

De almachtige aandeelhouder en de (on)mogelijkheden van het enquêterecht

Bb 2023/55

In deze bijdrage gaan de auteurs in op de beschikking van het Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) van 1 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1275. In deze beschikking beval de Ondernemingskamer een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Oranjewoud N.V. en haar dochtervennootschap Strukton Groep N.V., vennootschappen van (uiteindelijk) Gerard Sanderink, schorste hem als bestuurder daarvan en plaatste al zijn aandelen in Oranjewoud (op één na) ten titel van beheer bij een onafhankelijk beheerder. De auteurs bespreken onder meer de effectiviteit van de enquêteprocedure en de voorzieningen die de Ondernemingskamer kan opleggen, wanneer wanbeleid zijn oorsprong vindt in het gedrag van de enig aandeelhouder.

1. Inleiding

1.1 Op 1 juni 2023 beval de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Oranjewoud N.V. en Strukton Groep N.V. en schorste Gerard Sanderink als bestuurder van beide vennootschappen voor (in elk geval) de duur van het onderzoek.² Daarnaast bepaalde de Ondernemingskamer dat de (indirect) door Sanderink gehouden aandelen in Oranjewoud met uitzondering van één aandeel met onmiddellijke ingang ten titel van beheer werden overgedragen aan een onafhankelijk beheerder. Dit volgde allemaal op uitgebreide berichtgeving in de media, aandacht in de landelijke politiek en eerder ingrijpen door de Ondernemingskamer bij de bedrijven van Sanderink.³

1.2 Anders dan in veel enquêteprocedures, spruit het vermeende onjuiste beleid in dit geval voort uit het gedrag van de enig aandeelhouder en is het niet geworteld in een conflict tussen aandeelhouders, of tussen organen van de vennootschap. De 'Sanderink-affaire' levert vragen op over het functioneren en de merites van ons enquêterecht in dergelijke gevallen. Niet alleen omdat een enig aandeelhouder inherent veel invloed heeft in een onderneming en daarmee op wie enquêtebevoegd is ten aanzien van die onderneming, maar vooral ook omdat die invloed eigenlijk alleen in te perken is door ofwel zijn stemrecht te schorsen, ofwel de aandelen over te dragen ten titel van beheer. Beide zijn tijdelijke maatregelen die mogelijk geen soelaas bieden op de langere termijn. Ook kan de Ondernemingskamer slechts beperkte eindvoorzieningen treffen. Biedt het enquêterecht

wel een langetermijnoplossing in situaties als deze, waarin het gedrag van de enig aandeelhouder extern ingrijpen rechtvaardigt?

1.3. Dit artikel is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 schetsen wij allereerst de werking van het enquêterecht, hoe de stap naar de Ondernemingskamer kan worden gezet en door wie. Vervolgens wordt in paragraaf 3 ingegaan op de bijzonderheden van deze zaak. In paragraaf 4 bespreken we de effectiviteit van de enquêteprocedure in die gevallen waarin het gedrag van de enig aandeelhouder de basis vormt voor het vermeende wanbeleid. Afsluitend bespreken wij enkele handvatten voor de praktijk in paragraaf 5.

2. De gang naar de ondernemingskamer

2.1 De enquêteprocedure heeft tot doel de verhoudingen binnen een onderneming te herstellen. Daartoe moet in beginsel een onderzoek, de enquête, openheid van zaken geven en inzicht verschaffen in de verantwoordelijkheid voor eventueel wanbeleid.⁴ De Ondernemingskamer gelast een onderzoek als er gegronde redenen zijn voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken bij de onderneming. De Ondernemingskamer kan daarbij onmiddellijke voorzieningen treffen wanneer deze, gelet op de belangen van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet of statuten bij de organisatie betrokken zijn, vereist zijn in verband met de toestand van de rechtspersoon of in het belang van het onderzoek.⁵

2.2 Het verzoek tot enquête is het startschot van de procedure. De verzoeker vraagt in een met redenen omkleed verzoek om een onderzoek en eventuele onmiddellijke voorzieningen. De Ondernemingskamer behandelt verzoeken met de meeste spoed en roept iedere bekende (mogelijke) belanghebbende op voor de mondelinge behandeling. Daarnaast kunnen zij een verweerschrift indienen, daarin eventueel het verzoek steunen, of een andere onmiddellijke voorziening verzoeken. Een mondelinge behandeling is vaak op (zeer) korte termijn mogelijk, en doordat alle bekende (mogelijke) belanghebbenden worden opgeroepen is het doorgaan ook mogelijk om op een dergelijke korte termijn alle relevante zienswijzen te horen. De enquêteprocedure kan aldus bij verstoorde verhoudingen binnen de onderneming een zeer effectieve en snelle oplossing bieden.

