

ECLI:NL:PHR:2013:BY7833

Instantie	Parket bij de Hoge Raad
Datum uitspraak	29-03-2013
Datum publicatie	29-03-2013
Zaaknummer	12/02147
Formele relaties	Arrest gerechtshof: ECLI:NL:GHAMS:2012:BV7329 Arrest Hoge Raad: ECLI:NL:HR:2013:BY7833
Rechtsgebieden	Civiel recht Ondernemingsrecht
Bijzondere kenmerken	-
Inhoudsindicatie	Ondernemingsrecht. Enquêterecht. Bevoegdheid middellijk aandeelhouder tot doen van enquêteverzoek? Art. 2:346, aanhef en onder b, BW. Verschaffer van risicodragend kapitaal met eigen economisch belang; gelijkstelling met belang aandeelhouder of certificaathouder. Vaste rechtspraak.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2013/802 JONDR 2013/411 NJ 2013/304 met annotatie van P. van Schilfgaarde JWB 2013/177 JIN 2013/77 met annotatie van M.C. van Rijswijk JOR 2013/166 met annotatie van mr. A. Doorman

Conclusie

Zaak 12/02147
Mr. P. Vlas
Zitting, 21 december 2012

Conclusie inzake:

1. [Verzoeker 1]
2. [Verzoeker 2]
3. [Verzoeker 3]

(hierna: [verzoeker 1], [verzoeker 2] resp. [verzoeker 3], en gezamenlijk: [verzoeker] c.s.)

tegen

1. [Verweerster 1]
 2. de besloten vennootschap met beperkte rechtspersoonlijkheid Chinese Workers B.V.
- (hierna: [verweerster 1] resp. Chinese Workers)

In deze zaak gaat het om de vraag of de aandeelhouder van een Chinese holdingvennootschap gerechtigd is tot het verzoeken van een enquête in de Nederlandse dochtervennootschap van deze holding.

1. Feiten en procesverloop

1.1 De relevante feiten in cassatie zijn als volgt.(1) [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. Alle genoemde natuurlijke personen hebben in Nederland hun woonplaats, behalve [verzoeker 1] die in Maleisië woont.

1.2 Chinnede heeft op 14 juni 2001 Chinese Workers opgericht; 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.

1.3 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.

1.4 De door Chinese Workers gedreven onderneming heeft geprofiteerd van de aan haar toegekende positie in het Convenant Personeelsvoorziening voor Chinees-Indisch keukenpersoneel 2000, tot stand gekomen tussen Koninklijke Horeca Nederland (sector Chinees-Indische bedrijven), UWV Werkbedrijf (indertijd CWI) en de vakbond CNV. Het convenant is per 1 november 2008 beëindigd.

1.5 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].

1.6 Op 7 juni 2007 hebben [verzoeker 2] en [verzoeker 3] hun aandelen in Chinnede overgedragen aan respectievelijk [verweerster 1] en [verzoeker 1].

1.7 Uit de jaarrekeningen 2008 en 2009 en de (destijds nog niet vastgestelde) jaarrekening van 2010 van Chinese Workers blijken de volgende resultaten, 2007: 241.063,- na belastingen, 2008: 1.211.431,- na belastingen, 2009: 2.703.923,- na belastingen, en 2010: 2.202.631 na belastingen. Deze winsten zijn voor het overgrote deel niet uitgekeerd aan de aandeelhouder, als gevolg waarvan Chinese Workers aanzienlijke (winst)reserves heeft opgebouwd. Volgens de (destijds nog niet vastgestelde) jaarrekening 2010 bedraagt het eigen vermogen van Chinese Workers per ultimo 2010 6.399.454.

