

## University of Groningen

### Discussie omtrent het aandeelhouderschap van verzoeker om een enquête

Veenstra, Frank

*Published in:*  
Ondernemingsrecht

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
2022

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
Veenstra, F. (2022). Discussie omtrent het aandeelhouderschap van verzoeker om een enquête. *Ondernemingsrecht*, 2022(4), 156-162. Artikel 2022/26.

#### **Copyright**

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### **Take-down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Discussie omtrent het aandeelhouderschap van verzoeker om een enquête

## Ondernemingsrecht 2022/26

In verschillende enquêteprocedures is door belanghebbenden het verweer gevoerd dat de verzoekende aandeelhouder niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn enquêteverzoek omdat de aandelen niet rechtsgeldig bij hem zijn geplaatst dan wel aan hem zijn overgedragen. De OK is van oordeel dat de vraag of verzoeker rechtsgeldig aandeelhouder is geworden, een vraag is van puur vermogensrechtelijke aard en dat de gewone civiele rechter absoluut bevoegd is hierover rechtens bindend te beslissen. Heeft de gewone civiele rechter een beslissing gegeven, dan moet deze door de OK worden gevolgd. Heeft de gewone civiele rechter (nog) geen beslissing gegeven, dan dient de OK zich – naar eigen zeggen – een oordeel te vormen over de vraag of verzoeker rechtsgeldig aandeelhouder is geworden en moet zij tot de beslissing komen waartoe naar haar oordeel de absoluut bevoegde rechter zou komen, zou hem het geschil worden voorgelegd. In deze bijdrage staat de vraag centraal of de OK bevoegd is in de enquêteprocedure een voorshands oordeel te geven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn geplaatst bij dan wel zijn overgedragen aan verzoeker ingeval een beslissing van de gewone civiele rechter niet voorhanden is. De conclusie luidt dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord; de wet en de beschikkingen van de Hoge Raad bieden hiervoor geen basis. Is gemotiveerd betwist dat verzoeker rechtsgeldig aandeelhouder is geworden, dan dient de OK hem niet-ontvankelijk te verklaren in zijn enquêteverzoek. Verklaart verzoeker zich bereid (alsnog) een gewone civiele procedure te entameren, dan is de OK bevoegd de behandeling van het enquêteverzoek aan te houden in afwachting van het oordeel van de gewone civiele rechter.

### 1. Inleiding

Een terugkerend punt van discussie in enquêteprocedures is of de OK bevoegd is een oordeel te geven over de (ondernemingsrechtelijke) kwestie die haar wordt voorgelegd, of dat de beantwoording ervan behoort tot het – in de woorden van Willems – exclusieve domein van de gewone civiele rechter.<sup>2</sup> Deze kwestie kan betrekking heb-

ben op de inhoud van het geschil dat partijen verdeeld houdt en kan zelfs de kern van dit geschil behelzen. Voorbeelden vormen de vragen aan wie de intellectuele eigendomsrechten op ontwikkelde software toebehoren<sup>3</sup> en of het besluit tot statutenwijziging ter introductie van loyaliteitsdividend in strijd is met het gelijkheidsbeginsel.<sup>4</sup> De kwestie kan eveneens de persoon van de verzoeker betreffen. In verschillende enquêteprocedures is door belanghebbenden (daaronder begrepen de vennootschap waarop het enquêteverzoek betrekking heeft) het verweer gevoerd dat de verzoekende aandeelhouder niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn enquêteverzoek omdat de aandelen niet rechtsgeldig bij hem zijn geplaatst dan wel aan hem zijn overgedragen – in het vervolg spreek ik alleen over de overdracht van aandelen; de plaatsing van aandelen is hieronder begrepen – en verzoeker derhalve geen aandeelhouder is (geworden). Ter onderbouwing van deze stelling is onder meer aangevoerd dat (i) de overeenkomst waarbij aandelen aan verzoeker zijn verkocht<sup>5</sup> respectievelijk geschonken,<sup>6</sup> nietig c.q. vernietigbaar is; (ii) de aandelen niet rechtsgeldig zijn uitgegeven aan verzoeker;<sup>7</sup> (iii) de aandelen niet rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker omdat de blokkeringsregeling is geschonden;<sup>8</sup> (iv) de levering van de aandelen in strijd is met het fiduciaverbod van art. 3:84 lid 3 BW;<sup>9</sup> en (v) niet vaststaat of het Nederlandse erfrecht van toepassing is op de erfopvolging in de nalatenschap van de overleden aandeelhouder.<sup>10</sup>

#### 1.1 Onderwerp en probleemstelling

De procedures waarin het verweer wordt gevoerd dat verzoeker niet-ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn enquêteverzoek omdat de aandelen niet rechtsgeldig aan hem zijn overgedragen, vormen het onderwerp van deze bijdrage. Uit de in de inleiding aangehaalde beschikkingen blijkt dat de OK verzoekers in het merendeel van de procedures ontvankelijk heeft verklaard in hun enquêtever-

<sup>1</sup> Frank Veenstra is universitair docent aan de Rijksuniversiteit Groningen.  
<sup>2</sup> J.H.M. Willems, 'Mag de ondernemingskamer een ondernemingsrecht met een eigen karakter ontwikkelen?', in: *Eenheid en verscheidenheid in het ondernemingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 (verder: Willems 2016), p. 172.

