling van de rol van de raadsheer-commissaris. Ook de onderzoekers, waarbij de minimale beoordeling een beoordeling van '3' is, zijn overwegend positief te noemen. Advocaten zijn wat minder positief met een gemiddelde beoordeling van 3,41 die onder het gemiddelde van alle respondenten ligt.

Indien we de antwoorden van een subgroep van respondenten met ervaring in meer dan vijf enquêteprocedures selecteren, is vast te stellen dat deze respondenten een hogere beoordeling toekennen aan de toezichthoudende rol van de raadsheer-commissaris. Deze 58 respondenten geven namelijk een gemiddelde beoordeling van 3,74 met een standaardafwijking van 0,78.

In tabel B8.12 is vervolgens de beoordeling van de respondenten uitgesplitst naar hun hoedanigheid:

Tabel B8.12: Redenen van de respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ van totaal antwoorden per hoedanigheid tussen haakjes)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|---|---------------|--------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| De raadsheer-commissaris fungeert als aanspreekpunt voor vragen of klachten in de onderzoeksfase. | 13 (65,0%) | 9 (69,2%) | 12 (42,9%) | 3 (100,0%) | 19 (39,6%) | 0 (-) |
| De raadsheer-commissaris fungeert niet als aanspreekpunt voor vragen of klachten in de onderzoeksfase. | 1 (5,0%) | 2 (15,4%) | 2 (7,1%) | 0 (-) | 6 (12,5%) | 1 (33,3%) |
| De raadsheer-commissaris neemt beslissingen ten aanzien van de procesmatige kant van het onderzoek. | 13 (65,0%) | 6 (46,2%) | 5 (17,9%) | 2 (66,7%) | 22 (45,8%) | 3 (100,0%) |
| De raadsheer-commissaris neemt geen beslissingen ten aanzien van de procesmatige kant van het onderzoek. | 0 (-) | 0 (-) | 2 (7,1%) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) |
| De raadsheer-commissaris neemt (ook) beslissingen die verder gaan dan de procesmatige kant van het onderzoek. | 2 (4,2%) | 1 (7,7%) | 1 (3,6%) | 0 (-) | 3 (6,3%) | 0 (-) |
| Het onderzoek verloopt beter met het toezicht van de raadsheer-commissaris. | 8 (16,7%) | 2 (15,4%) | 6 (21,4%) | 1 (33,3%) | 16 (33,3%) | 1 (33,3%) |
| Het onderzoek verloopt ook zonder het toezicht van de raadsheer-commissaris naar behoren . | 2 (4,2%) | 7 (53,9%) | 5 (17,9%) | 0 (-) | 2 (4,2%) | 1 (33,3%) |
| Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 5 (10,4%) | 1 (7,7%) | 3 (10,7%) | 0 (-) | 5 (10,4%) | 0 (-) |
| Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 0 (-) | 0 (-) | 1 (3,6%) | 1 (33,3%) | 4 (8,3%) | 0 (-) |
| Andere reden | 4 (8,3%) | 3 (23,1%) | 10 (35,7%) | 0 (-) | 15 (31,3%) | 0 (-) |

De grote verscheidenheid aan opgave van redenen bij deze beoordeling is ook te zien in deze tabel. Zo vindt ‘slechts’ 43% van de OK-functionarissen en 40% van de advocaten

dat de raadsheer-commissaris als aanspreekpunt voor vragen en klachten in de onderzoeksfase fungeert, tegenover bijna 70% van de onderzoekers. Ook over de rol van de raadsheer-commissaris ten aanzien van beslissingen met betrekking tot de procesmatige kant van het onderzoek zijn de meningen verdeeld; waar 46% van de onderzoekers en van de advocaten deze reden opgeven voor hun beoordeling, geeft slechts 18% van de OK-functionarissen deze reden op. Waar vooral advocaten, wetenschappers en belangenbehartigers van beleggers stellen dat het onderzoek beter verloopt met toezicht van de raadsheer-commissaris (namelijk, van alle drie de subgroepen geeft 33,3% deze reden op), stelt 'slechts' 15% van de onderzoekers dat dit het geval is. Een meerderheid van de onderzoekers stelt namelijk dat ook zonder het toezicht van de raadsheer-commissaris het onderzoek naar behoren loopt. Geen van de respondenten stelt dat met het toezicht van de raadsheer-commissaris het onderzoek *slechter* verloopt (omdat geen van de respondenten deze reden heeft opgegeven, is deze reden niet meer opgenomen in tabel B8.12).

BIJLAGE 9 – OVERIGE TABELLEN EN DESCRIPTIEVE GEGEVENS UIT HOOFDSTUK 7

In deze bijlage zijn de tabellen en figuren opgenomen bij de bevindingen uit hoofdstuk 7.