1.8 Op 19 februari 2010 heeft op verzoek van de advocaat van [verzoeker 1] een bespreking inzake Chinese Workers plaatsgevonden waarbij onder meer [verweerster 1], [verzoeker 2] en [verzoeker 3] (beide laatstgenoemden tevens als vertegenwoordiger van [verzoeker 1]) aanwezig waren. Het verslag van deze bespreking houdt onder meer in:

'In haar capaciteit van bestuurder van [Chinese Workers] heeft [verweerster 1] de jaarrekeningen t/m 2008 vastgesteld; als gemachtigde van de aandeelhouder heeft [verweerster 1] steeds de jaarrekeningen goedgekeurd, en het bestuur gedechargeerd voor het gevoerde beleid. Aangezien zij optreedt namens 100% van de aandeelhouders behoefde zij daarvoor geen uitnodigingen aan anderen toe te sturen'.

1.9 Bij brief van 17 februari 2011 heeft de advocaat van [verzoeker] c.s. aan [verweerster 1] onder meer het volgende geschreven:

'Uit de jaarstukken blijkt dat Chinese Workers B.V. jaarlijks grote winsten maakt (...). Ten minste deze winsten heeft u, zonder enig overleg met de mededirecteur van Chinnede Ltd., of de overige aandeelhouders van Chinnede Ltd., op papier verwerkt als 'overige reserves' van Chinese Workers b.v., en in ieder geval niet uitgekeerd aan Chinnede Ltd. of de aandeelhouders van Chinnede Ltd.

Namens de overige drie aandeelhouders van Chinnede Ltd. verzoek en zo nodig sommeer ik u om (...) het winstaandeel van de drie aandeelhouders (...) over het jaar 2008 en (...) over het jaar 2009 in totaal EUR 2.936.515,50 te storten op de derdenrekening van mijn kantoor (...) of op de andere geblokkeerde (derdengeld)rekening (...).

1.10 [Verzoeker 1] heeft [verweerster 1] per 1 april 2011 laten uitschrijven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel als gevolmachtigde van Chinese Workers. Bij brief van 26 april 2011 heeft hij ABN Amro en ING verzocht om geen betalingsopdrachten van Chinese Workers uit te voeren, anders dan de opdrachten van [verweerster 1] en [verzoeker 1] gezamenlijk. [Verweerster 1] heeft zich op 29 april 2011 weer doen inschrijven in het handelsregister als volledig gevolmachtigde van Chinese Workers.

1.11 [Verzoeker 1] heeft op 23 mei 2011, overeenkomstig artikel 94 van de statuten van Chinnede, [verzoeker 2] aangewezen als 'alternate director', hetgeen volgens de statuten inhoudt dat [verzoeker 2] 'shall exercise and discharge all the functions, powers and duties of the Director he represents'.

1.12 Op vordering van [verzoeker 1] heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Haarlem bij vonnis van 11 augustus 2011, kort gezegd, a) [verweerster 1] veroordeeld zichzelf in het handelsregister uit te schrijven als gevolmachtigde van Chinese Workers met volledige volmacht, b) [verweerster 1] verboden zich als gevolmachtigde van Chinese Workers in te schrijven zonder een daartoe strekkend besluit van het bestuur van Chinnede, c) [verweerster 1] veroordeeld een aantal nader genoemde stukken uit de administratie van Chinese Workers aan [verzoeker 1] te verstrekken, en d) [verweerster 1] veroordeeld mee te werken aan de levering door [verzoeker 1] aan [verzoeker 3] van 25% van de aandelen in Chinnede. Hierop heeft [verweerster 1] zich per 24 augustus 2011 uitgeschreven als gevolmachtigde van Chinese Workers.

1.13 [Verzoeker 1] heeft op 13 september 2011 de aandelen in Chinnede die [verzoeker 3] op 7 juni 2007 aan hem had overgedragen teruggeleverd aan [verzoeker 3]. Deze transactie is niet geregistreerd in het aandeelhoudersregister van Chinnede omdat [verweerster 1] daaraan geen medewerking heeft verleend.