2.3 Artikel 2:346 BW somt limitatief op wie een enquêteverzoek kan indienen.⁶ Dat zijn bij een bv of nv allereerst de rechtspersoon zelf (vertegenwoordigd door haar bestuurder(s) of door de raad van commissarissen) en één

¹ Mr. drs. J. Staal & mr. S.W. Holterman zijn beiden advocaat bij Finch Dispute Resolution te Utrecht.

² Hof Amsterdam (OK) 1 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1275.

³ Zie bijvoorbeeld Hof Amsterdam (OK) 3 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3139, JOR 2022/285, m.nt. S.M. Bartman; Hof Amsterdam (OK) 27 januari 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:149, JONDR 2023/225; 'Een onderzoek naar wanbeleid Sanderink is gerechtvaardigd', *Het Financieel Dagblad* 3 januari 2021.

⁴ In de praktijk wordt echter geregeld al een oplossing gevonden door of na de getroffen onmiddellijke voorzieningen en komt het niet tot een daadwerkelijk onderzoek.

⁵ Ingevolge artikel 2:349a BW.

⁶ HR 1 februari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD8831, NJ 2002/225 (*De Vries Robbé*).

of meer aandeel- of certificaathouders die gezamenlijk ten minste 10% van het geplaatste kapitaal vertegenwoordigen of gerechtigd zijn op minimaal € 225.000,- van de nominale waarde bij een vennootschap met een geplaatst kapitaal van maximaal € 22,5 miljoen.⁷ Als het geplaatst kapitaal hoger is, moeten ze gezamenlijk ten minste 1% daarvan vertegenwoordigen.⁸ In faillissement is ook de curator bevoegd. Verder kan enquêterecht toegekend worden aan anderen in de statuten of per overeenkomst met de rechtspersoon.⁹

2.4 De ondernemingsraad kan ook alleen op die wijze bevoegd worden, nu hem geen wettelijke bevoegdheid is toegekend. Dit ligt anders voor vakbonden, die onder bepaalde voorwaarden op grond van de wet enquêtebevoegd zijn.¹⁰ In de praktijk blijkt echter dat ook grote ondernemingen soms geheel geen vakbondsleden onder hun medewerkers hebben.

2.5 Om redenen van openbaar belang kan het Openbaar Ministerie ook een enquêteverzoek doen. In de praktijk gebeurt dit echter zelden.¹¹ Het komt immers niet vaak voor dat bij een onderneming gegronde redenen zijn om te twifelen aan juist beleid, waar tevens geen ander orgaan of andere partij een enquêteverzoek doet, én dit vermeende wanbeleid het openbaar belang raakt waardoor het Openbaar Ministerie een enquête moet verzoeken. Ten aanzien van Centric zag het Openbaar Ministerie zich hier wel toe genoodzaakt, omdat Centric vitale ICT-diensten verleent aan een belangrijk deel van de Nederlandse (semi-)overheid, en omdat het belang van de werknemers in het geding werd geacht.¹²

3. Bijzonderheden van deze zaak

3.1 De enquêteprocedure ter zake van Oranjewoud en Strukton lijkt (voorlopig) de laatste procedure bij de Ondernemingskamer in de langslpende 'Sanderink-affaire'. Deze procedure volgt op de eerdere enquêteprocedure die door het Openbaar Ministerie in oktober 2022 was gestart ter zake van Centric. Oranjewoud is de moedervenootschap van Strukton en Centric, waarin Sanderink (indirect

vrijwel het gehele aandelenbelang houdt. Bij Oranjewoud en Strukton werd de enquête (uiteindelijk) in april 2023 verzocht door de vennootschappen zelf, vertegenwoordigd door hun raad van commissarissen. Het onderzoek dat de Ondernemingskamer gelastte bij Centric is nog in de uitvoerende fase, en het onderzoek bij Strukton en Oranjewoud zal vermoedelijk ook enige tijd in beslag nemen.

