

Het toepassingsbereik van het enquêterecht binnen het Koninkrijk en in Suriname

*Mr. dr. K. Frielink**

Twee hoofdvragen staan centraal: Welke nationale rechtspersonen kunnen enquêtesubject zijn? En kunnen buitenlandse rechtspersonen zelfstandig voorwerp van een enquête zijn? Op basis van literatuur en rechtspraak luidt de conclusie dat een vereniging van eigenaren geen enquêtesubject kan zijn. Mede op grond van het IPR wordt betoogd dat buitenlandse rechtspersonen in Nederland, Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Suriname geen enquêtesubject van het nationale enquêterecht kunnen zijn.

1 Inleiding

De Boeken 2 BW van Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten bevatten vergelijkbare enquêteregelingen. In het (gezamenlijke) Boek 2 BW van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (de BES-eilanden) is een dergelijke regeling niet opgenomen. In het ontwerp van Boek 2 BW van Suriname is de enquête-regeling wel opgenomen.¹ In de in paragraaf 3 en 4 te bespreken literatuur en rechtspraak is de vraag opgekomen naar het toepassingsbereik van deze regelingen. Welke rechtspersonen vallen als mogelijk zelfstandig voorwerp van onderzoek en te treffen voorzieningen wel en welke niet onder het toepassingsbereik? In dat verband wordt over enquêtesubjecten gesproken. Bij de beantwoording van die vraag zal worden ingegaan op de verschillen tussen de landen. Wie in de onderscheiden landen allemaal bevoegd zijn tot het indienen van een enquêteverzoek, en onder welke voorwaarden, valt buiten het bestek van deze bijdrage.

Nadat de wettelijke regelingen uiteen zijn gezet (par. 2), zal worden ingegaan op het toepassingsbereik van de Nederlandse regeling (par. 3), gevolgd door een korte bespreking van twee rechterlijke uitspraken over de Caribische enquêteregelingen, die ook voor de toekomstige Surinaamse regeling relevant zijn (par. 4). Daarna volgt mede op basis van de voorgaande para-

grafen een analyse (par. 5) en wordt afgesloten met enkele conclusies (par. 6).

2 Wettelijke formulering toepassingsbereik

In Nederland is in de wet vastgelegd dat het enquêterecht van toepassing is op de coöperatie (Coop), de onderlinge waarborgmaatschappij (OWM), de naamloze vennootschap (NV) en de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (BV) alsmede op de stichting en de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid die een onderneming in stand houden waarvoor ingevolge de wet een ondernemingsraad moet worden ingesteld (art. 2:344 BW).² Verder is bepaald dat het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon zich kan uitstrekken tot het beleid en de gang van zaken van een commanditaire vennootschap of een vennootschap onder firma waarvan de rechtspersoon volledig aansprakelijke vennoot is (art. 2:345 lid 1 BW). De Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (hierna: de Ondernemingskamer) kan de onderzoekers op hun verzoek machtigen, als dit voor de juiste vervulling van hun taak nodig is, tot het, kort gezegd, raadplegen van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van een rechtspersoon die nauw verbonden is met de rechtspersoon die voorwerp van het onderzoek is

2 De andere landen in het Koninkrijk kennen geen wettelijke regeling op grond waarvan een ondernemingsraad zou moeten worden ingesteld. In Suriname is een ontwerp voor een Wet ondernemingsraadpleging opgesteld, maar voor de vraag naar het toepassingsbereik van het enquêterecht bevat het ontwerp geen relevante bepalingen (https://dna.sr/media/204308/Wet_Ondernemingsraadpleging.pdf). In C.H.C. Overes, T.J. van der Ploeg & W.J.M. van Veen, Van vereniging en stichting, coöperatie en onderlinge waarborgmaatschappij, Deventer: Wolters Kluwer 2021, par. 10.3.1.d, wordt opgemerkt dat de verenigingen en stichtingen die een of meer van rijkswege bekostigde scholen in het basis- en voortgezet onderwijs in stand houden, niet onder art. 2:344 onder b BW vallen. Zie verder G.J.C. Rensen, Toegang tot de enquêteprocedure bij de vereniging, coöperatie en onderling waarborgmaatschappij, in: C.D.J. Bulten, M.P. Nieuwe Weme, G.P. Oosterhoff & P.H.M. Broere (red.), Handboek enquêterecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 8.2.1 en E. Schmieman, Toegang tot de enquêteprocedure bij de stichting, in: C.D.J. Bulten, M.P. Nieuwe Weme, G.P. Oosterhoff & P.H.M. Broere (red.), Handboek enquêterecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 9.3.1.

* Mr. dr. K. Frielink is advocaat te Curaçao.

1 Zie (ook rechtsvergelijkend) over het enquêterecht R.P. Jager, Het enquêterecht in rechtsvergelijkend perspectief. Nederland, Curaçao, Aruba, de BES-eilanden, Sint Maarten en Suriname, Zutphen: Uitgeverij Paris 2014, R.P. Jager, Caribisch enquêterecht, in: C.D.J. Bulten, M.P. Nieuwe Weme, G.P. Oosterhoff & P.H.M. Broere (red.), Handboek enquêterecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 1303-1350 en K. Frielink, Kort begrip van het Nederlands Caribisch en Surinaams rechtspersonenrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2023, p. 331-385.