9.A. Descriptieve gegevens perioden verzoekschrift, verweerschrift en zitting

In tabel B9.1 zijn de gemiddelde perioden tussen het verzoekschrift en het verweerschrift, het verzoekschrift en de zitting en het verweerschrift en de zitting weergegeven na het verwijderen van *outliers*. In deze bijlage wordt nader ingegaan op deze *outliers*. Zo toont tabel B9.1 de bevindingen voor deze perioden vóór het verwijderen van *outliers*:

Tabel B9.1: Perioden verzoekschrift, verweerschrift en zitting³⁸⁹
(uitgangspunt: datum indienen verzoekschrift)

| | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|---|-----------|-----------|-------------------------|
| Aantal dagen tussen verzoekschrift en verweerschrift (periode a.) | | | |
| Gemiddelde | 43 | 41 | Geen |
| Standaardafwijking | 81 | 34 | significant verschil |
| Mediaan | 30 | 35 | |
| Aantal | 213 | 164 | |
| Aantal dagen tussen verzoekschrift en zitting (periode b.) | | | |
| Gemiddelde | 57 | 56 | Geen |
| Standaardafwijking | 87 | 40 | significant verschil |
| Mediaan | 44 | 51 | |
| Aantal | 226 | 175 | |
| Aantal dagen tussen verweerschrift en zitting (periode c.) | | | |
| Gemiddelde | 15 | 15 | Geen |
| Standaardafwijking | 28 | 15 | significant verschil |
| Mediaan | 14 | 14 | |
| Aantal | 212 | 164 | |

Om eventuele *outliers* te identificeren, is de data nader bekeken (tabel B9.2):

³⁸⁹ Het uitgangspunt van deze tabel is de datum waarop het verzoekschrift is ingediend. Alle enquêteverzoeken, ook aanvullende, zijn meegenomen in de analyse. Het aantal zaken dat is weergegeven in tabel B9.1 wijkt daarom af van het aantal enquêteverzoeken weergegeven in tabel 3.1 uit hoofdstuk 3. In een aantal beschikkingen kon de termijn niet worden vastgesteld doordat bepaalde data niet bekend zijn of doordat bijvoorbeeld geen verweerschrift is ingediend.

Tabel B9.2: Descriptieve gegevens van perioden a-c

| | |
|---|---------|
| Aantal dagen tussen verzoekschrift en verweerschrift (periode a.) | |
| Range | [0,765] |
| 10% | 8 |
| 25% | 17 |
| 50% | 34 |
| 75% | 52 |
| 90% | 80 |
| 95% | 100 |
| 99% | 213 |
| Aantal dagen tussen verzoekschrift en zitting (periode b.) | |
| Range | [1,766] |
| 10% | 13 |
| 25% | 27 |
| 50% | 48 |
| 75% | 71 |
| 90% | 105 |
| 95% | 125 |
| 99% | 365 |
| Aantal dagen tussen verweerschrift en zitting (periode c.) | |
| Range | [1,380] |
| 10% | 3 |
| 25% | 8 |
| 50% | 14 |
| 75% | 17 |
| 90% | 22 |
| 95% | 35 |
| 99% | 66 |

Tabel B9.2 laat zien dat er een klein aantal *outliers* te vinden is. De laatste 1% observaties liggen aanzienlijk hoger dan de eerste 99% in alle gevallen (213 en 365 dagen voor periode a. respectievelijk b. en 66 dagen voor periode c.). Naar aanleiding hiervan is ervoor gekozen om de bovenstaande analyse te herhalen voor een subgroep waarbij dit laatste percentiel is verwijderd voor elk van de variabelen. De resultaten van deze analyse zijn te vinden in tabel 7.1 van hoofdstuk 7.

9.B. Redenen van beoordeling van respondenten

Tabel B9.3 geeft de beoordelingen weer van de verschillende hoedanigheden van respondenten voor wetswijzigingscategorie 4 (behorende bij figuur 7.1 in hoofdstuk 7):

Tabel B9.3: Descriptieve gegevens indienen van verweerschriften per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 50 | 13 | 24 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 4,16 | 3,92 | 3,67 | 4,18 | 4,33 | 3,00 |
| Minimum | 1 | 3 | 3 | 2 | 4 | 2 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,86 | 0,73 | 0,80 | 0,83 | 0,47 | 0,82 |

Uit tabel B9.3 kan worden opgemerkt dat de meeste subgroepen van respondenten positief zijn over de wetswijziging.

Daarnaast is er, net als bij de andere vragen uit de vragenlijst, ook gekeken naar de respondenten met de meeste ervaring in enquêteprocedures. Zij geven een positieve beoordeling van deze wetswijziging, met een gemiddelde van 4,17 en een standaardafwijking van 0,87 (in totaal 58 respondenten).

Tabel B9.4 geeft vervolgens inzicht in de redenen voor de beoordeling van de wetswijziging per hoedanigheid.