De belangrijkste concrete aanleiding voor deze OK-zaak, en de voornaamste grond waarop de Ondernemingskamer het enquêteverzoek toewijst, is de situatie van 'toenemende, inmiddels continuïteitsbedreigende, organisatorische en financiële problemen binnen de onderneming' die door enig aandeelhouder en bestuurder Sanderink 'niet of niet voldoende zijn geadresseerd'.¹³ Hierbij verwijst de Ondernemingskamer naar een reeks gebeurtenissen in de voorgaande periode die deze conclusie rechtvaardigen en waaruit vooral blijkt dat Sanderink geen rekening hield met de belangen van anderen, waaronder die van werknemers, waartoe hij als bestuurder wel verplicht was.¹⁴ Daarnaast benoemt de Ondernemingskamer zijn verantwoordelijkheid als (indirect) aandeelhouder, en ziet daarin aanleiding zijn aandelen op één na in beheer te geven.¹⁵

3.2 Volgens de Ondernemingskamer vindt dit alles plaats 'tegen de achtergrond van een toenemende twijfel aan het vermogen van Sanderink om effectief leiding te geven aan een onderneming met de complexiteit en de omvang van Oranjewoud en Strukton Groep'. In dat kader noemt de Ondernemingskamer onder meer dat de raad van commissarissen bij een vergadering van 25 november 2022 heeft gemerkt dat Sanderink angstig en wantrouwend is en een verwarde indruk maakt. Dat speelt mee in de vaststelling door de Ondernemingskamer dat sprake is van gegronde redenen om te twifelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken bij Oranjewoud en Strukton. Sanderink meende ten onrechte, aldus de Ondernemingskamer, dat 'de onderneming' van hem was en miskende daarmee ook dat hij daarbij rekening moet houden met de belangen van anderen. Dat vergt – tezamen met een aantal andere omstandigheden – een ingrijpen, aldus de Ondernemingskamer.

3.3 Dat de Ondernemingskamer in haar beoordeling zo uitdrukkelijk twijfel uit over het vermogen van de aandeelhouder om effectief leiding te geven, en zich niet beperkt tot het gedrag en de onjuiste gang van zaken die hieruit voortvloeien, is opmerkelijk.¹⁶ In haar eerdere beschikking aangaande Centric benoemde de Ondernemingskamer zelfs haar twijfel aan Sanderinks 'vermogen (...) om rationele beslissingen te nemen'.¹⁷ Ze had ook kunnen volstaan met de opsomming van feitelijke handelingen die wanbeleid doen vermoeden, maar kiest ervoor om ook haar twijfel aan het vermogen van Sanderink om rationele beslissingen te

7 Bij vennootschappen met een *one-tier board* (en dus zonder raad van commissarissen) zijn tevens de niet-uitvoerend bestuurders bevoegd, afhankelijk van de uitvoerende bestuurders.

8 Het voorontwerp van de Wet aanpassing geschillenregeling en verduidelijking ontvankelijkheidseisen enquêteprocedure beoogt deze kapitaalgrenzen voor beursgenoteerde vennootschappen anders te formuleren, in de zin dat de verzoekers in de enquêteprocedure gezamenlijk een waarde vertegenwoordigen van ten minste 20 miljoen euro volgens de slotkoers op de laatste handelsdag voor indiening van het verzoek.

9 Denk hierbij aan de ondernemingsraad, houders van converteerbare obligaties, pandhouders van aandelen en banken.

10 Kortgezegd is een vakbond ingevolge artikel 2:347 BW enquêtebevoegd indien hij leden kent onder de werknemers, twee jaar volledige rechtsbevoegdheid heeft en krachtens haar statuten tot doel heeft de belangen van haar leden als werknemers te behartigen en als zodanig in de bedrijfstak of onderneming werkzaam te zijn.

11 F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 59.

12 Nieuwsbericht *Openbaar Ministerie* 20 oktober 2022, 'Het OM treft voorbereidingen voor stap naar Ondernemingskamer inzake Centric Holding BV', <https://www.om.nl/actueel/nieuws/2022/10/20/om-bereidt-gang-naar-ondernemingskamer-voor>, laatstelijk geraadpleegd op 13 september 2023.