(art. 2:351 lid 2 BW).³ De bevoegde rechter is de Ondernemingskamer. Hoger beroep is niet mogelijk, maar cassatie wel.

Aruba, Curaçao en Sint Maarten hebben elk een eigen Boek 2 BW. De wetboeken van Curaçao en Sint Maarten zijn nagenoeg gelijklopend. Boek 2 BW van Aruba wijkt op een groot aantal punten af.⁴ In Aruba, Curaçao en Sint Maarten is bepaald dat de enquêteregeling van toepassing is op de in artikel 2:1 lid 1 van de respectieve wetboeken genoemde rechtspersonen, en dat het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba de enquêterechter is.⁵ In Curaçao en Sint Maarten zijn de enquêtesubjecten de stichting, de stichting particulier fonds (SPF),⁶ de vereniging,⁷ de Coop, de OWM, de NV en de BV. In Aruba gaat het om de stichting, de vereniging, de Coop, de OWM, de NV en de vennootschap met beperkte aansprakelijkheid (VBA). Aruba kent de SPF niet. De VBA lijkt sterk op de BV in Curaçao en Sint Maarten, maar de wettelijke regeling wijkt af, zij het dat deze afwijkingen voor deze bijdrage niet relevant zijn. In de drie landen is bepaald dat het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij de rechtspersoon zich mede uitstrekt tot het beleid en de gang van zaken bij de openbare vennootschap waarvan de rechtspersoon volledig aansprakelijke vennoot is.⁸ Desgevraagd kan door het Gemeenschappelijk Hof worden bepaald dat het onderzoek zich mede uitstrekt tot het beleid en de gang van zaken bij een nauw verbonden rechtspersoon.⁹ In alle drie de landen geldt verder dat hoger beroep niet mogelijk is, maar cassatie wel. De Hoge Raad is ook voor deze landen de hoogste rechter binnen het Koninkrijk.

In Suriname is een Boek 2 BW in voorbereiding, waarbij het wetboek van Curaçao als voorbeeld heeft gediend. Onzeker is nog wanneer dit wetboek alsook andere boeken als nieuw BW zullen worden ingevoerd. In het ontwerp is bepaald dat de enquêteregeling van toepassing is op de in artikel 2:1 lid 1 BWS genoemde rechtspersonen (art. 2:270 BWS). Het gaat dan om de stichting, de vereniging, de Coop, de OWM en de NV. Een

BV-vorm wordt in Suriname niet ingevoerd, en de SPF evenmin. De bevoegde rechter is de kantonrechter (art. 2:9 lid 2 BWS). Het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij de rechtspersoon strekt zich uit tot het beleid en de gang van zaken bij de vennootschap onder firma en de commanditaire vennootschap waarvan de rechtspersoon volledig aansprakelijke vennoot is (art. 2:271 lid 2 BWS). Desgevraagd kan door de kantonrechter worden bepaald dat het onderzoek zich mede uitstrekt tot het beleid en de gang van zaken bij een nauw verbonden rechtspersoon (art. 2:271 lid 3 BWS). Tegen een enquêtebeschikking van de kantonrechter kan onmiddellijk nadat deze is gegeven hoger beroep bij het hof worden ingesteld (art. 2:271 lid 5 BWS). Aangezien beroep in cassatie in Suriname niet mogelijk is, wordt op deze wijze voorzien in een procedure in twee instanties.

3 Het toepassingsbereik van de Nederlandse enquêteregeling

In Nederland heeft Van Solinge recent opnieuw aandacht gevraagd voor de vraag of artikel 2:344 BW een limitatieve opsomming van enquêtesubjecten bevat.¹⁰ De vraag wordt gesteld tegen de achtergrond van een andere vraag, namelijk of de Nederlandse enquêteregeling ook van toepassing kan zijn op rechtspersonen naar buitenlands recht.¹¹ Wat betreft de eerste vraag is zijn conclusie dat genoemd wetsartikel geen limitatieve opsomming bevat. Hij wijst erop dat het enquêterecht in Nederland van (overeenkomstige) toepassing is op het Europees economisch samenwerkingsverband (EESV).¹² Voor de andere hier besproken jurisdicties, die immers geen deel uitmaken van de Europese Unie, geldt dit niet. Dat de EESV in Nederland enquêtesubject is, levert voor de andere jurisdicties dan ook geen argument op tegen het aannemen van een limitatief karakter van de wettelijke opsomming van enquêtesubjecten. Van Solinge wijst ook op sectorale wet- en regelgeving op grond waarvan voor de toepassing van de enquêteregeling bijzondere voorwaarden gelden. Een mogelijk gevolg daarvan kan zijn dat een in Boek 2 BW opgenomen vereiste voor de

3 Reeds bij de beoordeling van een enquêteverzoek kan ook het handelen van een middellijk aandeelhouder onder omstandigheden vallen onder het bereik van het beleid en de gang van zaken van het enquêtesubject en daarmee van hetgeen in het kader van art. 2:350 lid 1 BW onderwerp kan zijn van een enquêteprocedure ten aanzien van het enquêtesubject. Zie HR 22 september 2023, ECLI:NL:HR:2023:1283 (NVM/Funda).

