

**JIN 2013/77, Hoge Raad, 29-03-2013, BY7833, BY7833, 12/02147**  
**(annotatie)**

<b>Instantie:</b> Hoge Raad
<b>Datum uitspraak:</b> 29-03-2013, 29-03-2013
<b>Publicatie:</b> JIN 2013/77 (Sdu Jurisprudentie in Nederland), aflevering 4, 2013
<b>Annotator:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• M.C. van Rijswijk</li></ul>
<b>ECLI:</b> <a href="#">ECLI:NL:HR:2013:BY7833</a> , <a href="#">ECLI:NL:PHR:2013:BY7833</a>
<b>Zaaknummer:</b> 12/02147, 12/02147
<b>LJN:</b> LJN:BY7833, LJN:BY7833
<b>Overige publicaties:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• <a href="#">JOR 2013/166 met annotatie van mr. A. Doorman</a></li><li>• RvdW 2013/470</li><li>• NJB 2013/802</li><li>• RO 2013/37</li><li>• JONDR 2013/411</li><li>• NJ 2013/304 met annotatie van P. van Schilfgaarde</li><li>• ARO 2013/97</li><li>• JWB 2013/177</li><li>• AA20130466 met annotatie van B.F. Assink</li><li>• OR-Updates.nl 2013-0133</li></ul>
<b>Rechtsgebied:</b> Recht algemeen
<b>Rubriek:</b> Civiel recht
<b>Rechters:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• mr. Numann</li><li>• mr. Van Buchem-Spapens</li><li>• mr. Heisterkamp</li><li>• mr. Loth</li><li>• mr. Drion</li></ul>
<b>Partijen:</b> 1. [Verzoeker 1], wonende te [woonplaats], Maleisië, 2. [Verzoeker 2], wonende te [woonplaats], 3. [Verzoeker 3], wonende te [woonplaats], verzoekers tot cassatie, advocaat: mr. M.E. Bruning, tegen 1. [Verweerster 1], wonende te [woonplaats], verweerster in cassatie,

advocaat: mrs. J.P. Heering en T. Raats,  
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid  
Chinese Workers BV, gevestigd te Purmerend,  
verweerster in cassatie,  
niet verschenen.

Verzoekers zullen hierna ook worden aangeduid als [verzoeker 1], [verzoeker 2] en [verzoeker 3] en gezamenlijk als [verzoeker] c.s. en verweersters als [verweerster 1] en Chinese Workers.

### Regelgeving:

- **BW Boek 2 - 346**

### Inhoudsindicatie

Enquêterecht, Ontvankelijkheid, Bevoegdheid tot doen van een enquêteverzoek

### Ga direct naar

- **Samenvatting**
- **Uitspraak**
- **Noot**

### Samenvatting

Aandeelhouder van Chinese moedervenootschap verzoekt enquête bij Nederlandse dochtervenootschap. De bevoegdheid tot het indienen van een enquêteverzoek komt onder omstandigheden mede toe aan de verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft. Dit belang kan in zoverre op een lijn worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder als bedoeld in art. 2:346 aanhef en onder b BW. Het oordeel van de Ondernemingskamer dat verzoeker onder de onderhavige omstandigheden als verschaffer van risicodragend kapitaal een eigen economisch belang heeft in de vennootschap dat in zoverre kan worden gelijkgesteld met het belang van een aandeelhouder als bedoeld in art. 2:346 aanhef en onder b BW, getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd.

[Verweerster 1] heeft bij verzoekschrift een enquête en een onmiddellijke voorziening verzocht bij Chinese Workers. [Verzoeker] c.s. hebben hiertegen primair het verweer gevoerd dat [verweerster 1] niet in haar verzoek kan worden ontvangen, omdat zij niet bevoegd is een enquêteverzoek te doen. [Verweerster 1] is wel aandeelhouder