<sup>3</sup> Hof Amsterdam (OK) 7 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2536 (*Dmarcian Europe BV*).  
<sup>4</sup> Hof Amsterdam (OK) 28 maart 2007, ECLI:NL:GHAMS:2007:BA1717 (*Koninklijke DSM NV*).  
<sup>5</sup> Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC7530 (*Yukos Finance BV*); Hof Amsterdam (OK) 13 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1466 (*Penn & Ink Nederland BV*).  
<sup>6</sup> Hof Amsterdam (OK) 1 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:359 (*Setay Polyethersnijderij Beheer BV c.s.*).  
<sup>7</sup> Hof Amsterdam (OK) 11 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM4357 (*Comos International NV*); Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4494 (*Huisartsenpraktijk De la Rey BV*).  
<sup>8</sup> Hof Amsterdam (OK) 1 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1781 (*Sense-Makers BV*); Hof Amsterdam (OK) 4 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5237 (*VTS Groep Nederland BV*).  
<sup>9</sup> Hof Amsterdam (OK) 5 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:666 (*Excerpt BV*).  
<sup>10</sup> Hof Amsterdam (OK) 24 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1840 (*Nipe Beheer BV c.s.*).

zoeken. Dit wekt wellicht geen verwondering, gegeven het feit dat de OK een ruimhartig toelatingsbeleid voert. De beschikkingen roepen evenwel de vraag op of de OK bevoegd is in de enquêteprocedure een voorshands oordeel te geven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker. De aanleiding hiervoor vormt de terugkerende overweging van de OK dat dit een vraag betreft van puur vermogensrechtelijke aard die door de gewone civiele rechter moet worden beantwoord en dat de OK deze beslissing dient te volgen. In enkele procedures was een beslissing van de gewone civiele rechter bij aanvang van de enquêteprocedure echter (nog) niet voorhanden en heeft de OK zich hierover zelf een oordeel gevormd.

Aandacht verdient nog dat verzoeker bij aanvang van de enquêteprocedure moet aantonen dat hij aandeelhouder is en dat hij voldoet aan een van de kapitaalseisen uit art. 2:346 lid 1 onder b respectievelijk onder c BW.<sup>11</sup> Het is uiteraard aan de OK om te beoordelen of verzoeker hierin is geslaagd.<sup>12</sup> Dit oordeel zegt evenwel niets over de rechtsgeldigheid van de onderliggende rechtsverhouding (bijvoorbeeld de koopovereenkomst of het emissiebesluit) op grond waarvan de aandelen aan verzoeker zijn geleverd.

## 1.2 Plan van behandeling

In paragraaf 2 worden de, door de OK zelf geformuleerde, uitgangspunten in kaart gebracht en worden enkele aanvullende opmerkingen gemaakt. Vervolgens wordt in paragraaf 3 en 4 aandacht besteed aan de zaken waarin de gewone civiele rechter voorafgaand aan de enquêteprocedure reeds een oordeel heeft gegeven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig aan verzoeker zijn overgedragen respectievelijk waarin nog geen beslissing van deze rechter voorhanden is. Paragraaf 5 bevat de conclusie.

## 2. De uitgangspunten in de enquêteprocedure

De OK heeft in de beschikking inzake *Yukos Finance* uit 2008 een aantal uitgangspunten geformuleerd wat betreft de vraag of zij bevoegd is in de enquêteprocedure een oordeel te geven omtrent de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker.<sup>13</sup> Deze uitgangspunten, die ook leidend zijn in de latere beschikkingen, laten zich als volgt samenvatten:

- (i) de vraag wie te gelden heeft als aandeelhouder (lees: of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker), is een vraag van puur vermogensrechtelijke aard;

- (ii) dit betekent dat niet de OK, maar de gewone civiele rechter absoluut bevoegd is hierover rechtens bindend te beslissen;
- (iii) heeft de gewone civiele rechter een beslissing gegeven, dan dient deze door de OK te worden gevolgd;
- (iv) is een beslissing van de gewone civiele rechter niet voorhanden, dan dient de OK zich over die vraag een oordeel te vormen. De OK dient in dat geval tot de beslissing te komen waartoe naar haar oordeel de absoluut bevoegde rechter zou komen, zou hem het geschil worden voorgelegd. Dit oordeel van de OK heeft in de enquêteprocedure verder als uitgangspunt te gelden.

De OK overweegt in *Yukos Finance* in aanvulling op het uitgangspunt onder (iii) dat zij de beslissing van de gewone civiele rechter ook dient te volgen als het vonnis nog geen kracht van gewijsde heeft. Hetzelfde heeft te gelden, zo volgt uit *Comos International*, als tegen het vonnis reeds hoger beroep is ingesteld.<sup>14</sup> De OK overweegt hiertoe in *Yukos Finance*: “Immers, zolang en voor zover het vonnis niet in hoger beroep is vernietigd, is het van kracht tussen de partijen daarbij en heeft de rechtstoestand met betrekking tot de rechtsbetrekking in geschil te gelden zoals in het vonnis is beslist.”<sup>15</sup> Ik voeg hieraan toe dat het vonnis van rechtswege werkt,<sup>16</sup> ongeacht of het uitvoerbaar bij voorraad is verklaard (art. 233 Rv) en/of is betekend aan gedaagde (art. 430 lid 3 Rv). De OK heeft in *Comos International* overwogen dat mogelijk anders kan worden geoordeeld – lees: de OK hoeft de beslissing van de gewone civiele rechter niet te volgen – als de beslissing onmiskenbaar op een mislag zou berusten of overigens onmiskenbaar onjuist zou zijn.<sup>17</sup> Uit de formulering ervan kan reeds worden afgeleid dat betwijfeld kan worden of deze overweging de OK veel ruimte biedt het vonnis naast zich neer te leggen. Omdat het burgerlijk procesrecht een gesloten stelsel van rechtsmiddelen kent, bieden de in de wet vervatte rechtsmiddelen in beginsel de enige mogelijkheid het vonnis te bestrijden.<sup>18</sup> De OK moet de beslissing van de gewone civiele rechter dus eerbiedigen en mag deze niet terzijde schuiven omdat zij een andere mening heeft.<sup>19</sup> Wat betreft de door de OK geformuleerde uitzondering is bovendien van belang de navolgende overpeinzing van A-G Asser: “Het lijkt me dat niet te snel moet worden aangenomen dat sprake is van een klaarblijkelijke juridische of feitelijke mislag. Hier is een strikte uitleg van deze begrippen op zijn plaats, teneinde het insluipen van een verkapt appel

11 Gaat het bijvoorbeeld om aandelen op naam, dan is het belangrijkste document dat verzoeker kan inbrengen de notariële akte waarbij de aandelen aan hem zijn geleverd.