4 Wat Aruba betreft zal worden verwezen naar BWA, wat Curaçao betreft naar BWC, wat Sint Maarten betreft naar BWSXM en wat betreft het ontwerp van Boek 2 BW in Suriname naar BWS.

5 Art. 2:270 BWA/BWC/BWSXM.

6 De SPF is een bijzondere stichtingsvorm, waarvoor het zogeheten wettelijke uitkeringsverbod niet geldt, en die veelvuldig wordt gebruikt in het kader van vermogensbescherming alsmede voor fiscale en erfrechtelijke planning.

7 Anders dan in Nederland kan in Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Suriname ook de informele vereniging zelfstandig voorwerp van een enquêteprocedure zijn. De eis van het bezitten van volledige rechtsbevoegdheid wordt in die landen niet gesteld. Vgl. W.J.M. van Veen, De NV en de VBA naar Arubaans recht, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 9.4.1.

8 Art. 2:271 lid 2 BWA/BWC/BWSXM.

9 Art. 2:271 lid 3 BWA/BWC/BWSXM.

10 G. van Solinge, Enquêterecht en internationaal privaatrecht, in: C.D.J. Bulten, M.P. Nieuwe Weme, G.P. Oosterhoff & P.H.M. Broere (red.), Handboek enquêterecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 49.3.1. Zie verder onder meer B.F. Assink, Slagter, Compendium ondernemingsrecht (deel 2), Deventer: Kluwer 2013, par. 90 (p. 1586). Zie over de relevantie van het limitatieve karakter van een opsomming in Boek 2 BW in relatie tot het IPR (in het bijzonder de door de auteurs gestelde eis van een conflictenrechtelijke grondslag) Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022, par. 11.

11 De vraag naar de mogelijke toepasselijkheid van het enquêterecht op buitenlandse rechtspersonen is eerder aan de orde gesteld door o.a. Slagter/Assink 2013, par. 90 (p. 1587) en P. Vlas, Rechtspersonen (Praktijkreeks IPR, deel 9), Apeldoorn/Antwerpen: Maklu 2017, par. 330.

12 Vgl. art. 3 lid 3 Uitvoeringswet Verordening tot instelling van Europese economische samenwerkingsverbanden.

ontvankelijkheid van een enquêteverzoek op grond van een sectorale regeling niet van toepassing is.¹³

Van Solinge komt tot de conclusie dat op basis van (enkel) artikel 2:344 BW geen sluitend antwoord is te vinden op de vraag of rechtspersonen naar buitenlands recht in Nederland enquêtesubject kunnen zijn. Omdat dit wetsartikel een bepaling van Nederlands materieel recht is, zou het volgens hem om die reden irrelevant zijn voor de beantwoording van vragen die rijzen binnen het domein van het internationaal privaatrecht. In paragraaf 5 hierna wordt een ander standpunt verdedigd.

4 Het toepassingsbereik van de Caribische en Surinaamse enquêteregelingen

De vraag welke rechtspersonen als mogelijk zelfstandig voorwerp van onderzoek en te treffen voorzieningen wel en niet vallen onder het toepassingsbereik van de enquêteregeling is in diverse procedures aan de orde gekomen. In een Curaçaose zaak kwam de vraag aan de orde naar de ontvankelijkheid van de verzoekers voor zover het enquêteverzoek betrekking had op een SPF. Waar het stichtingen betreft, inclusief de SPF, zijn belanghebbenden bevoegd een enquêteverzoek in te dienen op voorwaarde dat aan de stichting op enig tijdstip binnen een periode van drie jaren voorafgaand aan de indiening van het verzoek een onderneming in de zin van de Handelsregisterverordening heeft toebehoord (art. 2:272 lid 1 onder a BWC). In de uitspraak die voorafging aan de artikel 81 Wet RO-uitspraak van de Hoge Raad,¹⁴ heeft het Gemeenschappelijk Hof overwogen dat aan de betrokken SPF geen onderneming was verbonden.¹⁵ De SPF hield enkel een pakket aandelen in een vennootschap. Het Gemeenschappelijk Hof overwoog verder dat de rechtspraak van de Ondernemingskamer en de Hoge Raad inzake onder meer de concernenquête in dit geval geen ruimte biedt om de SPF 'bottom-up' tot zelfstandig onderzoeksobject te maken en zo nodig in te grijpen in haar structuur en/of bestuur.

Uit het voorgaande volgt dat een SPF waaraan geen onderneming in de zin van de Handelsregisterverordening is of was verbonden, niet valt binnen het toepassingsbereik van de enquêteregeling voor zover een verzoek wordt ingediend door een belanghebbende. Dit geldt ook in Sint Maarten; Aruba en Suriname kennen de SPF niet. De eis dat aan een SPF een onderneming verbonden moet zijn (geweest), wordt niet gesteld

als het verzoek wordt ingediend door het Openbaar Ministerie, door de curator in geval van faillissement van de rechtspersoon of ontbinding op de voet van artikel 2:24 BWSXM door de vereffenaar in andere gevallen van ontbinding van de rechtspersoon, door degenen aan wie daartoe bij de statuten of bij overeenkomst met de rechtspersoon de bevoegdheid is gegeven dan wel (het bestuur van) de rechtspersoon zelf. Op een gewone stichting is een en ander op dezelfde wijze van toepassing, ook in Aruba en Suriname.¹⁶