van de Chinese moedervereniging Chinnede, maar niet van haar Nederlandse dochtervereniging Chinese Workers. De Ondernemingskamer heeft vastgesteld dat de aandeelhouders in Chinnede – waaronder [verweerster 1] – onder de door haar in rov. 3.5 genoemde omstandigheden moeten worden aangemerkt als economisch gerechtigden in Chinese Workers en geoordeeld dat [verweerster 1] bevoegd is een enquêteverzoek te doen. De Ondernemingskamer heeft dat oordeel gebaseerd op de omstandigheden dat (i) Chinnede uitsluitend de aandelen beheert van Chinese Workers en geen enkele (ondernemings)activiteit verricht, (ii) er geen reden is waarom dat beheer vanuit Hongkong zou moeten worden verricht en dit beheer ook feitelijk niet vanuit Hongkong wordt verricht en (iii) alle ondernemingsactiviteiten door of in opdracht van Chinese Workers worden verricht. Volgens de Hoge Raad heeft de Ondernemingskamer met haar oordeel tot uitdrukking gebracht dat [verweerster 1] als verschaffer van risicodragend kapitaal een eigen economisch belang heeft in Chinese Workers dat in zoverre kan worden gelijkgesteld met het belang van een aandeelhouder als bedoeld in art. 2:346, aanhef en onder b, BW. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd. De omstandigheid dat [verweerster 1] niet rechtstreeks aandelen houdt in Chinese Workers, maar dat zij door middel van aandelen in Chinnede een economisch belang heeft in Chinese Workers, doet daaraan niet af. Ook de omstandigheid dat Chinnede een vereniging is naar het recht van Hongkong leidt niet tot een ander oordeel, nu de Ondernemingskamer heeft vastgesteld dat de ondernemingsactiviteiten plaatsvinden in Chinese Workers.

## **Uitspraak**

### **Hoge Raad:**

#### ***1. Het geding in feitelijke instantie***

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de navolgende beschikkingen in de zaak 200.097.019/01 van de ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam van 7 februari 2012 en 9 februari 2012;

De beschikkingen van de ondernemingskamer zijn aan deze beschikking gehecht.

#### ***2. Het geding in cassatie***

Tegen de beschikkingen van de ondernemingskamer hebben [verzoeker] c.s. beroep in cassatie ingesteld. Het cassatierekest is aan deze beschikking gehecht en maakt daarvan deel uit.

[Verweerster 1] heeft verzocht het beroep te verwerpen.

De conclusie van de Advocaat-Generaal P. Vlas strekt tot vernietiging van de beschikkingen van de ondernemingskamer van 7 en 9 februari 2012 en tot niet-ontvankelijkverklaring van [verweerster 1] in haar enquêteverzoek.

De advocaat van [verweerster 1] heeft bij brief van 4 januari 2013 op die conclusie gereageerd.

### **3. Beoordeling van het cassatiemiddel**

3.1 In deze zaak, waarin de vraag centraal staat of een aandeelhouder in een vennootschap naar het recht van Hong Kong, die op haar beurt de aandelen houdt in een Nederlandse werkmaatschappij (Chinese Workers B.V), bevoegd is een enquête te verzoeken naar het beleid en de gang van zaken van deze besloten vennootschap, kan in cassatie van het volgende worden uitgegaan.

(i) [Verzoeker] c.s. en [verweerster 1] hebben op 12 juli 2000 Chinnede Ltd. (hierna: Chinnede) opgericht, een vennootschap naar Chinees recht, gevestigd te Hong Kong. Partijen hebben in Nederland hun woonplaats, behalve [verzoeker 1] die in Maleisië woont.

(ii) Chinnede heeft op 14 juni 2001 Chinese Workers B.V, een besloten vennootschap naar Nederlands recht, opgericht (hierna: Chinese Workers); Chinnede houdt alle aandelen in en is enig bestuurder van Chinese Workers. Ten tijde van de oprichting van Chinese Workers hielden [verweerster 1], [verzoeker 1], [verzoeker 2] en [verzoeker 3] ieder 25% van de aandelen in Chinnede. [Verzoeker 1] en [verzoeker 2] zijn broers. [Verweerster 1] en [verzoeker 1] zijn de bestuurders van Chinnede en als zodanig slechts gezamenlijk bevoegd.

(iii) Chinese Workers drijft een onderneming gericht op het detacheren van uit China afkomstig horecapersoneel in Nederland. Op 28 augustus 2001 is [verweerster 1] in het handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven als volledig gevolmachtigde van Chinese Workers met de titel directeur.

(iv) Over de gang van zaken binnen Chinese Workers vond tot augustus 2008 enkele keren per jaar overleg plaats tussen [verweerster 1], [verzoeker 3] en [verzoeker 2], waarbij laatstgenoemde steeds tevens [verzoeker 1] vertegenwoordigde. Sinds 2005 is de feitelijke leiding van Chinese Workers geleidelijk in handen gekomen van [verweerster 1].