1.14 Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 11 november 2011, heeft [verweerster 1] de Ondernemingskamer verzocht bij beschikking, uitvoerbaar bij voorraad, 1) een onderzoek te gelasten naar het beleid en de gang van zaken van Chinese Workers, 2) bij wijze van onmiddellijke voorziening voor de duur van het geding een onafhankelijk derde te benoemen als bestuurder van Chinese Workers belast met de dagelijkse leiding over de onderneming van Chinese Workers. [Verzoeker] c.s. hebben hiertegen gemotiveerd verweer gevoerd.

1.15 In hoger beroep van het in 1.12 genoemde vonnis heeft het hof Amsterdam bij arrest van 15 november 2011 het in 1.12 onder d) genoemde onderdeel van dat vonnis vernietigd en de desbetreffende vordering alsnog afgewezen. De overige in 1.12 genoemde onderdelen van het vonnis heeft het hof bekrachtigd. Voorts heeft het hof, op reconventionele vordering van [verweerster 1], [verzoeker 1] veroordeeld om, totdat Chinnede anders heeft beslist, in te stemmen met de gebruikelijke maandelijkse betalingen van Chinese Workers noodzakelijk voor haar dagelijkse bedrijfsvoering, waaronder betalingen aan haar personeel, gedetacheerde koks, nutsbedrijven en de belastingdienst.

1.16 Naar aanleiding van het arrest van 15 november 2011 hebben [verweerster 1] en [verzoeker 2] gecorrespondeerd over de inrichting van het betalingsverkeer van Chinese Workers. Dit heeft geleid tot een afspraak op grond waarvan [verweerster 1] op 23 november 2011 een lijst met te verrichten betalingen aan [verzoeker 2] heeft gezonden, welke lijst [verzoeker 2] diezelfde dag voor akkoord heeft ondertekend en retour gezonden.

1.17 Bij inleidend processtuk van 8 december 2011 heeft [verzoeker 2] een procedure aanhangig gemaakt bij The High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of First Instance te Hong Kong tegen [verweerster 1] en Chinnede, strekkende tot vaststelling dat hij de 'beneficial owner' is van 250 aandelen (25%) in het kapitaal van Chinnede en tot veroordeling van [verweerster 1] tot overdracht van

deze aandelen aan hem.

1.18 Bij beschikking van 7 februari 2012(2) heeft de Ondernemingskamer overwogen dat (a) 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 feitelijk ook 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 welke door middel van Chinese uitzendbureaus geschiedt, en (e) dat de door deze uitzendbureaus verschuldigde commissie door [verweerster 1] wordt gefactureerd en vervolgens door deze uitzendbureaus rechtstreeks aan de aandeelhouders van Chinnede in verhouding tot hun aandelenbezit wordt betaald (rov. 3.5). Volgens de Ondernemingskamer kan [verweerster 1] in haar verzoek worden ontvangen, omdat zij als aandeelhouder in Chinnede kan worden aangemerkt als een van de economisch gerechtigden in Chinese Workers. De Ondernemingskamer is van oordeel dat gelet op de bij de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag in aanmerking te nemen economische werkelijkheid de in rov. 3.5 genoemde feiten en omstandigheden rechtvaardigen een uitzondering te maken op de hoofdregel van art. 2:346 lid 1 BW, volgens welke bepaling slechts houders van aandelen in de vennootschap waarop het onderzoek betrekking heeft bevoegd zijn tot het indienen van zodanig verzoek (rov. 3.6). De Ondernemingskamer heeft voorts overwogen dat als gevolg van 'een diep wantrouwen' tussen [verweerster 1] en [verzoeker] c.s. sprake is van een impasse die besluitvorming door het bestuur en in de aandeelhoudersvergadering van Chinese Workers onmogelijk maakt. De patstelling is een gegronde reden om aan de juistheid van het beleid van Chinese Workers te twijfelen (rov. 3.10-3.11). Op grond hiervan heeft de Ondernemingskamer aanleiding gezien 1) een onderzoek te bevelen naar het beleid en de gang van zaken van Chinese Workers over de periode vanaf 1 augustus 2008, 2) bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding een nader aan te wijzen persoon te benoemen tot bestuurder van Chinese Workers met doorslaggevende stem en zelfstandige bevoegdheid om de vennootschap te vertegenwoordigen, en 3) bij wijze van onmiddellijke voorziening, met ingang van de datum van de beschikking en vooralsnog voor de duur van het geding, te bepalen dat 51% van de door Chinnede gehouden aandelen in het kapitaal van Chinese Workers ten titel van beheer zijn overgedragen aan de te benoemen bestuurder.