In een zaak die speelde naar het recht van Sint Maarten is door het Gemeenschappelijk Hof overwogen dat als uitgangspunt geldt dat Boek 2 BWSXM niet op verenigingen van eigenaren van toepassing is, tenzij anders is vermeld. De vereniging van eigenaren kan volgens het Gemeenschappelijk Hof niet worden beschouwd als een species van het genus vereniging, maar moet worden aangemerkt als een rechtspersoon *sui generis*. Daaruit volgt dat een vereniging van eigenaren in de zin van artikel 5:124 lid 1 BWSXM geen vereniging is als bedoeld in Boek 2 BWSXM, zodat de enquêteregeling niet op deze vereniging van toepassing kan zijn. De verzoekers worden niet-ontvankelijk verklaard.¹⁷ Dit geldt evenzeer in Aruba en Curaçao, en (naar ik veronderstel) ook in Suriname als Boek 2 BW daar eenmaal in werking zal zijn getreden. In zijn annotatie merkt Josephus Jitta op dat de redenering van het Gemeenschappelijk Hof niet zo dwingend is als gepresenteerd, maar dat eerder sprake is van een keuze. Op grond van het concordantiebeginsel zal volgens hem ook in Nederland (vooralnog) met de gemaakte keuze rekening moeten worden gehouden.¹⁸ In paragraaf 3 zijn diverse (sectorale) wetten aan de orde gekomen die het toepassingsbereik van de Nederlandse enquêteregeling ruimer maken dan het in Boek 2 BW is geformuleerd. Ten aanzien van de in Boek 5 BW geregelde vereniging van eigenaren bestaat een dergelijke wetsbepaling niet. Mijns inziens moet ervan worden uitgegaan dat het bij uitstek aan de wetgever is om desgewenst van deze vereniging een enquêtesubject te maken. De vraag of de respectieve wetgevers de wet zouden dienen aan te passen, is van rechtspolitieke aard.

5 Analyse inzake het toepassingsbereik

Gelet op het in artikel 39 lid 1 Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden neergelegde concordantiebeginsel dienen de regelingen van het enquêterecht in Nederland, Aruba, Curaçao en Sint Maarten zo veel mogelijk op dezelfde wijze te worden uitgelegd.¹⁹ In de relatie met Suriname geldt geen verplichtend concordantiebeginsel, maar aangezien in Suriname de keuze is gemaakt om het daar in te voeren nieuw Burgerlijk Wetboek

13 Zie daarover ook L.G.H.J. Houwen & C.F. Perquin-Deelen, Toegang tot de enquêteprocedure in de semipublieke sector, in: C.D.J. Bulten, M.P. Nieuwe Weme, G.P. Oosterhoff & P.H.M. Broere (red.), Handboek enquêterecht, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 14.3. Zie art. 219 Pensioenwet, art. 212 Wet verplichte beroepspensioenregeling, art. 12 Wet medezeggenschap cliënten zorginstellingen 2018 en art. 22 Woningwet. In de andere hier besproken jurisdicties bestaan geen vergelijkbare (sectorale) regelingen.

14 HR 14 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:565, RvdW 2023/449 (Lopag Trust c.s./Solid).

15 Gem. Hof 25 januari 2022, ECLI:NL:OGHACMB:2022:236, ARO 2023/30 (Britannia Garantie en Lopag Trust/Solid). De auteur was als advocaat van een van de verzoekende partijen betrokken bij deze zaak.

16 Art. 2:272 lid 2 BWA/BWC/BWSXM/BWS.

17 Gem. Hof 10 maart 2023, ECLI:NL:OGHACMB:2023:29, JOR 2023/120 m.nt. Josephus Jitta (Porto Cupecoy Owners Association).

18 Vgl. F. Eikelboom, De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 2.5.1, die stelt dat de Nederlandse enquêteregeling niet van toepassing is op de vereniging van eigenaren en evenmin op de zogeheten flatcoöperatie.

19 Vgl. HR 18 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1705, JOR 2023/29 m.nt. Josephus Jitta (OM/St. Maarten Harbour Holding), r.o. 3.2.1. Zie over het concordantiebeginsel verder Frielink 2023, p. 23-26.

zo veel mogelijk op dat van Curaçao te baseren, ligt het in de rede dat over en weer naar concordantie zal worden gestreefd.

In Nederland is het toepassingsbereik van de enquête-regeling op grond van bijzondere regelingen ruimer dan in de andere hier besproken landen, in het bijzonder de regeling inzake de EESV en de sectorale wet- en regelgeving. De in de literatuur behandelde vraag of artikel 2:344 BW een limitatieve opsomming van enquêtesubjecten bevat, dient derhalve ontkennend te worden beantwoord. De ook voor de Caribische landen en Suriname meer interessante vraag is of de respectieve enquête-regelingen ook zonder bijzondere wettelijke bepaling een ruimer toepassingsbereik zouden kunnen hebben. Daarbij kan wat betreft Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Suriname, behalve aan buitenlandse rechtspersonen, worden gedacht aan rechtspersonen die in Nederland enkel op grond van een bijzondere (sectorale) regeling onder het toepassingsbereik zijn gebracht.