(v) Chinese Workers heeft aanzienlijke (winst)reserves opgebouwd. Volgens de jaarrekening 2010 bedraagt het eigen vermogen van Chinese Workers per ultimo 2010 € 6.399.454,=.

(vi) Op 7 juni 2007 hebben [verzoeker 2] en [verzoeker 3] hun aandelen in Chinnede overgedragen aan respectievelijk [verweerster 1] en [verzoeker 1]. [Verweerster 1] en [verzoeker 1] houden ieder 50% van de aandelen.

(vii) Over de aandelen in Chinnede bestaat onenigheid. [Verzoeker 1], [verzoeker 2] en [verzoeker 3] stellen zich op het standpunt dat [verweerster 1] en [verzoeker 1] ieder slechts 25% van de aandelen voor zichzelf houden en de overige 25% houden als "trustees" voor respectievelijk [verzoeker 2] en [verzoeker 3] als "beneficial owners". Daarover heeft [verzoeker 2] een procedure aangespannen in Hong Kong. Ook over de gang van zaken binnen Chinese Workers bestaat verschil van mening tussen [verweerster 1] en [verzoeker] c.s.

3.2 [Verweerster 1] heeft bij verzoekschrift de ondernemingskamer verzocht (1) een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken bij Chinese Workers, en (2) bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding een onafhankelijke derde te benoemen als bestuurder van Chinese Workers belast met de dagelijkse leiding over de onderneming. [Verzoeker] c.s. hebben primair het verweer gevoerd dat [verweerster 1] niet in haar verzoek kan worden ontvangen omdat zij niet bevoegd is een enquêteverzoek te doen. [Verweerster 1] is wel aandeelhoudster van Chinnede, maar niet van Chinese Workers. Onder verwijzing naar HR 8 april 2011, NJ 2011/338 hebben [verzoeker] c.s. betoogd dat Chinnede bij de beoordeling van de ontvankelijkheid niet kan worden weggedacht. [Verweerster 1] heeft derhalve voor de toepassing van art. 2:346 BW als aandeelhouder in Chinnede geen eigen economisch belang bij de aandelen in de dochtervennootschap Chinese Workers.

3.3 De ondernemingskamer heeft geoordeeld dat de in aanmerking te nemen economische werkelijkheid meebrengt dat [verweerster 1] bevoegd is tot het doen van een enquêteverzoek en een verzoek tot het treffen van onmiddellijke voorzieningen ten aanzien van Chinese Workers. De aandeelhouders in Chinnede, waaronder [verweerster 1], dienen naar het oordeel van de ondernemingskamer te worden aangemerkt als economisch gerechtigden in Chinese Workers. Zij heeft dat oordeel gebaseerd op de omstandigheden (a) dat Chinnede uitsluitend de aandelen van Chinese Workers beheert en verder geen enkele (ondernemings-)activiteit verricht, (b) dat er geen reden is waarom dat beheer vanuit Hong Kong zou moeten worden verricht en dat dit beheer ook feitelijk niet vanuit Hong Kong wordt verricht,

(c) dat alle ondernemingsactiviteiten door of in opdracht van Chinese Workers worden verricht, (d) dat dit ook geldt voor de werving van horecapersoneel in China die geschiedt door twee Chinese uitzendbureau's in opdracht van Chinese Workers, en (e) dat de door deze uitzendbureau's verschuldigde commissie door [verweerster 1] wordt gefactureerd en vervolgens door die uitzendbureau's rechtstreeks aan de aandeelhouders van Chinnede wordt betaald, naar verhouding van hun aandelen (rov. 3.5).

3.4 Het middel klaagt dat de ondernemingskamer ten onrechte, althans onbegrijpelijk, heeft geoordeeld dat [verweerster 1] in haar verzoek kan worden ontvangen. Met dat oordeel heeft de ondernemingskamer miskend dat de regeling van het recht van enquête niet kan worden uitgeoefend ten aanzien van een buitenlandse vennootschap (onderdeel 1). Voorts heeft zij miskend dat de door haar in rov. 3.5 genoemde omstandigheden niet rechtvaardigen dat een uitzondering wordt gemaakt op de hoofdregel van art. 2:346, aanhef en onder b, BW, dat slechts houders van (certificaten van) aandelen in de vennootschap waarop het onderzoek betrekking heeft, bevoegd zijn tot het indienen van zodanig verzoek (onderdeel 2). De enkele omstandigheid dat op grond van de door de ondernemingskamer in rov. 3.5 vermelde omstandigheden en de economische werkelijkheid [verweerster 1] (als aandeelhouder in Chinnede) kan worden aangemerkt, danwel heeft te gelden als economisch gerechtigde in Chinese Workers, rechtvaardigt niet dat zij in haar verzoek kan worden ontvangen (onderdeel 4).