12 Zie ook: HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ0505, r.o. 3.6.2 (*Emba BV*). De HR oordeelt dat het strookt met de ratio van het enquêterecht dat de OK onderzocht of de nog overblijvende verzoeker voldeed aan de kapitaalseisen.

13 Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC7530, r.o. 3.5-3.6 (*Yukos Finance BV*).

14 Hof Amsterdam (OK) 11 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM4357, r.o. 3.5 (*Comos International NV*).

15 Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC7530, r.o. 3.8 (*Yukos Finance BV*).

16 Zie ook: P. de Bruin, *Groene Serie Burgerlijke Rechtsvordering* (verder: *GS BRv*), art. 233, aant. 1.

17 Hof Amsterdam (OK) 11 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM4357, r.o. 3.5 (*Comos International NV*).

18 Zie ook: A-G B.J. Drijber, ECLI:NL:PHR:2019:1264, onder 3.2. A-G Drijber voegt hieraan toe dat indien het vonnis onherroepelijk is, er in beginsel van moet worden uitgegaan dat het juist is en op juiste wijze tot stand is gekomen, ook als vaststaat dat onregelmatigheden hebben plaatsgevonden.

19 Woorden van W.H. Heemskerk in zijn noot in *NJ* 1984/145.

zoveel mogelijk te voorkomen. Er moet sprake zijn van een zo evidente vergissing in het recht of de feiten dat daarover geen redelijke twijfel bestaat.”<sup>20</sup>

De overwegingen van de OK in *Yukos Finance* – in het bijzonder het uitgangspunt onder (ii) – roepen de vraag op of onder de gewone civiele rechter ook de voorzieningenrechter (in kort geding) dient te worden begrepen. Ik meen dat dit het geval is. Stel dat de voorzieningenrechter de vennootschap en de mede-aandeelhouder(s) in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis heeft veroordeeld de aandeelhoudersrechten van verzoeker (eiser in kort geding) te respecteren, omdat de aandelen naar zijn oordeel rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker. De beslissing van de voorzieningenrechter heeft in die zin een voorlopig karakter, dat het geschil in de bodemprocedure opnieuw kan worden beoordeeld en de bodemrechter niet gebonden is aan het oordeel van de voorzieningenrechter (art. 257 Rv).<sup>21</sup> Niettemin dient de OK naar mijn mening ook de beslissing van de voorzieningenrechter te volgen zolang het kortgedingvonnis niet is vernietigd na aanwending van een rechtsmiddel of door een uitspraak in de bodemprocedure terzijde is gesteld. De reden hiervoor is dat de voorzieningenrechter eveneens absoluut bevoegd is een oordeel te geven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker, omdat deze bevoegdheid is afgeleid van die van bodemrechter.<sup>22</sup> Dit kan aldus worden beredeneerd dat de voorzieningenrechter op grond van art. 254 Rv in een versnelde dagvaardingsprocedure (bij dezelfde rechtbank) in spoedeisende zaken een onmiddellijke voorziening bij voorraad kan treffen in afwachting van de uitspraak van de bodemrechter. Ook Willems komt tot de slotsom dat de OK de beslissing van de voorzieningenrechter dient te volgen. Hij illustreert dit aan de hand van het kort geding inzake *Twee B Holding*. De rechtbank 's-Hertogenbosch (vzr.) heeft bij vonnis van 27 januari 2009 geoordeeld dat [VDB] bestuurder is van Twee B Holding en dat gedaagden (lees: de andere bestuurder en de vennootschap) haar in de gelegenheid dienen te stellen deze functie uit te oefenen.<sup>23</sup> Op 29 januari 2009 vindt in de enquêteprocedure de mondelinge behandeling plaats van het enquêteverzoek (dat is ingediend op 19 december 2008). Willems concludeert: “Mij dunkt dat de OK er niet van zou hebben mogen uit-

gaan dat [VDB] geen bestuurder zou zijn.”<sup>24</sup> Hoewel deze uitspraak de positie van een bestuurder betreft en niet die van een aandeelhouder, ligt een analoge redenering naar mijn mening voor de hand. Vermeldenswaard is, zo voeg ik toe, dat de OK bij beschikking van 6 februari 2009 – ruim een week nádat de voorzieningenrechter vonnis heeft gewezen – [VDB] bij wijze van onmiddellijke voorziening heeft geschorst als bestuurder en de beschikking uitvoerbaar bij voorraad heeft verklaard. De OK acht deze ingreep noodzakelijk, omdat de terugkeer van [VDB] als bestuurder de onrust binnen Twee B Holding en haar (klein)dochtervennootschappen heeft doen toenemen, terwijl daardoor *de facto* een patstelling in het bestuur van Twee B Holding en haar (klein)dochters is ontstaan of dreigt te ontstaan. Aldus moet voor de continuïteit van (de ondernemingen van) Twee B Holding en haar (klein)dochters worden gevreesd.<sup>25</sup> De OK heeft dus feitelijk de beslissing van de voorzieningenrechter teruggedraaid. Het staat mijns inziens buiten kijf dat de OK hiertoe wél bevoegd is indien dit vereist is in verband met de toestand van de vennootschap (art. 2:349a lid 2 BW).