Wat de in Nederland van kracht zijnde sectorale wet- en regelgeving betreft is het aan de respectieve wetgevers in de andere landen om al dan niet vergelijkbare keuzes te maken. De enquête-regeling is zodanig specifiek en ingrijpend van aard, dat de toepassing daarvan een expliciete wettelijke basis vereist. Voor concordantie door middel van rechtspraak is bij dergelijke sterk afwijkende wettelijke regelingen geen plaats. Dat neemt niet weg dat als de feiten maar ernstig genoeg zijn, er ook in kort geding verstrekkende maatregelen kunnen worden getroffen.²⁰

De Caribische landen en Suriname kennen geen regeling inzake de EESV. Deze landen hanteren in het kader van hun internationaal privaatrecht net als Nederland de incorporatieleer.²¹ In de kern houdt dit leerstuk in dat het recht van het land van de statutaire zetel van een rechtspersoon van toepassing is op vraagstukken die samenhangen met de aard en de organisatie van de rechtspersoon. Dat laatste wordt ook wel aangeduid met de term inwendig bestel. Het kan daarbij gaan om het

land waar de rechtspersoon is opgericht, en alwaar dan met de oprichting de statutaire zetel wordt gevestigd, maar ook om het recht van het land waar de statutaire zetel zich op een later moment (bijvoorbeeld na een grensoverschrijdende omzetting²²) bevindt.

Een in het buitenland naar het daar geldende recht rechtsgeldig opgerichte rechtspersoon wordt in alle hier besproken jurisdicties erkend. De incorporatieleer geldt evenzeer in het kader van het interregionaal privaatrecht, ofwel binnen het Koninkrijk. Een in Nederland rechtsgeldig opgerichte rechtspersoon, die dan aldaar per definitie zijn zetel heeft,²³ wordt bijvoorbeeld in Aruba erkend en omgekeerd. Een stemovereenkomst wordt uit haar aard beheerst door het incorporatierecht, ook als deze als onderdeel van meer omvattende afspraken tussen de aandeelhouders in statuten is opgenomen en ter zake van deze afspraken een rechtskeuzebeding voor buitenlands recht is opgenomen. Los van specifieke wettelijke interventies van de *lex fori* wat betreft de incorporatieleer, met name bepalingen die zien op het voorkomen en kunnen aanpakken van misbruik door het gebruik van buitenlandse rechtspersonen, zien de in een enquêteprocedure mogelijk te treffen voorzieningen op onderwerpen die vallen binnen deze leer. Denk aan de schorsing of tijdelijke benoeming van een bestuurder. Dat op zichzelf levert reeds een argument op tegen het van toepassing achten van de enquête-regeling op een buitenlandse rechtspersoon.

Anders dan Van Solinge meen ik dat het specifiek geformuleerde toepassingsbereik van het enquêterecht, zoals vastgelegd in Boek 2 BW-bepalingen die als materieelrechtelijk kunnen worden aangemerkt, op zichzelf geen argument is om die bepalingen als niet relevant aan te merken als het gaat om de vraag van internationaal (en interregionaal) privaatrecht of de enquête-regeling evenzeer kan worden toegepast op buiten-

20 Vgl. Rb. Amsterdam 10 februari 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:645, JOR 2022/145 m.nt. Schreurs (Uitstoting in kort geding) en Hof Amsterdam 12 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1360, JOR 2020/252 m.nt. Oosterhoff (Avinco/Eolia). In laatstgenoemde uitspraak wordt nog wel overwogen dat het in beginsel niet aan de rechter is om aan het bestuur van een vennootschap een concrete instructie tot het verrichten van een rechtshandeling te geven.

21 Vgl. Landsverordening van 30 augustus 1960 inzake erkenning rechtspersoonlijkheid vreemde vennootschappen (P.B. 1960, nr. 166), in werking getreden op 10 september 1960, en HR 20 april 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1097, NJ 1991/560 m.nt. Schultsz; TAR Justitia 1991/1, p. 34-35 (Natco Trust/mr. Thesseling q.q.), ook gepubliceerd in M.H. ten Wolde, Nederlands Antilliaans en Arubaans internationaal privaatrecht. Jurisprudentie, Curaçao: Universiteit van de Nederlandse Antillen 1992, p. 136-153. Zie ook HR 19 maart 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2875, NJ 2000/99 m.nt. Vlas; JOR 1999/104 m.nt. Van Solinge (IBC/Grenoble) en G.C.C. Lewin, Interregionaal privaatrecht, Apeldoorn: Maklu 2014, par. 1.1. Zie voor Suriname Kantongerecht in het Eerste Kanton d.d. 8 juni 2023 (CIVAR No. 202301124) en Kantongerecht in het Eerste Kanton d.d. 7 juli 2023 (CIVAR No. 202302535). Deze uitspraken zijn nog niet gepubliceerd op <https://rechtspraak.nl/>.

22 Een grensoverschrijdende omzetting houdt een zetelverplaatsing in. Zie echter over de doorwerking van de Nederlands-Antilliaanse Landsverordening zetelverplaatsing derde landen naast de regeling in Boek 2 BW inzake grensoverschrijdende omzetting Frielink 2023, p. 414-415.