3.5 Bij de beoordeling van deze klachten, die zich lenen voor gezamenlijke behandeling, dient te worden vooropgesteld dat de bevoegdheid tot het indienen van een verzoek tot het instellen van een enquête toekomt aan degenen aan wie deze bevoegdheid in de wet is verleend en dat de daartoe strekkende opsomming in art. 2:346 BW limitatief is. Volgens vaste rechtspraak brengt de strekking van het enquêterecht echter mee dat de verschaffer van risicodragend kapitaal die een eigen economisch belang heeft in de vennootschap waarop het verzoek betrekking heeft, welk belang in zoverre op een lijn kan worden gesteld met het belang van een aandeelhouder of certificaathouder, voor de toepassing van art. 2:346, aanhef en onder b, BW, dient te worden gelijkgesteld met aandeelhouders of certificaathouders (vgl. HR 6 juni 2003, [LJN AF9440](#), NJ 2003/486, HR 4 februari 2005, [LJN AR8899](#), NJ 2005/127, HR 25 juni 2010, [LJN BM0710](#), NJ 2010/370, HR 10 september 2010, [LJN BM6077](#), NJ 2010/665, en HR 8 april 2011, [LJN BP4943](#), NJ 2011/338).

3.6 De ondernemingskamer heeft vastgesteld dat de aandeelhouders in Chinnede – waaronder [verweerster 1] – onder de door haar in rov. 3.5 genoemde

omstandigheden moeten worden aangemerkt als de economisch gerechtigden in Chinese Workers. Met dat oordeel heeft zij tot uitdrukking gebracht dat [verweerster 1] als verschaffer van risicodragend kapitaal een eigen economisch belang heeft in Chinese Workers dat in zoverre kan worden gelijkgesteld met het belang van een aandeelhouder als bedoeld in art. 2:346, aanhef en onder b, BW. Dat oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd. De omstandigheid dat [verweerster 1] niet rechtstreeks aandelen houdt in Chinese Workers, maar dat zij door middel van aandelen in Chinnede een economisch belang heeft in Chinese Workers, doet daaraan niet af. Ook de omstandigheid dat Chinnede een vennootschap is naar het recht van Hong Kong leidt niet tot een ander oordeel, nu de ondernemingskamer heeft vastgesteld dat de ondernemingsactiviteiten plaatsvinden in Chinese Workers. De klachten in de onderdelen 1, 2 en 4 stuiten daarop af.

3.7 Ook de overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

#### **4. Beslissing**

De Hoge Raad:

verwerpt het beroep;

veroordeelt [verzoeker] c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [verweerster 1] begroot op € 347,38 aan verschotten en € 2200,= voor salaris.

#### **Noot**

1. In deze zaak heeft een aandeelhouder van de Chinese moedervenootschap Chinnede Ltd. een enquête verzocht bij diens Nederlandse dochtervenootschap Chinese Workers BV. Chinnede is in Hongkong gevestigd en Chinese Workers in Nederland. De Ondernemingskamer heeft geoordeeld dat de aandeelhouder bevoegd is een enquête bij Chinese Workers te verzoeken (OK 7 februari 2012, [«JOR» 2012/143](#) m.nt. A. Doorman (Chinese Workers)). Dat oordeel getuigt volgens de Hoge Raad niet van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en is toereikend gemotiveerd (rov. 3.6). Hoe past deze uitspraak in de rechtspraak tot nu toe?

2. Art. 2:346 aanhef en onder b BW bepaalt dat slechts houders van (certificaten van) aandelen in de vennootschap waarop het enquêteonderzoek betrekking heeft, bevoegd zijn tot het indienen van een zodanig verzoek. Deze opsomming is limitatief (HR 1 februari 2002, «JOR» 2002/29 m.nt. M.W. Josephus Jitta (*De Vries Robbé*)), maar dat wil niet zeggen dat alleen houders van (certificaten van) aandelen in de te onderzoeken vennootschap bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek. Uit de rechtspraak blijkt namelijk dat andere gerechtigden onder omstandigheden kunnen worden gelijkgeschakeld met de bedoelde houders van (certificaten van) aandelen. Bovendien kunnen houders van (certificaten van) aandelen in de moedervenootschap onder omstandigheden, naast bij deze moedervenootschap ook bij haar dochtervenootschap(pen) een enquête verzoeken (de zgn. concernenquête). Twee categorieën van situaties kunnen dus worden onderscheiden: (i) verzoeken afkomstig van verzoekers met een andere, gelijkgeschakelde gerechtigheid en (ii) verzoeken tot concernenquête. Beide categorieën kunnen overigens ook gelijktijdig voorkomen in een en dezelfde casus.