Tabel B9.4: Redenen van de respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ van totaal antwoorden per hoedanigheid tussen haakjes)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|--|---------------|---------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| Hierdoor krijgen betrokkenen vol- doende tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek. | 9 (40,9%) | 4 (33,3%) | 14 (50,0%) | 1 (33,3%) | 20 (39,2%) | 2 (66,7%) |
| Hierdoor krijgen betrokkenen on- voldoende tijd om zich te verweren tegen een enquêteverzoek. | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 6 (11,8%) | 0 (-) |
| Het bepalen van de indieningstermijn komt de procesorde ten goede. | 21 (95,5%) | 11 (91,7%) | 14 (50,0%) | 3 (100,0%) | 45 (88,2%) | 3 (100,0%) |
| Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 5 (22,7%) | 5 (41,7%) | 8 (28,6%) | 3 (100,0%) | 13 (25,5%) | 2 (66,7%) |
| Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 0 (-) | 0 (-) | 1 (3,6%) | 0 (-) | 2 (3,9%) | 0 (-) |
| Andere reden | 2 (9,1%) | 1 (8,3%) | 6 (21,4%) | 1 (33,3%) | 5 (9,8%) | 0 (-) |

Bij alle subgroepen is de meest gekozen reden voor de beoordeling van de wetswijziging dat het de procesorde ten goede komt. Bij de magistraten (96%), de onderzoekers (92%) en de advocaten (88%) koos een grote meerderheid voor deze reden. Bij de OK-functionarissen was de reden, dat de wetswijziging voldoende tijd voor de betrokkenen genereert om zich te verweren tegen een enquêteverzoek, ook een veel gekozen antwoord (50%). Opvallend is dat enkel een aantal advocaten (12%) heeft aangegeven dat betrokkenen door de wetswijziging onvoldoende tijd krijgen zich te verweren tegen een enquêteverzoek.

BIJLAGE 10 – OVERIGE TABELLEN EN DESCRIPTIEVE GEGEVENS UIT HOOFDSTUK 8

In deze bijlage zijn de tabellen en figuren opgenomen bij de bevindingen uit hoofdstuk 8.

10.A. Descriptieve gegevens jurisprudentieanalyse

Deze paragraaf geeft een nadere analyse weer van de aanstellingstermijn van OK-functionarissen. De analyse laat zien dat er geen waarneembare verandering vast te stellen is in deze aanstellingstermijn sinds de wetswijziging.

Tabel B10.1 laat de descriptieve gegevens met betrekking tot de aanstellingstermijn van de OK-functionaris zien:

Tabel B10.1: Descriptieve gegevens aanstelling OK-functionaris

| Aantal dagen tussen toewijzen onmiddellijke voorziening en aanstelling OK-functionaris. | |
|---|---------|
| Range | [0,274] |
| 10% | 0 |
| 25% | 0 |
| 50% | 2 |
| 75% | 6 |
| 90% | 9 |
| 95% | 12 |
| 99% | 32 |

Een analyse van de data laat zien dat er een aantal *outliers* aanwezig zijn. Na toepassing van winsorisatie van het 95%-percentiel³⁹⁰ is het verschil in gemiddelde perioden voor en na de wetswijziging grotendeels verdwenen. De resultaten zijn hiervan te zien in tabel B10.2:

Tabel B10.2: Termijn aanstelling OK-functionaris (na winsorisatie)

| Jaar | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|-------------------------------|-----------|-----------|--|
| Gemiddelde (in dagen) | 3 | 4 | Significant verschil op 10%-niveau |
| Standaardafwijking (in dagen) | 4 | 4 | |
| Mediaan (in dagen) | 1 | 3 | |
| Aantal | 95 | 110 | |

Uit deze tabel blijkt dat ook na winsorisatie de gemiddelde duur iets is toegenomen van drie naar vier dagen en de mediaan van één naar drie dagen. Dit verschil na winsorisatie op 95%-level is significant op een 10%-significantieniveau.

Uit tabel B10.1 blijkt dat voor 25% van de observaties de termijn van de aanstelling nul dagen is, en in 50% van de observaties de termijn maximaal twee dagen is. Een verdere analyse wijst uit dat er 46 observaties in de periode 2008-2012 zijn waarvoor het

³⁹⁰ Dit zijn waarden van respectievelijk 13 (2x), 14, 16, 17, 26, 32, 48, en 274 dagen.

aantal dagen nul is, en 33 in de periode 2013-2016. In deze 79 zaken heeft de Ondernemingskamer de OK-functionaris dan ook op dezelfde dag, eventueel in dezelfde ARO-beschikking, benoemd als dat zij de onmiddellijke voorziening heeft geweest. Indien deze observaties met een periode van nul dagen worden verwijderd uit de analyse, dan zijn de resultaten als volgt (tabel B10.3):