23 Voor de volledigheid wordt erop gewezen dat in Nederland in art. 10:118 BW van het ruimere begrip corporatie wordt uitgegaan. In genoemd artikel is bepaald: 'Een corporatie die ingevolge de oprichtingsovereenkomst of akte van oprichting haar zetel of, bij gebreke daarvan, haar centrum van optreden naar buiten ten tijde van de oprichting, heeft op het grondgebied van de staat naar welks recht zij is opgericht, wordt beheerst door het recht van die staat.'

landse rechtspersonen.²⁴ Met name bij dwingend geformuleerde bepalingen als hier aan de orde mag mijns inziens al gauw worden aangenomen dat die de reikwijdte bewust afbakenen en (ook) in IPR-termen als een *scope rule* kunnen worden aangemerkt.²⁵ De aard van het enquêterecht, namelijk de mogelijkheid via de rechter²⁶ een onafhankelijk onderzoek af te dwingen naar het beleid en de gang van zaken bij een rechtspersoon, in samenhang met onder meer de aard van de voorlopige en definitieve voorzieningen die kunnen worden getroffen,²⁷ dwingt bovendien tot de conclusie dat het enquêterecht zo nauw is verweven met de onderwerpen die onder de incorporatieleer vallen, dat uit een juiste toepassing van die leer volgt dat voor elk van de landen geldt dat het enquêterecht niet op een buitenlandse rechtspersoon van toepassing kan

zijn.²⁸ Het enquêterecht in bijvoorbeeld Curaçao is dan ook beperkt tot de in Boek 2 BWC genoemde rechtspersonen en een buitenlandse rechtspersoon kan in Curaçao in zoverre geen enquêtesubject zijn.²⁹

De vraag kan worden gesteld of het enquêterecht via een achterdeur alsnog van toepassing zou kunnen zijn op een buitenlandse rechtspersoon. Denkbaar is dat het op grond van de incorporatieleer toepasselijke buitenlandse recht een bepaling bevat die het voor bijvoorbeeld de Ondernemingskamer mogelijk zou maken het Nederlandse enquêterecht op die buitenlandse rechtspersoon toe te passen. Een geval van terugverwijzing. Los van vragen op het terrein van rechterlijke bevoegdheid, geldt dat *renvoi* uitgesloten is.³⁰ Toepassing door een Nederlandse rechter van buitenlands enquêterecht als incorporatierecht is, wederom bevoegdheidsvragen in het midden latende,³¹ op zichzelf zonder meer denkbaar,³² maar enige terughoudendheid bij de toepassing van vreemd recht is wellicht op zijn plaats, te meer als de rechterlijke uitspraak ziet op

24 Opgemerkt wordt dat een bijv. in Curaçao of op Bonaire opgerichte rechtspersoon in de andere hier besproken jurisdicties als buitenlandse rechtspersoon (rechtspersoon naar vreemd recht) heeft te gelden. Gewezen wordt op het feit dat op grond van art. 1 lid 1 (Nederlandse) Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (Wfbv) de landen van het Koninkrijk der Nederlanden en de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba als staat (dus ten opzichte van elkaar als buitenland) worden aangemerkt. Zie daarover Asser/Kramer & Verhagen 10-III 2022, par. 94 e.v. Deze wet is een belangrijke interventie van de *lex fori* wat betreft de incorporatieleer. In de MvT, Kamerstukken II 1994/95, 24139, nr. 3, p. 4, wordt door de minister opgemerkt dat hij wat betreft de regeling van het enquêterecht de mening deelt van de grote meerderheid van de commissie vennootschapsrecht dat zij in haar huidige vorm voor toepassing op buitenlandse vennootschappen ongeschikt is. Er is geen reden om aan te nemen dat thans van een ander standpunt zou dienen te worden uitgegaan.

25 Voorkomen moet worden dat wetsinterpretatie al te makkelijk leidt tot het plaatsnemen op de stoel van de wetgever, te meer in het geval dat er geen enkele indicatie is dat de wetgever een ruimere toepassing voor ogen heeft gestaan noch staat. Zie verder Eikelboom 2017, par. 2.5.1, die stelt dat de Nederlandse enquêteregeling van toepassing is op de in art. 2:344 BW genoemde *Nederlandse* rechtspersonen (en in bepaalde andere gevallen, maar die hebben evenzeer betrekking op Nederlandse rechtspersonen). In gelijke zin: K. Spruitenburg, De enquêteregentiden bij de NV en de BV (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, par. 1.3. Zij merkt tevens op dat de Ondernemingskamer geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van een enquêteverzoek ten aanzien van een buitenlandse rechtspersoon.

26 Bij de rechter gaat het respectievelijk om de Ondernemingskamer (Nederland), het Gemeenschappelijk Hof (Aruba, Curaçao en Sint Maarten) en de Kantonrechter (Suriname).

27 Toepassing van (voorlopige, in Nederland: onmiddellijke) voorzieningen, zoals schorsing van de werking van een besluit van een orgaan van de rechtspersoon, tijdelijke aanstelling van een of meer bestuurders of commissarissen, tijdelijke afwijking van bepalingen van de statuten, of tijdelijke ontkenning van stemrecht, zou indien toegepast op een buitenlandse rechtspersoon te diep ingrijpen in de rechtsorde van een ander land. Voor een dergelijk ingrijpen zou een juridische basis dienen te bestaan, bijv. in de vorm van een verdrag.