### 3. De gewone civiele rechter heeft reeds een beslissing gegeven

Uit enkele OK-beschikkingen blijkt dat de gewone civiele rechter (de bodemrechter dan wel de voorzieningenrechter) zich reeds heeft uitgelaten over de vraag of de aandelen rechtsgeldig aan verzoeker zijn geleverd. De OK overweegt in *Comos International* dat de beslissing van de rechtbank Rotterdam dat de aandelen rechtsgeldig zijn uitgegeven aan verzoeker in de enquêteprocedure moet worden gevolgd, dat daaruit blijkt dat verzoeker kwalificeert als (enquêtegerechtigde<sup>26</sup>) aandeelhouder en dat hij derhalve ontvankelijk is in zijn verzoek.<sup>27</sup> Uit de beschikking inzake *Nipe Beheer c.s.* blijkt dat de rechtbank Limburg in haar vonnis van 28 april 2021 voor recht heeft verklaard dat op de erfopvolging in de nalatenschap van de overleden aandeelhouder en op de afwikkeling van die nalatenschap Nederlands recht van toepassing is. De OK richt zich daarnaar. Zij verklaart verzoekster ontvankelijk in haar verzoek omdat aan haar als langstlevende echtgenote van rechtswege alle tot de nalatenschap behorende aandelen (90% van het geplaatste kapitaal uitmakend) toekomen.<sup>28</sup> De benaderingswijze in beide beschikkingen is mijns inziens rechtens juist. De OK heeft in *Huisartsenpraktijk De la Rey* echter een andere benadering gekozen wat betreft de beslissing in kort geding. Onder de feiten is

20 A-G W.D.H. Asser, ECLI:NL:PHR:1989:AD0646, onder 2.4. A-G Drijber merkt op dat deze (strikte) lijn anno 2019 zijns inziens nog steeds de juiste is; ECLI:NL:PHR:2019:1264, onder 3.6.

21 Het kortgedingvonnis verliest dan zijn kracht: het wordt terzijde gesteld door de uitspraak in de bodemprocedure; T.F.E. Tjong Tjin Tai, *GS BRv*, art. 257, aant. 4.

22 Vergelijk Tjong Tjin Tai, *GS BRv*, art. 254, aant. 11.1: “Materieel bezien valt (...) de bevoegdheid van de rechter in kort geding samen met die van bodemrechter in burgerlijke zaken.” De voorzieningenrechter dient zich in beginsel te richten naar het te verwachten oordeel van de bodemrechter. Zie hierover uitgebreider: Tjong Tjin Tai, *GS BRv*, art. 257, aant. 6.

23 Te kennen uit: Hof Amsterdam (OK) 6 februari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH4708, r.o. 2.15 (*Dutch Megapower BV/Twee B Holding BV/Dutch Infratech BV*).

24 Willems 2016, p. 172.

25 Hof Amsterdam (OK) 6 februari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BH4708, r.o. 3.1 e.v. (*Dutch Megapower BV/Twee B Holding BV/Dutch Infratech BV*).

26 In de inleiding is vermeld dat de OK nog wel dient te beoordelen of verzoeker voldoet aan een van de kapitaalrechten uit art. 2:346 lid 1 onder b resp. onder c BW.

27 Hof Amsterdam (OK) 11 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM4357, r.o. 3.3-3.8 (*Comos International NV*).

28 Hof Amsterdam (OK) 24 juni 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1840, r.o. 4.5 (*Nipe Beheer BV c.s.*).

vermeld dat op 17 november 2016 een notariële akte is verleden strekkende tot de uitgifte van aandelen aan verzoeker. Verzoeker houdt als gevolg hiervan 47,6% van de aandelen in de vennootschap. De rechtbank Den Haag (vzr.) heeft geoordeeld dat ervan moet worden uitgegaan dat de uitgifte van aandelen aan verzoeker rechtsgeldig heeft plaatsgevonden.<sup>29</sup> De OK beoordeelt de feiten niettemin opnieuw. Zij gaat er op basis van de notariële emissieakte (d.d. 17 november 2016) van uit dat verzoeker voor 47,6% aandeelhouder is van de vennootschap en dus bevoegd is een enquêteverzoek te doen. Hetgeen door belanghebbende (tevens houder van 47,6% van de aandelen) in haar verweerschrift is aangevoerd, is onvoldoende concreet om, vooruitlopend op een oordeel daarover van de gewone burgerlijke rechter, thans tot uitgangspunt te nemen dat introeping van de vernietiging van de uitgifte van de aandelen zal slagen.<sup>30</sup> Naar mijn mening is de OK hier buiten de grenzen van haar bevoegdheid getreden, door niet het oordeel van de voorzieningenrechter te volgen dat de aandelen rechtsgeldig aan verzoeker zijn uitgegeven.

#### 4. De gewone civiele rechter heeft (nog) geen beslissing gegeven

De OK heeft in enkele procedures waarin (nog) geen beslissing van de gewone civiele rechter voorhanden is, zelf een voorshands oordeel gegeven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker. Uit de desbetreffende beschikkingen blijkt dat de OK zich richt naar de waarschijnlijke uitkomst van het geschil in een gewone civiele procedure, zo deze wordt of is geëntameerd. Illustratief hiervoor is *Penn & Ink Nederland*, waarin reeds een bodemprocedure was gestart: “De Ondernemingskamer gaat echter uit van de levering van de aandelen aan Gorter Beheer terwijl vooralsnog niet is gebleken van een rechtsgeldige vernietiging van de aan de levering ten grondslag liggende overeenkomst. De Ondernemingskamer ziet voorts onvoldoende aanleiding vooruit te lopen op een mogelijk bevel van de gewone burgerlijke rechter tot teruglevering van de betreffende aandelen aan Floris Gorter. Op grond van dit een en ander is de Ondernemingskamer van oordeel dat Gorter Beheer in de onderhavige procedure vooralsnog dient te worden aangemerkt als aandeelhoudster van Penn & Ink en in die hoedanigheid ontvankelijk is in haar verzoek.”<sup>31</sup> Vermeldenswaard is voorts dat de OK in twee procedures tot het voorshandse oordeel is gekomen dat verzoeker niet rechtsgeldig aandeelhouder is geworden. De eerste procedure betreft *Excerpt*. De OK concludeert dat ‘een gerede kans’