1.19 Bij beschikking van 9 februari 2012 heeft de Ondernemingskamer een onderzoeker aangewezen alsmede een bestuurder en beheerder van aandelen.

1.20 [Verzoeker] c.s. hebben tijdig cassatieberoep ingesteld tegen de beschikkingen van 7 en 9 februari 2012. [Verweerster 1] heeft verweer gevoerd.

2. Bespreking van het cassatiemiddel

2.1 Het cassatiemiddel bestaat uit zes onderdelen waarmee primair wordt opgekomen tegen het ontvankelijkheidsoordeel van de Ondernemingskamer (onderdelen 1 t/m 4) en subsidiair tegen de beslissing van de Ondernemingskamer om het enquêteverzoek te honoreren (onderdelen 5 en 6).

2.2 De onderdelen 1 t/m 4 hebben betrekking op het ontvankelijkheidsoordeel in rov. 3.1 t/m 3.6 van de beschikking van de Ondernemingskamer van 7 februari 2012.

2.3 Volgens onderdeel 1 (a) heeft de Ondernemingskamer blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door een uitzondering te maken op de hoofdregel van art. 2:346 lid 1 sub b BW en [verweerster 1] ontvankelijk te verklaren in haar enquêteverzoek. Volgens het onderdeel miskent de Ondernemingskamer hiermee dat de enquêteregeling van art. 2:344 e.v. BW niet kan worden uitgeoefend ten aanzien van rechtspersonen, zoals Chinnede, welke zijn opgericht naar vreemd recht, hun statutaire zetel in het buitenland hebben (en in Nederland een vestiging of filiaal in stand houden), de ondernemingsactiviteiten hier uitoefenen en feitelijk geen werkelijke band hebben met het oprichtingsland (in dit geval Hong Kong). Deze klacht mist feitelijke grondslag, omdat het enquêteverzoek en de door de Ondernemingskamer bevolen maatregelen betrekking hebben op de Nederlandse vennootschap Chinese Workers.

2.4 Onderdeel 1 (b) betoogt dat de Ondernemingskamer blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door in rov. 3.13 en 3.14 te beslissen tot overdracht van 51% van de door Chinnede in Chinese Workers gehouden aandelen ten titel van beheer aan een tijdelijk benoemde bestuurder. Naar het middel betoogt miskent de Ondernemingskamer hiermee dat in een geval als het onderhavige, waarin de buitenlandse moeder (Chinnede) uitsluitend de aandelen in de Nederlandse dochter (Chinese Workers) beheert en verder geen ondernemingsactiviteiten verricht, de wettelijke regeling van het enquêterecht althans het bepaalde in art. 2:349a BW - waarmee het onderdeel kennelijk doelt op de mogelijkheid tot het treffen van de in art. 2:356 BW bedoelde voorzieningen - geen toepassing kan vinden, omdat de aandelenoverdracht ten titel van beheer in de Nederlandse dochter als tijdelijke maatregel naar Nederlands recht niet beperkt is tot de Nederlandse dochter maar doorwerkt in de buitenlandse moeder, met ontoelaatbare doorkruising van het in het buitenland (Hong Kong) geldende recht. In zoverre heeft de Ondernemingskamer de te verstrekkende grensoverschrijdende gevolgen van de tijdelijke aandelenoverdracht ten titel van beheer veronachtzaamd, aldus de klacht.