3. In 2003 oordeelde de Hoge Raad dat 'economische certificaathouders' onder omstandigheden kunnen worden gelijkgeschakeld met de in art. 2:346, aanhef en onder b, BW bedoelde certificaathouders (HR 6 juni 2003, *NJ* 2003, 486 m.nt J.M.M. Maeijer (*Scheipar*)). In casu werden certificaten van aandelen in de te onderzoeken vennootschap gehouden door een bank 'voor rekening en op instructie' van de enquêteverzoekers. Volgens de Hoge Raad hadden deze verzoekers enquêtebevoegdheid, omdat zij zowel het economisch risico droegen (de certificaten werden voor hun rekening gehouden) als zeggenschap hadden (de zeggenschapsrechten behorende bij de certificaten werden op hun instructie uitgeoefend). In 2010 oordeelde de Hoge Raad vervolgens dat deelgenoten in een onverdeelde nalatenschap waartoe de certificaten van aandelen behoren ook enquêtebevoegd zijn (HR 10 september 2012, *NJ* 2012, 665 m.nt. P. van Schilfgaarde en S. Perrick (*Butôt*)). Deze deelgenoten hadden geen zeggenschap, maar zij droegen wel het economisch risico. Vanaf de *Butôt*-zaak wordt dan ook algemeen aangenomen dat het risicocriterium doorslaggevend is voor het kunnen aannemen van enquêtebevoegdheid op basis van de hier bedoelde 'andere, gelijkgeschakelde gerechtigheid'.

4. In 2005 aanvaardde de Hoge Raad de concernenquête (HR 4 februari 2005, *NJ* 2005, 127 m.nt. J.M.M. Maeijer (*Landis*)). Houders van aandelen in een moedervenootschap werden door de Hoge Raad bevoegd geacht tot het verzoeken van een enquête bij zowel de moedervenootschap als haar dochtervenootschap(pen). In de *Landis*-zaak werd de concernenquête aanvaard,



omdat sprake was van een 'economische en organisatorische eenheid onder gemeenschappelijke leiding'. Het recht om een (concern)enquête bij (een) dochtervennootschap(pen) te verzoeken, dient te worden beschouwd als een afgeleide van het recht om op grond van art. 2:346 aanhef en onder b BW een enquête bij de moeder te verzoeken (zie G. van Solinge, 'Nederlands Enquêterecht in Internationale Concernverhoudingen: Bermuda Block of China Connection', *TAO* 2012/3, p. 88). Met andere woorden: zonder het primaire recht om de enquête bij de moedervernootschap te verzoeken, kan het afgeleide recht om een (concern)enquête te verzoeken bij de dochtervennootschap(pen) niet bestaan.

5. Indien (ergens in de concernstructuur) buitenlandse vennootschappen bij het enquêteverzoek betrokken zijn, speelt het 'territorialiteitsbeginsel' een rol. Een enquête kan slechts worden verzocht bij een rechtspersoon die wordt beheerst door Nederlands recht. Een enquête verzoeken bij een vennootschap naar buitenlands recht is dus niet mogelijk (HR 13 mei 2005, «JOR» 2005/147 (*Zeelandia Curaçao*)), ook niet als die vennootschap feitelijk in Nederland is gevestigd en al haar ondernemingsactiviteiten in en vanuit Nederland uitvoert (OK 16 juli 2004, «JOR» 2004/230 (*Citadel Beheer Inc.*)). Evenmin is mogelijk dat aandeelhouders van een Nederlandse moedervernootschap een (concern)enquête bij een buitenlandse dochtervennootschap verzoeken (OK 18 augustus 2005, «JOR» 2005/271 (*Dubbelhuis en Olde Molen*)). Aangezien het recht om een (concern)enquête bij (een) Nederlandse dochtervennootschap(pen) te verzoeken een afgeleid recht is (zoals hiervoor is toegelicht), geldt andersom precies hetzelfde. Er kan geen (concern)enquête bij een Nederlandse dochtervennootschap worden verzocht, indien de moedervernootschap niet wordt beheerst door Nederlands recht (HR 8 april 2011, *NJ* 2011, 338 m.nt. P. van Schilfgaarde, (*TESN*)).