13 Hof Amsterdam (OK) 1 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1275, rov. 3.15.

14 Hof Amsterdam (OK) 1 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1275, rov. 2.1-2.57.

15 Hof Amsterdam (OK) 1 juni 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1275, rov. 3.15 en 3.18.

16 Zie Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*Ib* 2019/628.

17 Hof Amsterdam (OK) 3 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3139, *JOR* 2022/285, m.nt. S.M. Bartman, p. 3650.

nemen uitdrukkelijk te benoemen en te larderen met voorbeelden die zien op de persoon Sanderink. Hoewel we niet verwachten dat dit element doorslaggevend is geweest, kan het wel precedent scheppen voor zaken van andere vennootschappen van wie de aandeelhouders of bestuurders zich in de ogen van de verzoeker(s) 'irrationeel' gedragen. Wij vragen ons af of de Ondernemingskamer wel geëquipeerd is om zelfstandig een oordeel te geven over het vermogen van personen om rationele beslissingen te nemen. Wij menen dat wanneer iemands vermogen rationele beslissingen te kunnen nemen – of meer algemeen iemands geestesvermogen – wordt meegewogen in de beoordeling van de Ondernemingskamer, daar dan een gedegen beoordeling (door een deskundige) aan vooraf dient te zijn gegaan, in een met waarborgen omkleed proces.¹⁸

3.4 De Ondernemingskamer kiest ervoor om een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken bij Strukton en Oranjewoud, en door middel van onmiddellijke voorzieningen Sanderink voor de duur van dat onderzoek op afstand te plaatsen als bestuurder en als aandeelhouder van die vennootschappen. Hiermee laat zij ademruimte ontstaan voor de vennootschappen, waardoor zij orde op zaken kunnen stellen. Mocht echter uit het onderzoek blijken dat sprake was van wanbeleid dat zijn oorsprong vond in het gedrag van de aandeelhouder, dan is het zeer de vraag wat de Ondernemingskamer daarmee moet doen, omdat de eindvoorzieningen op basis van de wet gelimiteerd zijn en de invloed van een enig aandeelhouder bij wege van het enquêterecht nooit geheel ingeperkt kan worden.

4. Enquêteprocedures als de enig aandeelhouder het de onderneming moeilijk maakt

4.1 Het enquêterecht is oorspronkelijk ontworpen om openheid van zaken te geven en de verhoudingen te herstellen bij ondernemingen met meerdere aandeelhouders.¹⁹ Dit komt onder meer tot uitdrukking in de eindvoorzieningen die de Ondernemingskamer kan treffen, indien zij bepaalt dat sprake was van wanbeleid. Artikel 2:356 BW vermeldt dat dit enkel zijn: de schorsing of vernietiging van een besluit, schorsing of ontslag van een functionaris, een tijdelijke afwijking van de statuten, de tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer of een combinatie van deze. Ook is ontbinding van de rechtspersoon mogelijk. Deze middelen kunnen vergaande gevolgen hebben en daarmee schot in de zaak brengen, maar zijn overwegend van tijdelijke aard en raken de aandeelhouder in beginsel niet permanent (zonder daar iets tegenover te stellen, zoals een verkoopopbrengst).²⁰

4.2 In dit geval heeft de Ondernemingskamer reeds als onmiddellijke voorziening Sanderinks aandelen in Oranjewoud op één na ten titel van beheer overgedragen aan een beheerder, net als zij eerder deed bij Centric. Deze maatregel geldt gedurende het onderzoek. Het ligt echter in de lijn der verwachtingen dat de Ondernemingskamer een verzoek tot gestanddoening van dit tijdelijke beheer als eindvoorziening zal toewijzen, als zij Sanderinks rol als aandeelhouder een oorzaak van wanbeleid vindt.²¹

4.3 Dit vooruitzicht geeft Bartman een wrange nasmaak, omdat zulke verlengingen de tijdelijkheid van deze voorziening haast wegnemen.²² Enerzijds delen wij zijn opvatting dat de enquêteprocedure eigenlijk niet geschikt is voor gevallen als dit, waarin de enig aandeelhouder het probleem vormt in de onderneming en zijn 'verstorende' invloed enkel weggenomen kan worden door zijn zeggenschap op de aandelen weg te nemen. Anderzijds is een vrees dat het beheer herhaaldelijk verlengd zal worden tot de problemen zich (vanzelf) oplossen onterecht, aangezien de Ondernemingskamer enkel de duur van een voorziening kan verlengen met de gerechtvaardigde verwachting dat binnen de verlengingsduur een einde komt aan het wanbeleid.²³ Het beheer simpelweg verlengen om zo Sanderink wat langer 'buiten spel' te zetten, is naar onze mening geen gerechtvaardigd middel om het wanbeleid te doen eindigen.²⁴ De vraag rijst dan ook wat wél het doel is of kan zijn van het in beheer geven van de aandelen van een enig aandeelhouder als eindvoorzieningen, meer fundamenteel, of de Ondernemingskamer wel eindvoorzieningen kan treffen die wanbeleid als dit kunnen beëindigen. Bij beantwoording van deze vraag nemen we in acht dat het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming in deze procedure voorop staat, vóór dat van de enig aandeelhouder.