2.5 Het onderdeel verliest uit het oog dat de toepasselijkheid van de Nederlandse enquêteregeling op een Nederlandse vennootschap tot gevolg kan hebben dat de uit de enquête voortvloeiende maatregelen extraterritoriale effecten kunnen hebben, bijvoorbeeld wanneer de voorziening van tijdelijke overdracht van aandelen ten titel van beheer gevolgen heeft voor een of meer aandeelhouders in het buitenland. Noch uit de wet noch uit de rechtspraak volgt dat de uit de enquête voortvloeiende maatregelen beperkt moeten blijven tot de Nederlandse landsgrenzen.⁽³⁾ Indien het tegendeel zou worden aangenomen, zou dat een aanzienlijke beperking van de kracht en de werking van de Nederlandse enquête betekenen. Aan de gevolgen van een Nederlandse enquête of aan bepaalde gevolgen daarvan, zou dan eenvoudig kunnen worden ontkomen door het bewust in het leven roepen van een (formeel) buitenlandse vennootschap. Van een veronachtzaming door de Ondernemingskamer van de grensoverschrijdende gevolgen van de tijdelijke aandelenoverdracht is dan ook geen sprake, te meer omdat de grensoverschrijdende gevolgen zich in dit geval beperken aangezien uit rov. 3.5 blijkt dat er geen reden is waarom het beheer door Chinnede van de aandelen van Chinese Workers vanuit Hong Kong zou moeten worden verricht en dat dit beheer feitelijk ook niet vanuit Hong Kong wordt verricht.⁽⁴⁾ Het onderdeel faalt derhalve.

2.6 Onderdeel 1 (c) sluit in de kern aan bij de voorgaande klacht en faalt eveneens. De klacht miskent dat het enquêteverzoek uitsluitend betrekking heeft op Chinese Workers en niet op Chinnede. De impasse die bestaat in het bestuur van Chinnede, die op haar beurt als bestuurder van Chinese Workers functioneert, kan uiteraard wel een omstandigheid zijn bij de beoordeling van de vraag of het enquêteverzoek voor toewijzing in aanmerking komt en is door de Ondernemingskamer ook als zodanig betrokken.

2.7 Onderdeel 1 (d) bevat een motiveringsklacht en betoogt dat de Ondernemingskamer ten onrechte essentiële stellingen van [verzoeker] c.s. heeft gepasseerd. De klacht is tevergeefs voorgesteld, omdat het miskent dat de Ondernemingskamer in het kader van de vraag of [verweerster 1] kan worden ontvangen in haar enquêteverzoek niet gehouden was de door het middel genoemde stellingen van [verzoeker] c.s. in zijn oordeel te betrekken.

2.8 Onderdeel 2 (a) betoogt, kort gezegd, dat het hof heeft miskend dat degenen die bevoegd zijn een enquêteverzoek in te dienen limitatief zijn opgesomd in art. 2:346 BW. Het onderdeel gaat uit van een te beperkte strekking van art. 2:346 sub b BW, waar het tot uitgangspunt neemt dat uit deze bepaling volgt dat slechts de houders van (certificaten van) aandelen in de vennootschap waarop het enquêteverzoek betrekking heeft bevoegd zijn tot het indienen van een zodanig verzoek, zodat niet [verweerster 1] als minderheidsaandeelhouder in Chinnede maar alleen Chinnede als enige aandeelhoudster in Chinese Workers bevoegd was tot het doen van een enquêteverzoek. Het middel wijst weliswaar terecht op de omstandigheid dat uit de tekst en de strekking van art. 2:346 BW volgt dat de daarin opgenomen opsomming van degenen die bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek limitatief is⁽⁵⁾, maar het verliest uit het oog dat, voor het bepaalde onder sub b van deze bepaling, ook de economisch rechthebbende op certificaten van aandelen⁽⁶⁾ of meer in het algemeen de verschafter van risicodragend kapitaal⁽⁷⁾ de bevoegdheid toekomt tot het instellen van een enquêteverzoek.