Tabel B10.3: Descriptieve gegevens variabele termijn tussen toewijzen onmiddellijke voorziening en aanstelling OK-functionaris.

| Aantal dagen tussen toewijzen onmiddellijke voorziening en aanstelling OK-functionaris. | |
|---|---------|
| Range | [1,274] |
| 10%-percentiel | 1 |
| 25%-percentiel | 3 |
| 50%-percentiel | 5 |
| 75%-percentiel | 7 |
| 90%-percentiel | 12 |
| 95%-percentiel | 14 |
| 99%-percentiel | 48 |

Van de 1% observaties met de hoogste waargenomen termijnen kan met zekerheid gesteld worden dat zij *outliers* vormen in deze groep van 126 observaties. Daarnaast kan het ook het geval zijn dat de 5% observaties met de hoogste waargenomen termijnen ook aan te merken zijn als *outliers*.³⁹¹ Om rekening te houden met deze bovengenoemde *outliers* is er gebruikgemaakt van winsorisatie voor het 95%-percentiel, waarbij alle waarden boven de veertien dagen worden gelijkgezet aan veertien dagen. De resultaten zijn weergegeven in tabel B10.4:

Tabel B10.4: Termijn aanstelling OK-functionaris (na winsorisatie)

| Jaar | 2008-2012 | 2013-2016 | t-toets |
|-------------------------------|-----------|-----------|---------------------------|
| Gemiddelde (in dagen) | 6 | 5 | Geen significant verschil |
| Standaardafwijking (in dagen) | 4 | 4 | |
| Mediaan (in dagen) | 5 | 5 | |
| Aantal | 49 | 77 | |

Indien de resultaten in tabel B10.4 vergeleken worden met de resultaten in tabel 8.1 dan valt op dat de gemiddelde perioden weinig verschillend zijn in de periode voor en na de wetswijziging.³⁹² De standaardafwijkingen daarentegen zijn sterk gedaald. Ook na

³⁹¹ Het betreft hier zes observaties met de volgende waarden voor deze variabele: 405, 274, 48, 32, 26 en 17 dagen.

³⁹² Merk op dat deze perioden zelfs na het verwijderen van 79 observaties met een waarde van nul dagen weinig verschillend zijn, hetgeen aangeeft dat de outliers een groot effect hebben op de gepresenteerde uitkomsten in tabel 7.1. Dit is ook te zien in de sterk gedaalde standaardafwijkingen.

winsorisatie is het verschil in de duur van de periode tussen het bevelen van een onderzoek en de aanwijzing van de onderzoeker voor en na de wetswijziging niet significant te noemen.

Een nadere blik op de korte aanstellingstermijnen (tot en met zeven dagen) wordt geboden in tabel B10.5:

Tabel B10.5: Korte benoemingstermijnen OK-functionaris

| Aanstellingstermijn | 2008-2012 | 2013-2016 |
|---------------------------------|-----------|-----------|
| 0 dagen | 46 | 33 |
| 1 dag | 3 | 11 |
| 2 dagen | 6 | 8 |
| 3 dagen | 6 | 7 |
| 4 dagen | 6 | 6 |
| 5 dagen | 4 | 10 |
| 6 dagen | 6 | 11 |
| 7 dagen | 4 | 10 |
| Totaal van alle benoemingen (%) | 85,3% | 87,3% |

Uit deze tabel valt op te merken dat in de periode vóór de wetswijziging in maar liefst 85% van de gevallen de OK-functionaris werd benoemd binnen een termijn van zeven dagen, vanaf 2013 is dit licht gestegen tot 87% van de gevallen. Deze stijging is echter niet significant.

10.B. Redenen van beoordeling van respondenten

Tabel B10.6 gaat verder in op de beoordeling van de respondenten per hoedanigheid:

Tabel B10.6: Descriptieve gegevens kosten van verweer

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 51 | 13 | 27 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,53 | 4,69 | 4,44 | 3,91 | 3,67 | 4,00 |
| Minimum | 2 | 4 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Maximum | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 | 5 |
| Standaardafwijking | 0,92 | 0,46 | 0,79 | 0,73 | 0,94 | 0,82 |

Wat betreft de beoordeling van de verschillende subgroepen van respondenten kan worden geconcludeerd dat vooral de onderzoekers en de OK-functionarissen een hoge beoordeling van deze wetswijziging geven. De beoordeling van advocaten en belangenbehartigers van beleggers is weliswaar nog positief te noemen, maar ligt wel een stuk lager.

De beoordeling van de subgroep van respondenten die ervaring hebben met meer dan vijf enquêteprocedures ligt nog wat hoger dan de beoordeling van alle respondenten (figuur 8.1 in hoofdstuk 8) met een waarde van 4,00 en een standaardafwijking van 0,87 (61 respondenten).