28 Hetzelfde standpunt wordt ingenomen door Slagter/Assink 2013, par. 90 (p. 1587), C.D.J. Bulten, De vennootschap en de geconstrueerde werkelijkheid (oratie Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, p. 24-25, Vlas 2017, par. 330, R.P. Jager, De concern(genoten)enquête. Naar huidig en wenselijk recht (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2019, par. 5.2.2 (met uitvoerige verwijzing naar rechtspraak), S.M. Bartman, A.F.M. Dorresteyn & M. Olaerts, Van het concern, Deventer: Wolters Kluwer 2020, par. 9.1; J. Winter, J.B. Wezeman & J. Schoonbrood, Van Schilfgarde. Van de BV en de NV, Deventer: Wolters Kluwer 2022, par. 116 en Van Solinge 2022, p. 1289-1290. Zie ook F.G. Laagland, IPR-problemen in de WOR en het enquêterecht, ArA 2013, afl. 3, p. 46, die opmerkt (met weglating van de noten): 'Een buitenlandse vennootschap kan geen voorwerp zijn van een enquêteprocedure. Dit is niet anders indien de buitenlandse vennootschap in Nederland haar voornaamste ondernemingsactiviteiten houdt. De Wet op de formeel buitenlandse vennootschap (Wfbv) schaaft het enquêterecht niet onder haar toepassingsbereik, en het enquêterecht kan ook niet via die band op een formeel buitenlandse vennootschap van toepassing worden verklaard. Ook speelt geen rol of de aandelen van de buitenlandse vennootschap volledig in handen zijn van een Nederlandse vennootschap.'

29 Zie Frielink 2023, p. 334. Van belang is verder nog te constateren dat de enquêteregeling door de wetgever in Nederland niet is aangemerkt als voorrangregel in de Wfbv (zie het citaat in de vorige noot). In de andere landen in het Koninkrijk en in Suriname bestaat geen wettelijke bepaling die de enquêteregeling wel de status van voorrangregel geeft.

30 In alle hier besproken landen is herverwijzing (*renvoi*) uitgesloten. In Nederland is dat zelfs wettelijk vastgelegd (art. 10:5 BW). Dit houdt in dat een verwijzing naar buitenlands recht niet het conflictenrecht van dat land omvat. Als op grond van het IPR van het aangewezen buitenlandse recht sprake zou zijn van terugverwijzing of van doorverwijzing naar het recht van een derde land, dan blijft die regel buiten toepassing.

31 Het kan hierbij niet gaan om een bij de Ondernemingskamer ahangig te maken zaak, omdat die specifiek is aangewezen als de in eerste instantie landelijk bevoegde rechter om enquêtezaken als bedoeld in Boek 2 BW te behandelen en te beslissen. De toepassing van buitenlands enquêterecht valt daar niet onder. Een dergelijke zaak dient conform de reguliere regels van procesrecht bij een andere rechter ahangig te worden gemaakt. De Ondernemingskamer zou haar bevoegdheid (rechtsmacht) overigens ook niet kunnen ontlenen aan een wet van een vreemde staat.

32 Vgl. art. 10:2 BW alsmede Jager 2019, p. 155-156, die daaraan toevoegt dat in dat geval voor toepassing van het Nederlandse enquêterecht geen ruimte bestaat, ook niet als het vreemde incorporatierecht geen enquête-regeling kent.

voorlopige voorzieningen die beogen extraterritoriale werking te hebben.³³

Denkbaar is dat een zaak aanhangig is bij een buitenlandse rechter en dat een statutair in Nederland gevestigde rechtspersoon de gedaagde partij is, terwijl de *lex fori* het mogelijk maakt dat door de buitenlandse rechter het Nederlandse enquêterecht wordt toegepast. De Nederlandse rechtsorde komt in beeld op het moment dat een maatregel in Nederland effect zou moeten hebben, bijvoorbeeld als het gaat om de erkenning en tenuitvoerlegging van die buitenlandse uitspraak dan wel de niet-erkenning op grond van bijvoorbeeld strijd met de openbare orde.³⁴ Dat laatste geldt ook als de buitenlandse rechter een enquêteregeling van de *lex fori* op een Nederlandse rechtspersoon zou toepassen, bijvoorbeeld omdat de incorporatieleer in dat land niet wordt gehanteerd, maar de leer van de werkelijke zetel, of er wellicht een IPR-regel geldt die (anderszins) aanknoopt bij een nauwe band met dat land.³⁵ Een en ander geldt evenzeer als het in deze voorbeelden zou gaan om toepassing van het enquêterecht van Aruba, Curaçao, Sint Maarten of Suriname respectievelijk om een rechtspersoon die statutair in een van deze landen is gevestigd. Toepassing door een buitenlandse rechter van de enquêteregeling van de *lex fori* op een rechtspersoon die statutair is gevestigd op de BES-eilanden is uiteraard ook denkbaar, ook al bevat Boek 2 BW-BES geen met de andere jurisdicties in het Koninkrijk vergelijkbare enquêteregeling.