2.9 Onderdeel 2 (b) betoogt in de eerste plaats dat de Ondernemingskamer zich heeft bediend van de jurisprudentie inzake de bevoegdheidsdoorbraak in het kader van een concernenquête(8), terwijl in dit geval niet kan worden gezegd dat Chinnede als moedervenootschap en Chinese Workers als haar 100% dochter 'tezamen een economische en organisatorische eenheid onder gemeenschappelijke leiding' vormen. Het onderdeel mist op dit punt feitelijke grondslag, omdat de Ondernemingskamer in rov. 3.5 niet het oog heeft gehad op de economische en organisatorische eenheid van moeder- en dochtervenootschap in het geval van een concernenquête, maar op de economische werkelijkheid op grond van de in rov. 3.5 genoemde specifieke omstandigheden.

2.10 In de tweede plaats voert het onderdeel aan dat de Ondernemingskamer een onjuiste - te ruime - maatstaf heeft aangelegd door bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van [verweerster 1] de economische werkelijkheid in aanmerking te nemen. In onderdeel 3 worden motiveringsklachten tegen dit oordeel aangevoerd, terwijl in onderdeel 4 eveneens wordt opgekomen tegen het oordeel dat [verweerster 1] kan worden aangemerkt als 'economisch gerechtigde' in Chinese Workers en daarom bevoegd is tot het doen van een enquêteverzoek. Deze klachten lenen zich voor gezamenlijke bespreking.

2.11 Over de vraag of 'economische werkelijkheid' van belang is bij de beoordeling van de vraag wie bevoegd is tot het indienen van een enquêteverzoek, merk ik het volgende op. Het is een beginsel van enquêterecht dat aan de verschaffers van risicodragend kapitaal de enquêtebevoegdheid toekomt. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat dit beginsel van het toekennen van enquêtebevoegdheid aan kapitaalverschaffers van de vennootschap wordt toegepast op de economisch rechthebbenden van certificaten van aandelen.(9) Uit de beschikking van de Hoge Raad van 10 september 2010 blijkt dat deze economische certificaathouders kunnen worden gelijkgesteld met de in art. 2:346 sub b BW bedoelde certificaathouders, ook indien aan hen geen bevoegdheden met betrekking tot de zeggenschap toekomen. (10) Het hangt, aldus de Hoge Raad, niet ervan af of de verzoeker de hoedanigheid toekomt van houder van de certificaten, 'maar of deze als kapitaalverschaffer een eigen economisch belang bij die certificaten heeft'.(11) Uit de beschikking van Uw Raad van 8 april 2011 volgt dat een houdstermaatschappij niet kan worden 'weggedacht' bij de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag.(12)

2.12 Voor zover het middel aanvoert dat uit de beschikking van de Hoge Raad van 8 april 2011 volgt dat het zijn van 'economisch rechthebbende' niet reeds meebrengt dat bij de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag de juridische aandeelhouder kan worden 'weggedacht', komt het mij voor dat deze klacht terecht is voorgesteld. Bij de beoordeling van de vraag of [verweerster 1] ontvankelijk is in haar verzoek heeft de Ondernemingskamer Chinnede 'weggedacht'. De Ondernemingskamer heeft daartoe in rov. 3.5 omstandigheden vermeld op grond waarvan de aandeelhouders in Chinnede in rov. 3.6 zijn aangemerkt als de economisch gerechtigden in Chinese Workers. In dat oordeel ligt besloten dat Chinnede in de visie van de Ondernemingskamer geen reële betekenis toekomt bij de beantwoording van de ontvankelijkheidsvraag. Gelet op de genoemde beschikking van HR 8 april 2011, waarin tevergeefs wordt opgekomen tegen de beslissing van de Ondernemingskamer dat aan de tussenliggende schakels in de vennootschapsrechtelijke constructie reële betekenis kan toekomen ook als deze constructie 'uitsluitend om fiscale redenen is opgezet'(13), vermag ik niet in te zien waarom Chinnede in het voorliggende geval kan worden weggedacht bij de ontvankelijkheidsvraag. De door de Ondernemingskamer vermelde omstandigheden rechtvaardigen naar mijn mening niet dat de naar Chinees recht opgerichte vennootschap wordt weggedacht voor de vraag wie gerechtigd zijn tot het verzoeken van een enquête. De betekenis van Chinnede is in ieder geval dat zij de aandelen in Chinese Workers houdt. Als aandeelhoudster van Chinese Workers is Chinnede gerechtigd een verzoek tot enquête in te dienen en niet [verweerster 1] als één van de aandeelhouders van Chinnede. Voor een 'doorbraak' van enquêtebevoegdheid acht ik in dit geval dan ook geen plaats.