Tabel B10.7 laat de opgegeven redenen van respondenten voor hun beoordeling per hoedanigheid zien:

Tabel B10.7: Redenen van de respondenten per hoedanigheid (in ‘%’ van totaal antwoorden per hoedanigheid tussen haakjes)

| | Magistraten | Onderzoekers | OK-functionarissen | Belangenbehartigers beleggers | Advocaten | Wetenschappers |
|--|---------------|---------------|--------------------|----------------------------------|---------------|----------------|
| Onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen zijn door deze nieuwe bepaling minder terughoudend om betrokken te worden bij een enquêteprocedure. | 10 (45,5%) | 5 (38,5%) | 20 (71,4%) | 0 (-) | 22 (44,9%) | 0 (-) |
| Onderzoekers en Ondernemingskamer-functionarissen zijn nog steeds terughoudend om betrokken te worden bij een enquêteprocedure. | 2 (9,1%) | 0 (-) | 1 (3,6%) | 1 (33,3%) | 3 (6,1%) | 0 (-) |
| De veroordeling van de kosten kan beschouwd worden als een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling. | 17 (77,3%) | 12 (92,3%) | 20 (71,4%) | 3 (100,0%) | 26 (53,1%) | 3 (100,0%) |
| De veroordeling van de kosten kan niet beschouwd worden als een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling. | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 5 (10,2%) | 0 (-) |
| De aanstellingstermijn van onderzoekers en OK-functionarissen is hierdoor verkort. | 0 (-) | 1 (7,7%) | 0 (-) | 0 (-) | 3 (6,1%) | 0 (-) |
| De aanstellingstermijn van onderzoekers en OK-functionarissen is hierdoor niet verkort. | 1 (4,6%) | 0 (-) | 1 (3,6%) | 0 (-) | 1 (2,0%) | 0 (-) |
| Het bevordert de snelheid van de enquêteprocedure. | 1 (4,6%) | 1 (7,7%) | 2 (7,1%) | 0 (-) | 8 (16,3%) | 0 (-) |
| Het belemmert de snelheid van de enquêteprocedure. | 1 (4,6%) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) | 0 (-) |
| Andere reden | 3 (13,6%) | 2 (15,4%) | 3 (10,7%) | 0 (-) | 14 (28,6%) | 0 (-) |

Bij tabel B10.7 valt op dat de magistraten, onderzoekers, OK-functionarissen, wetenschappers en belangenbehartigers van beleggers de wetswijziging een eerlijke en efficiënte rechtsbedeling vinden. In tegenstelling tot de beoordeling van deze groepen, vindt ‘slechts’ ruim 50% van de advocaten dit het geval. Ook opvallend is dat slechts 38,5% van de onderzoekers stelt minder terughoudend te zijn in enquêteprocedures, terwijl 71% van de OK-functionarissen dit aangeeft. Daarnaast laat tabel B10.7 zien dat ruim 16% van

de advocaten van mening is dat de snelheid van de procedure wordt bevorderd door deze wetswijziging.

BIJLAGE 11 – OVERIGE TABELLEN EN DESCRIPTIEVE GEGEVENS UIT HOOFDSTUK 9

In deze bijlage zijn de tabellen en figuren opgenomen bij de bevindingen uit hoofdstuk 9.

11.A. Beoordeling van de Wet aanpassing enquêterecht

11.A.1. Effect op de doorlooptijd

In tabel B11.1 zijn de beoordelingen weergegeven van de verschillende subgroepen ten aanzien van het effect op de doorlooptijd van de procedure.

Tabel B11.1: Descriptieve gegevens effect op doorlooptijd van de procedure per hoedanigheid

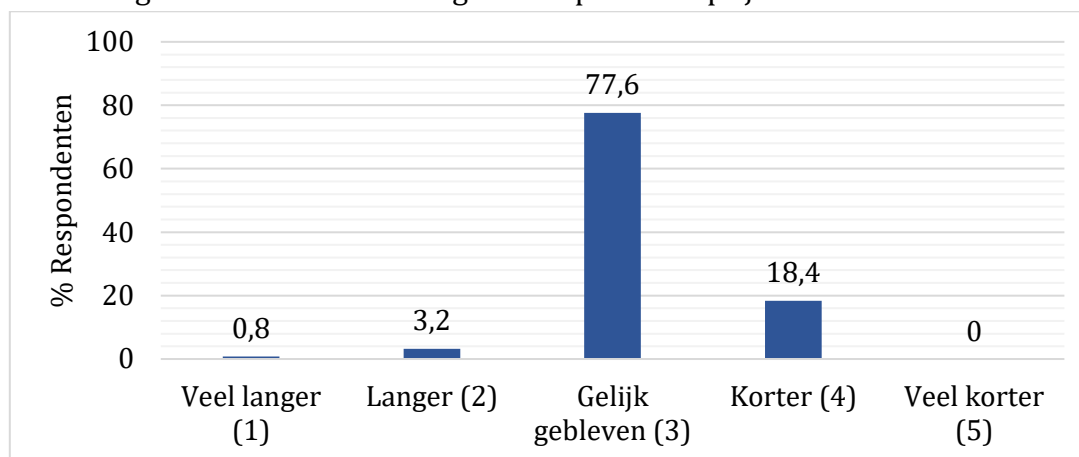
| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 50 | 13 | 27 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,06 | 3,08 | 3,19 | 3,23 | 3,33 | 2,67 |
| Minimum | 2 | 3 | 1 | 3 | 3 | 2 |
| Maximum | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 |
| Standaardafwijking | 0,42 | 0,27 | 0,61 | 0,42 | 0,47 | 0,47 |