aanwezig is dat de aandelen in strijd met het fiduciaverbod uit art. 3:84 lid 3 BW aan verzoeker zijn geleverd, in welk geval zij niet als aandeelhouder kan worden aangemerkt.<sup>32</sup> De tweede procedure betreft *Yukos Finance*. Uit de beschikking van de OK blijkt dat de rechtbank Rotterdam in haar vonnis van 31 oktober 2007 onder meer heeft geoordeeld dat het Russische vonnis waarin Yukos Oil (100%-aandeelhouder van Yukos Finance) failliet was verklaard, niet kan worden erkend, dat de uit dit faillissementsvonnis voortvloeiende bevoegdheden van de curator niet door hem in Nederland kunnen worden uitgeoefend en dat de consequentie hiervan is dat alle aandeelhoudersbesluiten met betrekking tot Yukos Finance, voor zover genomen door de curator van Yukos Oil, nietig zijn.<sup>33</sup> De rechtbank heeft in het vonnis niet de vraag beantwoord of de curator de aandelen in Yukos Finance rechtsgeldig heeft verkocht en geleverd aan verzoekster (Promneftstroy). De OK oordeelt, samengevat, dat niet valt te verwachten dat de gewone civiele rechter met betrekking tot de geldigheid van de overdracht van de aandelen in Yukos Finance door de curator aan verzoekster tot een ander oordeel zou komen. Dit brengt mee dat ervan uit dient te worden gegaan dat een civielrechtelijk geldige overdracht van de aandelen in Yukos Finance door de curator aan verzoekster niet heeft plaatsgevonden. Verzoekster wordt om deze reden niet-ontvankelijk verklaard in haar enquêteverzoek.<sup>34</sup>

Hiermee ben ik aangekomen bij de centrale vraag van deze bijdrage: mag de OK een voorshands oordeel geven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig aan verzoeker zijn overgedragen? Zo ja, waaraan ontleent zij deze bevoegdheid? De uitgangspunten in *Yukos Finance* – weergegeven in paragraaf 2 – bieden hierover geen duidelijkheid. Daaruit blijkt alleen dat de OK zich op het standpunt stelt dat zij niet bevoegd is *rechtens bindend* te beslissen over deze vraag,<sup>35</sup> hetgeen wil zeggen – zo blijkt uit het vervolg – dat haar beslissing geen gezag van gewijsde krijgt als bedoeld in art. 236 Rv.<sup>36</sup> Anders gezegd, het standpunt van de OK houdt in dat zij tot de beslissing dient te komen waartoe naar haar oordeel de gewone civiele rechter zou komen en dat haar beslissing in die zin een voorlopig karakter heeft, dat de gewone civiele rechter deze naast zich neer mag leggen. Aldus dringt de vergelijking zich op met de voorzieningenrechter in kort geding, nu ook hij zich dient te richten naar het te

29 Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4494, r.o. 2.22 (*Huisartsenpraktijk De la Rey BV*). Uit de feiten blijkt niet dat tegen het vonnis hoger beroep is ingesteld of dat een bodemprocedure is gestart.

30 Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4494, r.o. 3.3 (*Huisartsenpraktijk De la Rey BV*). In soortgelijke zin: Hof Amsterdam (OK) 1 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:359 (*Setay Polyethersnijderij Beheer BV c.s.*).

31 Hof Amsterdam (OK) 13 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1466, r.o. 3.4 (*Penn & Ink Nederland BV*).

32 Hof Amsterdam (OK) 5 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:666, r.o. 3.3 (*Excerpt BV*).

33 Te kennen uit: Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC7530, r.o. 2.10 (*Yukos Finance BV*).

34 Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC7530, r.o. 3.11 (*Yukos Finance BV*).

35 Zie ook: Hof Amsterdam (OK) 11 maart 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM4357, r.o. 3.4 (*Comos International NV*); Hof Amsterdam (OK) 4 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5237, r.o. 3.3 (*VTS Groep Nederland BV*).

36 Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC7530, r.o. 3.5 (*Yukos Finance BV*).



verwachten oordeel van de bodemrechter en de bodemrechter niet gebonden is aan het oordeel van de voorzieningenrechter (art. 257 Rv).<sup>37</sup> Ik ben echter van mening dat langs deze weg niet kan worden beredeneerd dat de OK bevoegd is een voorshands oordeel te geven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker. De reden hiervoor is dat de OK, in tegenstelling tot de voorzieningenrechter, niet absoluut bevoegd is de onderhavige vraag te beantwoorden: de enquêteprocedure is een andere soort procedure dan de bodemprocedure en de wet en jurisprudentie van de Hoge Raad bieden geen basis voor de eventuele stellingname dat de bevoegdheid van de OK is afgeleid van die van de bodemrechter. De OK heeft, in de woorden van Willems, niet de bevoegdheid te oordelen over vragen die aan de gewone civiele rechter kunnen of moeten worden voorgelegd: “Op het terrein van het ondernemingsrecht is dus sprake van twee afzonderlijke kolommen van exclusieve rechterlijke bevoegdheid.”<sup>38</sup>