4.4 We lopen de mogelijkheden af. Het schorsen of vernietigen van een genomen besluit zal allereerst niet het gewenste effect sorteren, nu het probleem is gelegen in een samenstel van gedragingen en niet een concreet besluit. Wel kan de Ondernemingskamer de enig aandeelhouder als bestuurder ontslaan, eventueel gepaard met de tijdelijke aanstelling van een andere bestuurder. Dit ontslag is geen tijdelijke maatregel, en artikel 2:357 lid 3 BW bepaalt dat ongedaanmaking van deze voorziening door de

18 Bijvoorbeeld naar analogie van de curatele- en beschermingsbewindprocedures; zie in dat licht F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 582-584.

19 Vgl. *Kamerstukken II* 1967/68, 9596, nr. 3, p. 4 (MvT).

20 Zie in dat kader F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 617-620.

21 Aldus ook S. Bartman, 'Sanderink-affaire laat een wrange nasmaak achter', *Mr.* 21 augustus 2023, geraadpleegd op 22 augustus 2023, <https://www.mr-online.nl/sanderink-affaire-laait-een-wrange-nasmaak-achter/>.

22 Ibidem.

23 HR 17 mei 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0774, *NJ* 1993/206 (*Van den Berg*); F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 241-243; zie in dat kader ook B. Blok, 'De enquêteprocedure: "met een hamer een schroef losdraaien"', in: J. van Bekkum e.a. (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2022-2023* (Serie Van der Heijden Instituut nr. 181), Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 334.

24 Zie anders: Hof Amsterdam (OK) 14 november 2006, *JOR* 2007/10 (TCA), in welke zaak de Ondernemingskamer aandelen in beheer liet tot de aandeelhouder voldeed aan haar voorwaarden, waarover F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 242.

rechtspersoon nietig is. De aandeelhouder kan zichzelf dan ook niet herbenoemen. De nieuwe bestuurder dient zich vervolgens te richten naar de belangen van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, en mag niet onverkort de instructies van de aandeelhouder(s) opvolgen, zelfs niet als deze een statutair instructierecht heeft als bedoeld in artikel 2:129 lid 4 BW.

4.5 Dit zal alleen in de praktijk het probleem op de langere termijn waarschijnlijk niet oplossen, omdat de enig aandeelhouder (uiteindelijk) nog steeds het recht heeft – niet tijdelijk aangestelde – bestuurders te ontslaan en andere te benoemen.²⁵ Bij voorkeur natuurlijk iemand die wel bereid is het beleid van de aandeelhouder uit te voeren. Overigens heeft de beheerder in dit geval al wel aangekondigd het structuurregime vrijwillig – doch vermoedelijk tegen de wens van de aandeelhouder in – toe te zullen passen op de onderneming, wat de benoemings- en ontslagbevoegdheid van bestuurders bij de raad van commissarissen legt.²⁶ Dit doet alleen – uiteindelijk – niet af aan de invloed van de enig aandeelhouder, nu die na de beheerperiode het recht heeft de statuten te wijzigen en daarmee dit soort maatregelen kan terugdraaien.²⁷

4.6 Ontbinding van de vennootschap is wel een eindvoorziening die permanent een ‘oplossing’ kan bieden, al zien wij niet in hoe dat in deze situatie zou helpen, mede gezien het openbare belang, waaronder de werkgelegenheid.²⁸ Rest dus de mogelijkheid om de aandelen tijdelijk ten titel van beheer over te dragen, althans dit beheer te verlengen.