Alle subgroepen hebben, op de wetenschappers na, een neutrale beoordeling gegeven van het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op de doorlooptijd van de procedure.

De 61 respondenten met ervaring in meer dan vijf enquêteprocedures geven een gemiddelde beoordeling van 3,20 met een standaardafwijking van 0,57; ook deze beoordeling is als neutraal te bestempelen.

In het laatste gedeelte van de vragenlijst is de respondenten gevraagd naar het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op de doorlooptijd van de enquêteprocedure en onderzoeksfase. Hieronder worden de resultaten getoond voor de doorlooptijd van de onderzoeksfase.

Figuur B11.1: Beoordeling effect op doorlooptijd van de onderzoeksfase



| Maatstaf | Aantal respondenten | Gemiddelde | Standaardafwijking |
|----------|---------------------|------------|--------------------|
| Waarde | 123 | 3,04 | 0,37 |

Figuur B11.1 laat een neutrale beoordeling zien. De beoordelingen per subgroep van respondenten geven over het algemeen ook een neutraal beeld van de wetswijziging (tabel B11.2):

Tabel B11.2: Descriptieve effect op doorlooptijd van de onderzoeksfase per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 50 | 12 | 26 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 2,98 | 3,08 | 3,15 | 3,05 | 3,33 | 2,67 |
| Minimum | 1 | 3 | 3 | 2 | 3 | 2 |
| Maximum | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 |
| Standaardafwijking | 0,37 | 0,28 | 0,36 | 0,37 | 0,47 | 0,47 |

De subgroepen geven over het algemeen een neutrale beoordeling, behalve de wetenschappers. Wel dient hierbij opgemerkt te worden dat het om een kleine groep respondenten gaat.

Tot slot is de subgroep van respondenten met de meeste ervaring gevraagd naar hun beoordeling van het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op het aantal onderzoeken. Deze respondenten geven een gemiddelde beoordeling van 3,02, en deze beoordeling valt dus net aan de rechterkant van '3' (in totaal 60 respondenten).

11.A.2. Effect op het aantal enquêteverzoeken

In tabel B11.3 zijn de beoordelingen weergegeven van de verschillende subgroepen ten aanzien van het effect op het aantal enquêteprocedures.

Tabel B11.3: Descriptieve gegevens effect op het aantal enquêteprocedures per hoedanigheid

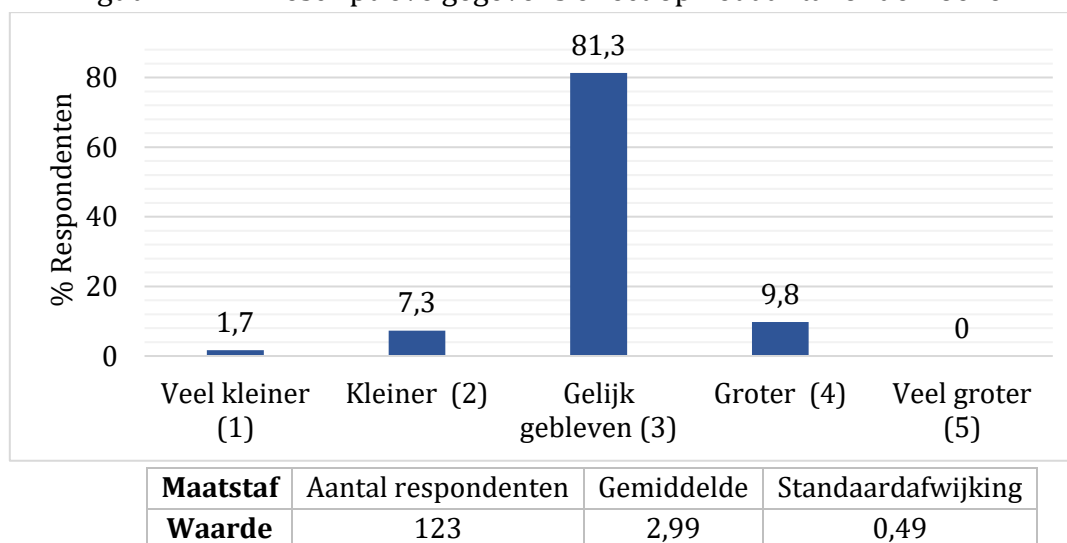
| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 48 | 10 | 26 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,10 | 3,10 | 3,04 | 3,14 | 2,00 | 3,00 |
| Minimum | 1 | 3 | 2 | 3 | 1 | 3 |
| Maximum | 4 | 4 | 5 | 4 | 3 | 3 |
| Standaardafwijking | 0,51 | 0,30 | 0,59 | 0,34 | 0,82 | 0,00 |