De vraag die opkomt is of de beschikking van de Hoge Raad inzake *Unilever* uitkomst biedt, omdat de uitgangspunten onder (i) en (ii) uit *Yukos Finance* associaties oproepen met de overwegingen in *Unilever*.<sup>39</sup> De Hoge Raad heeft geoordeeld dat tot de doeleinden van het enquêterecht<sup>40</sup> niet behoort de beslechting van geschillen van vermogensrechtelijke aard, noch het doen van onderzoek naar de feitelijke achtergrond van dergelijke geschillen. Gaat het om een geschil van louter vermogensrechtelijke aard, “waarbij de doeleinden van de enquêteprocedure niet verwezenlijkt kunnen worden”, dan mag het enquêteverzoek niet worden toegewezen. De Hoge Raad onderschrijft echter het oordeel van de OK dat zij wel bevoegd is het enquêteverzoek toe te wijzen en, desverzocht, onmiddellijke voorzieningen te treffen als het vermogensrechtelijke geschil “ook de positie van de vennootschap en het functioneren van haar organen raakt”. Voorwaarden hiervoor zijn dat de wijze waarop dit geschil doorwerkt binnen de vennootschap, gegronde redenen oplevert om te twijfelen aan een juist beleid of juiste gang van zaken en, zo voeg ik toe, er aanleiding bestaat voor het instellen van een onderzoek.<sup>41</sup> Een fraai voorbeeld vormt *Dmarcian Europe*.<sup>42</sup> De OK overweegt dat de gewone civiele rechter

absoluut bevoegd is het geschil omtrent de intellectuele eigendomsrechten te beoordelen. De OK constateert echter ook dat dit geschil ontwrichtend werkt binnen de onderneming en aldus een serieuze belemmering vormt voor de bedrijfsvoering van *Dmarcian Europe*. Deze omstandigheid levert gegronde redenen op om te twijfelen aan een juist beleid en een juiste gang van zaken van *Dmarcian Europe*.<sup>43</sup>

Hoewel de uitgangspunten uit *Yukos Finance* associaties oproepen met de overwegingen van de Hoge Raad in *Unilever*, biedt de laatste beschikking naar mijn mening evenmin een basis voor de toekenning van de bevoegdheid aan de OK om een (voorshands) oordeel te geven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker, ook niet ingeval het verschil van mening hieromtrent doorwerkt binnen de vennootschap. De overwegingen in *Unilever* betreffen de discussie of, en zo ja, onder welke omstandigheden, een geschil van – in beginsel louter (puur) – vermogensrechtelijke aard toch kan leiden tot gegronde twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken van de vennootschap en daarmee tot toewijzing van het enquêteverzoek en het eventuele verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen. De overwegingen zien derhalve alleen op het inhoudelijke (materiële) geschil dat partijen verdeeld houdt en dat voor verzoeker de aanleiding vormde het enquêteverzoek en het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in te dienen. Vertrekpunt in de discussie is – dit is naar mijn mening cruciaal – dat verzoeker een (enquêtegerechtigde) aandeelhouder is.<sup>44</sup> De vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker – en daarmee óf hij (een enquêtegerechtigde) aandeelhouder is geworden (art. 2:346 lid 1 onder b en c BW) – behelst niet het materiële geschil, maar een ontvankelijkheidskwestie. De overwegingen van de Hoge Raad in *Unilever* hebben hierop geen betrekking. Deze ontvankelijkheidskwestie moet worden behandeld vóórdat de discussie – daaronder begrepen de *Unilever*-discussie – kan beginnen over de vraag of het enquêteverzoek en het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen voor toewijzing in aanmerking komen.<sup>45</sup> Uit de onderhavige beschikkingen blijkt dat de OK deze

37 Ik merk volledigheidshalve op dat de beslissingen van de voorzieningenrechter, vanwege het voorlopige karakter ervan, evenmin gezag van gewijsde krijgen als bedoeld in art. 236 Rv. Zie ook: De Bruin, *GS BRv*, art. 236, aant. 4.2.

38 Willems 2016, p. 170.

39 HR 18 november 2005, ECLI:NL:HR:2005:AU2465, r.o. 4.2 e.v. (*Unilever NV*).

40 Samengevat: opening van zaken, de vaststelling van de verantwoordelijkheid voor gebleken wanbeleid en het herstel van de gezonde verhoudingen (het weer gezond maken van de rechtspersoon).

41 HR 27 september 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7245, r.o. 4.2 (*Gucci Group NV*). Het onderzoek vormt de kern van de enquêteprocedure. Verzoeker dient niet ontvankelijk verklaard te worden in zijn enquêteverzoek als de feiten voldoende duidelijk zijn en/of het hem slechts om het treffen van onmiddellijke voorzieningen is te doen: hij dient zich daarvoor te wenden tot de voorzieningenrechter (in kort geding).

42 Deze beschikking is aangehaald in de inleiding (noot 3).

43 Hof Amsterdam (OK) 7 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2536, r.o. 3.4-3.5 (*Dmarcian Europe BV*). De OK wijst het enquêteverzoek toe en benoemt op de voet van art. 2:349a lid 2 BW een tijdelijke bestuurder, die het mede tot zijn taak mag rekenen te proberen duidelijkheid te verkrijgen over de vraag bij wie de IE-rechten berusten.

44 Zie ook: Hof Amsterdam (OK) 21 december 2004,

ECLI:NL:GHAMS:2004:AR7861, r.o. 3.1 (*Unilever NV*). Unilever heeft de ontvankelijkheid van verzoekers op grond van het bepaalde in art. 2:346 aanhef en onder b (oud) BW en art. 2:349 lid 1 BW niet betwist. De OK heeft zich bij de standpunten van partijen aangesloten.