4.7 Daarbij moet men wel bedenken wat het eigenlijke doel is van de overdracht van aandelen ten titel van beheer als (eind)voorziening door de Ondernemingskamer. Volgens de memorie van toelichting moet deze voorziening een uitweg bieden wanneer een geschil bestaat tussen (bijvoorbeeld) *gelijke* (groepen) aandeelhouders.²⁹ De geschillenregeling zou hen niet helpen, omdat over en weer uitstootvorderingen instellen een patstelling niet doorbreekt. Overdracht ten titel van beheer zorgt voor een onafhankelijke derde in de aandeelhoudersvergadering (met beslissende stem), waardoor weer besluiten kunnen worden genomen.³⁰

4.8 Ook in gevallen als het onderhavige, met één aandeelhouder die geen besluiten kan of wil nemen die noodzakelijk zijn voor het functioneren van de vennootschap, kan tijdelijk aandelenbeheer dit doel bereiken. Immers, ook in zo'n geval zorgt het beheer voor een derde die

besluitvorming (weer) mogelijk maakt. In die zin is de situatie met twee strijdende (groepen) aandeelhouders gelijk aan die waarin één aandeelhouder die besluitvorming en bestuurs- en commissaristaken frustreert. Beide resulteren in een onwerkbaar situatie waar de onderneming onderlijdt. En in beide gevallen kan een beheerder de ‘patstelling’ doorbreken en besluitvorming (tijdelijk) weer mogelijk maken.

4.9 Daarnaast moet de *tijdelijke* overdracht op zich een doel hebben. De Ondernemingskamer licht niet nader toe waarom de aandelen in dit geval in beheer worden geplaatst en specificiert geen doel, dus nemen we aan dat zij het algemene doel van de regeling nastreeft dat inhoudt, zoals gezegd, gedegen besluitvorming in het belang van de vennootschap weer mogelijk te maken. Gedurende het beheer zal orde op zaken moeten worden gesteld en een governancestructuur worden ingevoerd die past bij de vennootschap. Zodoende achten we tijdelijk beheer van de aandelen een effectieve – tijdelijke – maatregel om patstellingen te doorbreken. Uiteindelijk zal het beheer eindigen, nadat gepaste maatregelen zijn genomen.

4.10 Met Eikelboom menen wij dat het ingrijpen van de Ondernemingskamer altijd van tijdelijk aard zal (en moet) zijn, en dat tijdelijke voorzieningen in de meeste gevallen waar men in een enquêteprocedure is beland, geen permanente oplossingen zullen bieden.³¹ De verhoudingen in de vennootschap zijn dan doorgaans dermate verstoord, dat een definitieve oplossing in de personen gezocht moet worden. Eikelboom concludeert dat de enige reële oplossing vaak het scheiden van de ruziënde partijen is, bijvoorbeeld door uitkoop.³² Daarvan kan echter geen sprake zijn bij een enig aandeelhouder.³³ Uiteindelijk zal de aandeelhouder altijd verlost kunnen worden van de tijdelijke voorzieningen van de Ondernemingskamer, waardoor de problemen terug kunnen keren bij de onderneming.³⁴

4.11 Dit brengt ons tot de conclusie dat geen van de in de wet voorziene eindvoorzieningen wanbeleid dat zijn oorsprong vindt in handelen van de enig aandeelhouder echt kunnen wegnemen. Deze voorzieningen vormen dus ook geen bevredigende oplossing. Wij denken dan ook niet dat eindvoorzieningen in de ‘Sanderink-affaire’ *zelfstandig* soelaas zullen bieden. Dit zou enkel anders zijn, zoals Bartman vreest, als de Ondernemingskamer de aandelen in ‘gijzeling’ houdt tot Sanderink overgaat tot verkoop, of tot hij overlijdt. Wij zijn echter van mening dat dit niet zomaar kan, zeker niet als de verlenging met enige periode geen concreet en

25 Hij zal een tijdelijk door de Ondernemingskamer aangestelde bestuurder niet kunnen ontslaan voor de duur van die aanstelling.

26 S. van Gils & R. Vestergaard, ‘Sanderink zien we niet meer terug, dat opent deuren’, *Het Financieele Dagblad* 14 juli 2023.

27 Zie artikel 2:154 lid 4 BW (laatste volzin); B.H.A. van Leeuwen, *GS Rechtspersonen*, artikel 2:157 BW, aant. 12, ‘Beëindiging van het vrijwillige structuurregime’; Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-*Ib* 2019/475 en 478; hierbij is van belang dat de vennootschappen in kwestie niet verplicht zijn (of waren) om het structuurregime toe te passen, omdat zij beneden de daaraan verbonden kapitaalgrens blijven. Dit heeft mede tot gevolg dat het de aandeelhouder(s) vrij staat het structuurregime later ongedaan te maken.