In zijn algemeenheid ligt het overigens voor de hand uit te gaan van het beginsel dat niet alleen de wetgevers binnen het Koninkrijk en Suriname, maar ook die daarbuiten grenzen in acht moeten nemen bij het bepalen van de internationale reikwijdte van hun in het leven te roepen wetgeving, maar evenzeer dat de toepassing en reikwijdte van een nationale enquêteregeling niet ter dispositie van een buitenlandse wetgever staan.

6 Conclusies

De opsomming in de respectieve Boeken 2 BW van de rechtspersonen die als voorwerp van onderzoek kunnen gelden, draagt een limitatief karakter. Alleen in Nederland zijn in het kader van het toepassingsbereik bijzondere bepalingen te vinden, denk aan de regeling inzake de EESV en aan sectorale wet- en regelgeving. Het gaat daarbij om expliciet door de wet-

gever gemaakte keuzes en die staan in zoverre buiten de hier aan de orde zijnde wetsinterpretatie.

Wat betreft de vereniging van eigenaren is door het Gemeenschappelijk Hof als enquêterechter naar het recht van Sint Maarten overwogen dat het gaat om een in Boek 5 BWSXM geregelde vereniging van eigen aard en niet om een (bijzondere) vereniging in de zin van Boek 2 BWSXM. Daaruit vloeit voort dat de vereniging van eigenaren geen enquêtesubject kan zijn. Het oordeel van het Gemeenschappelijk Hof zal in Aruba en Curaçao niet anders luiden, en er moet rekening mee worden gehouden dat de Ondernemingskamer en (te zijner tijd) de rechter in Suriname tot eenzelfde conclusie zullen komen. Het is aan elk van de wetgevers in het Koninkrijk om hierin desgewenst een andere keuze te maken, bij voorkeur concordant, dus na onderlinge afstemming. De wetgever in Suriname is niet aan een concordantiebeginsel gebonden en is in die zin vrijer in zijn keuze, al geldt wat betreft de andere wetgevers dat het beginsel in de praktijk maar zeer mondjesmaat wordt toegepast.

Buitenlandse rechtspersonen kunnen in Nederland, Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Suriname geen enquêtesubject van het nationale enquêterecht zijn. Rechtspersonen opgericht in een van de hier genoemde landen hebben in elk van de overige landen te gelden als een buitenlandse rechtspersoon. Rechtspersonen opgericht op de BES-eilanden, alwaar geen vergelijkbare enquêteregeling bestaat, hebben in de genoemde landen evenzeer als buitenlandse rechtspersonen te gelden. Dat buitenlandse rechtspersonen geen enquêtesubject kunnen zijn, vloeit voort uit het feit dat de respectieve, specifiek geformuleerde reikwijdteregels ook in IPR-termen als een *scope rule* kunnen worden aangemerkt. Bovendien zou het treffen van voorzieningen ten aanzien van buitenlandse rechtspersonen, gelet op de aard daarvan, te diep ingrijpen in de betrokken buitenlandse rechtsorde. De bedoelde voorzieningen zien nagenoeg allemaal op onderwerpen die onder de incorporatieleer vallen, en deze leer dwingt derhalve tot dezelfde conclusie.

Los van de vraag naar de rechterlijke bevoegdheid en die naar de erkenning en tenuitvoerlegging van een rechterlijke uitspraak in een ander land, is denkbaar dat een Nederlandse rechter op grond van de incorporatieleer buitenlands enquêterecht toepast op een buitenlandse rechtspersoon. Evenzeer denkbaar is dat een buitenlandse rechter (op grond van de incorporatieleer) het Nederlandse enquêterecht toepast op een statutair in Nederland gevestigde rechtspersoon dan wel (als de incorporatieleer in dat land niet wordt gehanteerd) op die rechtspersoon het enquêterecht van de *lex fori* toepast. Een en ander geldt evenzeer in relatie tot (het recht van) Aruba, Curaçao, Sint Maarten en Suriname.

33 Zie in dat verband in meer algemene zin S. Stuij, *Iura novit curia* en buitenlands recht. Een rechtsvergelijkend en Europees perspectief (diss. Rotterdam), Deventer: Wolters Kluwer 2021.

34 Zie daarover (en in het bijzonder over de rol van de openbare orde) L. Strikwerda, *Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, hoofdstuk 5.

35 Zie voor een beknopt overzicht van diverse opvattingen over onder meer de vraag of bepaalde statutair in Nederland gevestigde (beurs)vennootschappen van toepassing van het Nederlandse enquêterecht zouden moeten worden uitgesloten (ten gunste van het enquêterecht van een ander land), de noot van A.A. Bootsma onder Hof Amsterdam (OK) 24 april 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1626, *Ondernemingsrecht* 2017/80, p. 447-452 (Franklin Templeton/Fortuna).

In theorie is denkbaar dat een buitenlandse wetgever een bepaling in het leven roept op grond waarvan rechtspersonen opgericht in dat land enquêtesubject in bijvoorbeeld Nederland kunnen zijn. De voorwaarden voor toepassing en de reikwijdte van de enquêteregelingen in het Koninkrijk en Suriname staan echter niet ter dispositie van een andere dan de eigen wetgever.