45 Ik meen dat ook *DSM* wat dit betreft geen soelaas biedt. De HR heeft geoordeeld dat de OK bevoegd is onmiddellijke voorzieningen te treffen vóórdat zij het enquêteverzoek (het materiële geschil betreffend) in behandeling heeft genomen, maar dat zij een terughoudend gebruik moet maken van deze bevoegdheid omdat zij in dit stadium slechts een voorlopig oordeel kan geven omtrent de vraag of sprake is van gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen; HR 14 december 2007, ECLI:NL:HR:2007:BB3523, r.o. 3.6 (*Koninklijke DSM NV*).

volgorde van behandeling – eerst de vraag of verzoeker ontvankelijk is, dan de vraag of het enquêteverzoek voor toewijzing in aanmerking komt – ook aanhoudt. Een fraai voorbeeld vormt *Penn & Ink Nederland*, waarin de vraag of de aandelen rechtsgeldig aan verzoeker zijn geleverd, zelfs is beantwoord vóórdat een oordeel is gegeven over het ontvankelijkheidsverweer dat verzoeker het bepaalde in art. 2:349 lid 1 BW niet juist heeft nageleefd.<sup>46</sup> Tekenend is eveneens *VTS Groep Nederland*. Deze beschikking is interessant omdat verzoekster (MSO) de omstandigheid dat zowel haar aandeelhouderschap als haar aandeelhoudersrechten worden miskend, in het verzoekschrift heeft opgenomen als bezwaren die naar haar mening gegronde redenen opleveren om aan een juist beleid te twijfelen.<sup>47</sup> De OK beoordeelt in rechtsoverweging 3.4 eerst, in het kader van de vraag of verzoekster ontvankelijk is in haar verzoek, of de aandelen rechtsgeldig aan haar zijn overgedragen. Dit is naar het oordeel van de OK het geval. Vervolgens beoordeelt de OK of de omstandigheid dat de aandeelhoudersrechten van verzoekster zijn miskend, een gegronde reden oplevert om te twijfelen aan een juist beleid. Dit is eveneens het geval: “In deze procedure heeft immers – zoals overwogen onder 3.4 – als uitgangspunt te gelden dat MSO op 5 augustus 2013 aandeelhouder van VTS is geworden en sindsdien is gebleven.”<sup>48</sup> Het is overigens wel de vraag of er wat dit betreft aanleiding bestaat voor het instellen van een onderzoek (want wat moet nog worden onderzocht?), te meer nu VTS c.s. hebben toegegeven dat zij het aandeelhouderschap van MSO ontkennen en (daarom) de wettelijke en statutaire aandeelhoudersrechten van MSO niet honoreren.<sup>49</sup>

De conclusie dient mijns inziens te luiden dat de wet en de enquêtebeschikkingen van de Hoge Raad geen houvast bieden voor de opvatting dat de OK bevoegd is een voorschands oordeel te geven over de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker. Het is mij niet duidelijk waarom de OK deze bevoegdheidskwestie blijft negeren. Een mogelijke verklaring is dat zij verzoeker – koste wat kost – een podium wil bieden ter bescherming van zijn belangen en die van de vennootschap. Zie in dit verband bijvoorbeeld de krachtige wijze waarop de OK in *SenseMakers* het oordeel heeft gemotiveerd dat verzoeker ontvankelijk is: *in ieder geval kan niet worden aanvaard* dat, zolang de ongeldigheid van de overdracht niet in rechte is vastgesteld, de beweerdte ongeldigheid wordt ingeroepen ter afwering van de ontvankelijkheid in de en-

quêteprocedure.<sup>50</sup> Des te opmerkelijker is dat uit enkele van de onderhavige beschikkingen eveneens blijkt dat de OK de regel uit *Unilever* wél respecteert. Zo overweegt de OK in *Penn & Ink Nederland* dat zij de stellingen van partijen over (mogelijke) gehoudenheid van Penn & Ink uit hoofde van de geldleningen tot het doen van betalingen aan verzoeker onbesproken laat: “Die stellingen betreffen immers een vermogensrechtelijke kwestie die niet tot de jurisdictie van de Ondernemingskamer behoort en die ter beoordeling aan de Rechtbank Overijssel is voorgelegd.”<sup>51</sup> Zie in soortgelijke zin de OK in *SenseMakers*: “Voor zover de stelling van VDB (...) mede moet worden begrepen als in te houden dat VDB aanspraak heeft op uitkering van dividend over de jaren 2008 en 2009 en dat de Ondernemingskamer dit zou dienen vast te stellen, kan zij VDB niet baten. Voor dat geval miskent zij immers het karakter van de enquêteprocedure en in zoverre dient zij zich te wenden tot de gewone civiele rechter, hetgeen zij trouwens ook heeft gedaan.”<sup>52</sup> Soortgelijke overwegingen zijn ook op zijn plaats voor de beantwoording van de vraag of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan verzoeker.

## 5. Conclusie

In deze bijdrage staat de vraag centraal of de OK bevoegd is in de enquêteprocedure een voorschands oordeel te geven over de vraag wie te gelden heeft als aandeelhouder (lees: of de aandelen rechtsgeldig zijn overgedragen aan de (rechts)persoon die het enquêteverzoek heeft ingediend). Naar mijn mening is het uitgangspunt dat de gewone civiele rechter (daaronder begrepen de voorzieningenrechter in kort geding) absoluut bevoegd is de vraag te beantwoorden of de aandelen rechtsgeldig aan verzoeker zijn overgedragen. Met dit uitgangspunt stemt overeen het standpunt van de OK dat zij het oordeel van de gewone civiele rechter dient te volgen. Met het uitgangspunt dat de gewone civiele rechter absoluut bevoegd is, is echter in tegenspraak het standpunt van de OK dat zij zich een oordeel dient te vormen over deze vraag als een beslissing van de gewone civiele rechter (nog) niet voorhanden is. Dit standpunt impliceert immers dat óók de OK bevoegd is daarover te oordelen. Zowel de wet als de jurisprudentie van de Hoge Raad biedt hiervoor geen basis.

De consequentie van het voorgaande is dat de OK verzoeker niet-ontvankelijk dient te verklaren in zijn enquêteverzoek (en een eventueel verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen) ingeval door (een) belanghebbende(n) gemotiveerd wordt betwist<sup>53</sup> dat de aandelen rechtsgeldig

46 Hof Amsterdam (OK) 13 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1466, r.o. 3.5-3.6 (*Penn & Ink Nederland BV*). Zie ook: Hof Amsterdam (OK) 21 maart 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BC7530, r.o. 3.16 (*Yukos Finance BV*); Hof Amsterdam (OK) 5 maart 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:666, r.o. 3.3 en 3.4 (*Excerpt BV*).