De beoordeling van alle subgroepen is neutraal, behalve die van de belangenbehartigers van beleggers. Zij geven een negatieve beoordeling. Wel dient hierbij opgemerkt te worden dat het om een kleine groep respondenten gaat.

Ook de beoordeling van de subgroep met veel ervaring enquêteprocedures is neutraal met een gemiddelde beoordeling van 3,12 en een standaardafwijking van 0,49 (in totaal 58 respondenten).

Figuur B11.2 laat vervolgens de beoordeling van de respondenten zien ten aanzien van het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op het aantal onderzoeken.

Figuur B11.2: Descriptieve gegevens effect op het aantal onderzoeken



Figuur B11.2 laat zien dat de beoordeling neutraal is. De beoordelingen per subgroep van respondenten geven over het algemeen deels een neutraal beeld en deels een negatief beeld van de wetswijziging (tabel B11.4):

Tabel B11.4: Descriptieve gegevens effect op het aantal onderzoeken per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 50 | 12 | 26 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 2,96 | 3,17 | 2,92 | 3,09 | 2,33 | 3,00 |
| Minimum | 1 | 3 | 2 | 3 | 2 | 3 |
| Maximum | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 | 3 |
| Standaardafwijking | 0,60 | 0,37 | 0,38 | 0,29 | 0,47 | 0,00 |

11.A.3. Effect op de kwaliteit

Uit figuur 9.2 in hoofdstuk 9 blijkt dat de beoordeling van het effect van de Wet aanpassing enquêterecht op de kwaliteit van de procedure neutraal-positief beoordeeld is door de respondenten. Tabel B11.5 geeft vervolgens de beoordelingen weer van de verschillende subgroepen van respondenten.

Tabel B11.5: Descriptieve gegevens kwaliteit van procedures per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 49 | 13 | 26 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,33 | 3,46 | 3,50 | 3,41 | 3,67 | 3,33 |
| Minimum | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Maximum | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 |
| Standaardafwijking | 0,47 | 0,50 | 0,50 | 0,49 | 0,47 | 0,47 |

Ook deze gemiddelde beoordelingen geven allemaal een neutraal beeld weer van het effect van de Wet aanpassing enquêterecht. Indien vervolgens wordt gekeken naar de beoordeling van de subgroep met ervaring in meer dan vijf procedures, dan valt op dat deze groep van 59 respondenten een gemiddelde beoordeling heeft gegeven van 3,46, met een standaardafwijking van 0,50. Ook deze beoordeling is dan ook neutraal te noemen.

De respondenten gaven ook een neutrale beoordeling van het effect op de kwaliteit van de onderzoeksfase (figuur 9.3 in hoofdstuk 9). Net als bij de andere beoordelingen van respondenten wordt ook de beoordeling van het effect van de Wet aanpassing enquête-recht op de kwaliteit van de onderzoeksfase uitgesplitst naar hoedanigheid (tabel B11.6).

Tabel B11.6: Descriptieve gegevens kwaliteit onderzoeksfase per hoedanigheid

| Maatstaf | advocaten | onderzoekers | OK-functionarissen | magistraten | belangenbehartigers beleggers | wetenschappers |
|---------------------|-----------|--------------|--------------------|-------------|----------------------------------|----------------|
| Aantal respondenten | 50 | 13 | 25 | 22 | 3 | 3 |
| Gemiddelde | 3,24 | 3,46 | 3,30 | 3,36 | 3,33 | 3,00 |
| Minimum | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 | 3 |
| Maximum | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 3 |
| Standaardafwijking | 0,43 | 0,50 | 0,45 | 0,48 | 0,47 | 0,00 |

Ook hierbij valt weer op dat alle respondenten een neutrale beoordeling hebben gegeven van het effect op de kwaliteit van de onderzoeksfase. Daarnaast hebben ook de respondenten met ervaring in meer dan vijf enquêteprocedures (in totaal 60 respondenten) een neutrale beoordeling gegeven, dit maal met een gemiddelde van 3,38 en een standaardafwijking van 0,49.