2.13 Op grond van hetgeen ik onder 2.11 en 2.12 heb uiteengezet, meen ik dat de onderdelen 2 (b) en 4 slagen, voor zover zij erop zijn gericht dat de Ondernemingskamer een te ruime maatstaf heeft aangelegd bij de beoordeling van de ontvankelijkheidsvraag. Een bespreking van de overige onderdelen kan daarom achterwege blijven. Bij vernietiging van de bestreden beschikkingen kan de Hoge Raad de zaak zelf afdoen door [verweerster 1] niet-ontvankelijk te verklaren in haar enquêteverzoek.

3. Conclusie

De conclusie 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 Procureur-Generaal bij de
Hoge Raad der Nederlanden

A-G

1 Zie rov. 2.1 t/m 2.16 van de beschikking van de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam van 7 februari 2012.

2 LNJ: BV7329, JOR 2012/143, m.nt. A. Doorman. Zie ook S.M. Bartman, *Grenzeloos enquêterecht*, AA 2012, p. 379-384.

3 Zie HR 25 juni 2010, LNJ: BM0710, NJ 2010/370, rov. 6.2.2, alsmede mijn conclusie vóór deze beschikking onder nr. 3.1 t/m 3.16. Zie ook G. van Solinge in zijn noot onder deze beschikking van de Hoge Raad, in JOR 2010/226, onder 6.

4 Blijkens dezelfde rechtsoverweging verricht Chinnede geen enkele andere ondernemingsactiviteit naast het beheer van de aandelen in Chinese Workers.

5 HR 1 februari 2002, LNJ: AD8831, NJ 2002/225, rov. 3.3.

6 HR 6 juni 2003, LNJ: AF9440, NJ 2003/486, m.nt. Ma, rov. 3.5.2. Vgl. ook HR 8 april 2011, LNJ: BP4943, NJ 2011/338, m.nt. P. van Schilfgaarde, rov. 3.4.2-3.4.3.

7 HR 10 september 2010, LNJ: BM6077, NJ 2010/665, m.nt. P. van Schilfgaarde en S. Perrick, rov. 3.6.3.

8 HR 4 februari 2005, LNJ: AR8899, NJ 2005/127, m.nt. Ma.

9 Zie HR 6 juni 2003, LNJ: AF9440, NJ 2003/486, m.nt. Ma.

10 De Hoge Raad is hiermee teruggekomen van de eerder gestelde eis inzake de zeggenschap, zie o.a. G. van Solinge, *Doorbraak van enquêtebevoegdheid in internationale concernverhoudingen*, in: F. Ibili, M.E. Koppenol-Laforce, M. Zilinsky (red.), *IPR in de spiegel van Paul Vlas*, 2012, p. 201.

11 Zie rov. 3.6.3 van HR 10 september 2010, LNJ: BM6077, NJ 2010/655, m.nt. P. van Schilfgaarde en S. Perrick.

12 Zie HR 8 april 2011, LNJ: BP4943, NJ 2011/338.

13 Zie rov. 3.4.2 van de beschikking van Hoge Raad.