28 Zie artikel 2:357 lid 7 BW.

29 *Kamerstukken II* 1984/85, 18905, nrs. 1-3, p. 28.

30 *Ibidem*.

31 Dit laat onverlet dat tijdelijke voorzieningen en het handelen van tijdelijke functionarissen die de Ondernemingskamer aanstelt, wel degelijk permanente en onomkeerbare gevolgen kunnen hebben.

32 F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure* (Instituut voor Ondernemingsrecht nr. 105) (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 243-246.

33 Volledigheidshalve merken wij nog op dat ook de geschillenregeling geen soelaas biedt in dergelijke gevallen, omdat die ziet op geschillen tussen meerdere aandeelhouders.

34 Dit is anders in gevallen waarin de onderneming in dusdanig zwaar weer verkeert, dat de beheerder van de aandelen of de aangestelde bestuurder een faillissement alleen kan afwenden door (vrijwel) alle activa of (dochter)ondernemingen te liquideren, of wanneer wordt besloten (al dan niet door de Ondernemingskamer) om de vennootschap te ontbinden.

gespecificeerd doel dient, welk doel ook redelijkerwijs behaald kan worden in die periode. Het is zeer de vraag of dát het geval zal zijn. Enkel de eindvoorziening van ontslag als bestuurder ligt wat ons betreft in de rede als inderdaad van wanbeleid blijkt. Zoals gezegd, zal dit de problemen op de langere termijn niet kunnen oplossen, maar het zou wel een passende en juiste voorziening zijn als de enig aandeelhouder niet weer het bestuur op zich kan nemen.

4.12 Buiten het enquêterecht zien wij echter wel mogelijkheden wanneer de hoedanigheid van aandeelhouder een probleem blijft vormen. Voor zover de aandeelhouder inderdaad niet in staat is 'rationele beslissingen te nemen' kunnen de aandelen – nadat met behulp van een door de Ondernemingskamer benoemde beheerder van aandelen orde op zaken is aangebracht binnen de onderneming – zo nodig onder (beschermings)bewind worden gebracht. Bewind is een middel dat wél daadwerkelijk bedoeld is om op de langere termijn, zo nodig permanent, een oplossing te bieden en kent een procedure die recht doet aan de privébelangen van de betrokkene.³⁵

5. Aanbevelingen voor de praktijk

5.1 Het moge duidelijk zijn dat een enig aandeelhouder veel macht heeft in de onderneming. Als diegene de normale bedrijfsvoering frustreert, niet bereid is de nodige besluiten te nemen of het bestuur en de commissarissen het werk bemoeilijkt, kan dat de onderneming in zwaar weer brengen, en daarmee de belangen raken van haar werknemers en andere stakeholders.

5.2 Gelukkig zijn niet enkel de aandeelhouders bevoegd een enquêteverzoek te doen, waardoor ook anderen in precaire situaties de Ondernemingskamer kunnen verzoeken op korte termijn in te grijpen door onmiddellijke voorzieningen te treffen. Toch blijkt dit in de praktijk niet altijd voldoende. Indien er een groot- of enig aandeelhouder is, kan deze zodanig (persoonlijke) invloed uitoefenen op de bestuurders en commissarissen, dat zij geen enquêteverzoek indienen. Naar verluid was dat de reden dat geen enquêteverzoek vanuit (een orgaan van) Centric is gedaan, anders dan later bij Oranjewoud en Strukton wel gebeurde.³⁶

5.3 Het is daarom van belang een gedegen governancestructuur te hebben, juist wanneer één aandeelhouder een meerderheidsbelang heeft. De *checks and balances* zijn wenselijk en komen ten goede aan het voortbestaan en het bestendige succes van de onderneming. Maar als de interne controlemechanismen onvoldoende tegenwicht bieden aan een dwarsbomende enig aandeelhouder, zal een stap naar de Ondernemingskamer soms toch gewenst zijn. Dan

is het zaak dat er ook iemand is die die bevoegdheid heeft, in weerwil van de wens van die enig aandeelhouder, juist wanneer het belang van de vennootschap daarom vraagt.