6. In de *TESN*-zaak werd een enquête verzocht bij de Nederlandse dochtervennootschap *TESN BV*, wier aandelen werden gehouden door twee Antilliaanse moedervernootschappen. De aandelen van deze Antilliaanse moedervernootschappen vielen op hun beurt in het vermogen van een viertal trusts naar het recht van Bermuda. *BTCL*, evenzeer een vennootschap naar het recht van Bermuda, trad op als trustee van deze trusts. Ene Mark Bamford was 'primary beneficiary' van twee van de vier trusts en deed het enquêteverzoek mede namens *BTCL*. Gezien deze gerechtigdheid van Bamford had de Hoge Raad in de *TESN*-zaak ook te oordelen of Bamford kon worden beschouwd als een andere, gelijkgeschakelde gerechtigde op de aandelen in *TESN*, en of Bamford aldus over die band wellicht toch enquêtebevoegd was. Aangezien Bamford naar het recht van Bermuda slechts een aanspraak had op het trustvermogen, oordeelde de Hoge Raad

dat hij niet kon worden beschouwd als een rechthebbende die een in rechte geldend te maken aanspraak had op de aandelen in TESN. De Hoge Raad wees ook om die reden enquêtebevoegdheid van de hand (HR 8 april 2011, *NJ* 2011, 338 m.nt. P. van Schilfgaarde, (*TESN*)).

7. In de onderhavige zaak is geen sprake van een verzoek tot het gelasten van een concernenquête. Verzoeker verzoekt uitsluitend een enquête bij Chinese Workers. Een concernenquête had in de onderhavige zaak ook niet gekund omdat moedervenootschap Chinnede wordt beheerst door het recht van Hongkong. De Ondernemingskamer heeft dan ook uitsluitend beoordeeld of verzoeker kan worden beschouwd als een rechthebbende op de aandelen in Chinese Workers, die kan worden gelijkgeschakeld met de houders van (certificaten van) aandelen in de vennootschap als bedoeld in art. 2:346 aanhef en onder b BW. De Ondernemingskamer heeft geoordeeld dat dit het geval is en dat oordeel gebaseerd op de omstandigheden dat (i) Chinnede uitsluitend de aandelen beheert van Chinese Workers en geen enkele (ondernemings)activiteit verricht, (ii) er geen reden is waarom dat beheer vanuit Hongkong zou moeten worden verricht en dit beheer ook feitelijk niet vanuit Hongkong wordt verricht en (iii) alle ondernemingsactiviteiten door of in opdracht van Chinese Workers worden verricht (rov. 3.3). Zie ik het goed, dan oordeelt de Ondernemingskamer in feite dat het enquêteonderzoek zich niet mede hoeft uit te strekken tot Chinnede, omdat daar feitelijk niets gebeurt. In die situatie is enquêtebevoegdheid bij Chinese Workers volgens de Ondernemingskamer klaarblijkelijk geen afgeleide van enquêtebevoegdheid bij Chinnede, maar kan verzoeker als aandeelhouder van Chinnede klaarblijkelijk rechtstreeks worden gelijkgeschakeld als ware hij aandeelhouder van Chinese Workers. Anders dan Bamford in de TESN-zaak heeft verzoeker in deze zaak volgens de Ondernemingskamer wel een (voldoende) economische gerechtigheid op de aandelen in de Nederlandse dochtervennootschap voor het aannemen van enquêtebevoegdheid. De Hoge Raad vindt dat oordeel niet getuigen van een onjuiste rechtsopvatting, niet onbegrijpelijk en toereikend gemotiveerd (rov. 3.6). Waar de Hoge Raad in de TESN-zaak de enquêtebevoegdheid voor andere, economisch gerechtigden leek te willen beperken, zet de Hoge Raad in deze Chinese Workers-zaak de deur toch weer een flink stuk open. Investeerders die via (een) buitenlandse holdingvennootschap(pen) indirect een 10%-belang of meer houden in (een) Nederlandse vennootschap(pen) zullen met deze Chinese Workers-zaak in de hand namelijk al snel enquêtebevoegdheid hebben. Dit is mijns inziens een welkome ontwikkeling die de exportwaarde van de Nederlandse vennootschap verder zal vergroten.

M.C. van Rijswijk, Griph law & tax

---