11.B. Overige verbeterpunten van de respondenten

Naast de in hoofdstuk 9 vermelde verbeterpunten, zijn er nog andere punten genoemd door respondenten aan het einde van de vragenlijst. Deze verbeterpunten zijn hieronder puntsgewijs opgenomen:

1. Een magistraat wenst duidelijkheid over de vraag of de bevoegdheid van het bestuur en de raad van commissarissen ook uitgeoefend kan worden als juist in die organen een impasse bestaat of indien slechts een minderheid van het bestuur of raad van commissarissen een enquête wil;
2. Een advocaat geeft aan dat de grens voor toegang tot de enquêteprocedure nog steeds niet scherp getrokken is.³⁹³ Hij of zij licht het antwoord toe met *“Het zou beter zijn als hierover meer duidelijkheid zou bestaan (met name zou het criterium van de Chinese Workers duidelijk moeten worden)”*. Een belangenbehartiger geeft het volgende verbeterpunt aan: *“Wellicht verduidelijking dat aandeelhouders ook aan de toegangsdrempels voldoen als zij die toegangsdrempels niet kunnen halen als gevolg van beleid van de vennootschap voorafgaand aan het indienen van het verzoek van de desbetreffende aandeelhouder(s) (zoals beleid dat heeft geleid tot ontiening, zware verwatering of faillissement). Deze lijn is al verankerd in jurisprudentie”*;
3. Een respondent³⁹⁴ stelt dat de kosten van verweer van een OK-functionaris in en buiten rechte tegen aansprakelijkheid vanwege onbehoorlijke taakvervulling in beginsel, dus ook zonder bepaling door de Ondernemingskamer, voor rekening van de vennootschap of eisers met andere hoedanigheid komen. Een magistraat ziet een betere dekking tegen aansprakelijkheidsrisico's voor onderzoekers en OK-functionarissen als verbeterpunt;³⁹⁵
4. Een advocaat stelt voor dat er een Ondernemingskamer dient te komen voor het MKB met een andere structuur voor de kosten van het onderzoek en de begeleiding van de ondernemingen. De begeleiding van onderneming zou plaats kunnen vinden *“(…) met ondernemers in plaats van angstige juristen die geen ondernemer zijn en de onderneming kapot maken”*;
5. Een advocaat vraagt om ruimere termijnen (waar dit kan) en meer spreektijd;
6. Een advocaat noemt dat het enquêterecht slechts van toepassing is op bepaalde commerciële verenigingen en stichtingen. De advocaat stelt het volgende voor:

³⁹³ Zie hierover meer in hoofdstuk 4, waarin een andere respondent stelt dat de toegangsdrempels voor aandeelhouders meer zouden moeten aansluiten bij de economische werkelijkheid in plaats van bij de juridische werkelijkheid.

³⁹⁴ In de hoedanigheid van OK-functionaris.

³⁹⁵ Zie meer over dit punt paragraaf 8.3 van dit onderzoek.

“(...) een uitbreiding zodat het enquêterecht van toepassing is op alle rechtspersonen (in de lijn van Wet bestuur en toezicht rechtspersonen) lijkt niet onredelijk”;

7. Een verbeterpunt van een magistraat is het *“aanpakken van zogenaamde toernooi-model, hogere eisen aan de substantiëringsplicht. Dit is een algemeen punt in het procesrecht en strekt verder dan alleen de enquêteprocedure”;*
8. Een magistraat acht het ongewenst dat de procedure gestaakt wordt als de onderneming de kosten niet kan betalen. De magistraat stelt dat er een oplossing zou moeten worden gevonden voor het geval er geen gelden kunnen worden opgebracht en een enquête/onderzoek toch terecht zou zijn geweest;
9. Een advocaat stelt voor een sanctie te stellen op het schenden van de informatieplicht die verzoeker heeft jegens andere organen (artikel 2:349 lid 1 BW), ofwel deze bepaling te laten vervallen;
10. Artikel 2:359 lid 2 BW zou – volgens een advocaat – veralgemeniseerd moeten worden: *“de vernietiging in cassatie van een beschikking waarin (onmiddellijke) voorzieningen zijn getroffen mag geen terugwerkende kracht hebben. Denk aan de tijdelijke aanstelling van een bestuurder”;*
11. Een advocaat noemt als verbeterpunt: *“wellicht ter zake het tevens beslechten van civiele discussies c.q. het treffen van onmiddellijke voorzieningen als deze samenhangen met de gegronde reden om aan een juist beleid te twijfelen”;*
12. Een advocaat stelt voor om de mogelijkheid te bieden in het Engels te procederen bij internationale zaken;
13. Een magistraat werpt het volgende op: *“De AG moet veel vaker in het openbaar belang optreden in het enquêterecht. Zo niet, dan moet worden overwogen die bevoegdheid voorts aan andere publieke instanties te verstrekken.”*