47 Hof Amsterdam (OK) 4 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5237, r.o. 3.5 (*VTS Groep Nederland BV*). Zie aldus ook: Hof Amsterdam (OK) 13 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1466 (*Penn & Ink Nederland BV*).

48 Hof Amsterdam (OK) 4 december 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:5237, r.o. 3.8 (*VTS Groep Nederland BV*).

49 De OK stelt deze vraag (in het kader van een *Unilever*-discussie) wel in Hof Amsterdam (OK) 1 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1781, r.o. 3.9 (*SenseMakers BV*).

50 Hof Amsterdam (OK) 1 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1781, r.o. 3.4 (*SenseMakers BV*).

51 Hof Amsterdam (OK) 13 april 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1466, r.o. 3.10 (*Penn & Ink Nederland BV*).

52 Hof Amsterdam (OK) 1 april 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ1781, r.o. 3.10 (*SenseMakers BV*).

53 Art. 282 lid 1 jo. art. 278 Rv: het verweerschrift moet een duidelijke omschrijving bevatten van het verweer en de gronden waarop het berust.

aan verzoeker zijn overgedragen en de kwestie niet aan de gewone civiele rechter is voorgelegd. Ik zou menen dat van belanghebbenden wel mag worden verlangd dat zij het verweer van enige feitelijke grondslag voorzien. Is aan deze voorwaarde niet voldaan, dan mag de OK het verweer naast zich neerleggen als onvoldoende gemotiveerd. Op deze wijze wordt voorkomen dat de weg naar de OK in de enquêteprocedure eenvoudig kan worden afgesneden. Verklaart verzoeker zich bereid (alsnog) een gewone civiele procedure te entameren, dan is de OK naar mijn mening bevoegd in afwachting van het oordeel van de gewone civiele rechter de behandeling van het enquêteverzoek en het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen<sup>54</sup> aan te houden.<sup>55</sup> Verzoeker kan bijvoorbeeld in een kortgedingprocedure vorderen dat de voorzieningenrechter in een uitvoerbaar bij voorraad verklaard vonnis de vennootschap en andere belanghebbenden (gedaagden in kort geding) veroordeelt zijn aandeelhoudersrechten te respecteren, stellend dat de aandelen rechtsgeldig aan hem (verzoeker) zijn overgedragen. Heeft de voorzieningenrechter een vonnis gewezen waaruit blijkt dat hij van oordeel is dat de aandelen rechtsgeldig aan verzoeker zijn overgedragen, dan kan verzoeker de OK vragen het enquêteverzoek en het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen in behandeling te nemen. Ik wijs er voorts op dat verzoeker de voorzieningenrechter, zo nodig, kan vragen op de voet van art. 254 Rv spoedvoorzieningen te treffen in verband met de toestand van de vennootschap (vergelijk art. 2:349a lid 2 BW) en te bepalen dat deze werking hebben tot het moment waarop de OK op het verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen zal hebben beslist.<sup>56</sup>

De 'omweg' via de gewone civiele procedure komt wellicht omslachtig voor, maar biedt ook voordelen. Het belangrijkste voordeel is naar mijn mening dat de vennootschap niet aan een onderzoek wordt onderworpen (met alle gevolgen van dien) zolang door de bevoegde rechter niet is vastgesteld dat verzoeker inderdaad aandeelhouder is. Ook worden enkele lastige kwesties vermeden ingeval de enquêteprocedure en de gewone civiele procedure gelijktijdig plaatsvinden en de gewone civiele rechter bijvoorbeeld hangende het onderzoek een vonnis wijst waaruit blijkt dat verzoeker géén aandeelhouder is (geworden). Uit de beschikking van de Hoge Raad inzake *KPNQwest* kan worden afgeleid dat de OK verzoeker dan niet (alsnog) niet-ontvankelijk kan verklaren in zijn enquêteverzoek; de beschikking waarin het onderzoek is ge-

last, behelst een eindbeschikking die alleen in cassatie kan worden aangetast (art. 2:359 BW).<sup>57</sup> Dit laat echter de volgende vragen onbeantwoord. Dient de OK de procedure (ambtshalve) te beëindigen (op de grond dat daaraan het belang is komen te ontvallen)? Zo ja, dient zij de procedure zonder meer te beëindigen (zonder afweging van de betrokken belangen)?<sup>58</sup> Komen de gemaakte kosten – waaronder de onderzoekskosten en de kosten die gemoeid zijn met getroffen onmiddellijke voorzieningen – voor rekening van de vennootschap en zo ja, kan zij deze verhalen op verzoeker? Deze vragen en de beantwoording ervan kunnen achterwege blijven indien de OK het oordeel wie te gelden heeft als aandeelhouder overlaat aan de gewone civiele rechter.

54 Ik benadruk nogmaals (zie ook noot 45) dat de OK thans niet aan de beschikking van de HR inzake *DSM* de bevoegdheid kan ontlenuen alvast onmiddellijke voorzieningen te treffen (in afwachting van het oordeel van de gewone civiele rechter).

55 De OK mag de enquêteprocedure uiteraard ook aanhouden als de kwestie reeds is voorgelegd aan de gewone civiele rechter en op korte termijn een uitspraak kan worden verwacht.

56 *Kamerstukken II* 1991/92, 22 400, nr. 3, p. 15-16 (MvT): de introductie van art. 2:349a lid 2 BW laat de bevoegdheid van de voorzieningenrechter om spoedvoorzieningen te treffen, onverlet.

57 HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO3356, r.o. 4.1.2 (*KPNQwest NV*). Deze beschikking ziet op de vraag of verzoeker zijn enquêteverzoek kan intrekken nádat de OK het enquêteverzoek heeft toegewezen.

58 Vergelijk: HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO3356, r.o. 4.1.3 en 4.5.2 (*KPNQwest NV*).