5.4 Als een raad van commissarissen ontbreekt, vakbonden geen enquêterecht hebben omdat geen werknemers lid zijn, en het bestuur op de hand van de aandeelhouder is of zich om andere redenen niet vrij voelt een enquête te verzoeken, doemt de vraag op wie het verzoek dan moet doen. Anders dan in het geval van Centric, dat een belangrijke dienstverlener is van (semi-)overheden op vitaal ICT-gebied, kwalificeren de sores van maar weinig bedrijven als 'redenen van openbaar belang' in de zin dat het Openbaar Ministerie een enquêteverzoek doet.

5.5 Het is daarom aanbevelingswaardig om, zolang de wet hier niet in voorziet, statutair of contractueel te verzekeren dat iemand anders dan de aandeelhouder zelf of een orgaan dat door die aandeelhouder wordt benoemd – zoals het bestuur – bevoegd is een enquêteverzoek in te dienen. Zoals deze zaak duidelijk laat zien, is het voor het bestendige succes van de onderneming van het grootste belang dat extern ingrijpen (door de Ondernemingskamer) mogelijk is als de enig aandeelhouder dit succes bedreigt. Zoals deze zaak ook laat zien, is een goede verhouding tussen aandeelhouder en (de organen van) de onderneming geen garantie voor een effectieve samenwerking in de toekomst.

5.6 In die behoefte kan het bestuur voorzien door de kring van enquêtegerechtigden uit te breiden op het moment dat de verhoudingen binnen de onderneming (nog) goed zijn. Dit is – in het belang van de vennootschap – ook mogelijk als de enig aandeelhouder hier niet op zit te wachten. Net zoals goede huwelijksvoorwaarden of aandeelhoudersovereenkomsten partijen kunnen helpen wanneer de verhoudingen duurzaam ontwricht raken, kan de mogelijkheid naar de Ondernemingskamer te stappen een uitweg bieden als het gedrag van de enig aandeelhouder het succes van de onderneming bedreigt.

5.7 Als de onderneming een ondernemingsraad heeft, raden wij dan ook aan om hem statutair of contractueel enquêtebevoegdheid te verlenen.³⁷ Zoals gezegd, hebben het bestuur en de raad van commissarissen deze bevoegdheid al uit hoofde van de wet. Ook kunnen vertegenwoordigingsbevoegde bestuurders (alleen of gezamenlijk) enquêterecht toekennen, hier is geen bestuursbesluit voor nodig.³⁸

5.8 Enquêtebevoegdheid is evenzeer relevant voor derde partijen die een direct belang hebben bij het bestendige succes van de onderneming, zoals financiers, joint-venturepartners en belangrijke afnemers of leveranciers. Zij kunnen ten behoeve van de stabiliteit van de samenwerking op de lange termijn ervoor kiezen om (al dan niet wederzijds) enquêtebevoegdheid contractueel te bedingen, om zo een extern ingrijpen mogelijk te maken wanneer de interne

35 Zie artikel 1:431 e.v. BW; J.H. Lieber, 'De verhouding tussen curatele, mentorschap en meerderjarigenbewind en de invloed van alternatieve beschermingsmaatregelen', *WPNR* 2015/7064, p. 466-469; zie ook T.J. Mellem-Kranenberg, 'Is er bij vermogensoverheveling naast volmacht nog plaats voor een beschermingsbewind van Boek 1 BW?', *WPNR* 2013/6987, p. 697.

36 G. van Solinge, 'Kwestie Centric voor Ondernemingskamer wél mogelijk', *Het Financieele Dagblad* 21 juni 2022; redactionele aantekening bij *ARO* 2022/159, p. 635.

37 In de literatuur is ook veelvuldig gepleit voor een wettelijk enquêterecht voor ondernemingsraden, welke oproep aan de wetgever wij onderschrijven.

38 In een joint venture met enkel gezamenlijk bevoegd bestuurders, verklaart de Ondernemingskamer zich bevoegd het verzoek in behandeling te nemen als slechts één bestuurder het indient.

verhoudingen verstoord (dreigen te) raken bij de rechtspersoon in kwestie.

5.9 Zodoende zijn er bij goede verhoudingen en een welwillende enig aandeelhouder voldoende mogelijkheden om enquêtebevoegdheid toe te kennen aan anderen dan een enig aandeelhouder en personen die direct van hem afhankelijk zijn. De zaken rond Sanderink laten echter wel zien dat het zaak is dit te regelen op het moment dat de verhoudingen goed zijn, zodat een enquêteverzoek mogelijk is als deze onverhoopt verslechteren.