

# Procesrechtelijke kwesties in KPNQwest

*Mr. E.N. de Jong en mr. P.D. Olden\**

## Inleiding

Na negen beschikkingen van de Ondernemingskamer en vijf beschikkingen van de Hoge Raad zou men beginnen te denken dat er inmiddels genoeg geschreven is over KPNQwest.<sup>1</sup> KPNQwest blijkt echter niet snel te vervelen. Hierna volgen enkele beschouwingen over twee thema's die aan de orde zijn geweest gedurende de laatste procedure bij de Hoge Raad: (1) de vraag of er ruimte is voor een belangenafweging in geval van een verzoek tot beëindiging van een enquêteprocedure gedurende de onderzoeksfase en (2) de vraag in hoeverre de curatoren van KPNQwest vrij waren om gedurende de procedure bij de Ondernemingskamer hun proceshouding geheel te veranderen. Eerst een beknopte weergave van de feiten en het procesverloop, voor zover hier relevant.

## Relevante feiten en procesverloop

Bij verzoekschrift van 23 augustus 2005 heeft onder andere de vereniging van effectenbezitters (hierna: VEB) een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken bij KPNQwest NV (hierna: KPNQwest) verzocht. Kort gezegd, omdat KPNQwest het beleggende publiek, althans haar c-aandeelhouders, zou hebben misleid door bewust een onjuist beeld van haar winst- en vermogenspositie te schetsen, onderscheidenlijk niet tijdig voldoende informatie te hebben verschaft omtrent de dramatisch gewijzigde marktontwikkelingen. Hierdoor kon KPNQwest volgens de VEB in het eerste kwartaal van 2002 voor de 'buitenwereld' volkomen onverwacht in financiële problemen komen. Een en ander zou mede te wijten zijn aan de van aanvang af gebrekkige 'governance structure' van KPNQwest, de onwil van de banken en het vermeende taakverzuim van de raad van commissarissen van KPNQwest.<sup>2</sup>

De Ondernemingskamer heeft bij beschikking van 28 december 2006 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van KPNQwest gedurende de periode voorafgaand aan haar surseance en faillissement.<sup>3</sup> Tot een bij de griffie gedeponeerd onderzoeksverslag heeft het echter niet geleid.

Gedurende het onderzoek hebben onderhandelingen tussen de VEB en alle andere in de procedure verschenen belanghebbenden geleid tot een schikking onder de opschortende voorwaarde dat het onderzoek zou worden beëindigd en dat geen (voorlopig) onderzoeksverslag gedeponeerd zou worden. Naar aanleiding hiervan hebben de VEB en consorten op 10 juni 2010 hun verzoek tot het gelasten van een onderzoek ingetrokken, althans de Ondernemingskamer verzocht om de enquêteprocedure te beëindigen.

De curatoren van KPNQwest daarentegen, hebben de Ondernemingskamer verzocht om dit verzoek van de VEB af te wijzen en het onderzoek af te ronden in het belang van de gezamenlijke schuldeisers, het beleggend publiek en het algemeen belang. Daarbij hebben zij ook gewezen op het (vergevoerde) stadium waarin het onderzoek zich bevond.

De Ondernemingskamer heeft op 5 juli 2010 geoordeeld dat het onderzoek afgerond moest worden.<sup>4</sup> Tegen deze beschikking is cassatieberoep ingesteld door de VEB, wat heeft geleid tot vernietiging van de beschikking en terugverwijzing van de zaak naar de Ondernemingskamer.

## De bevoegdheid van de OK om een belangenafweging te maken bij de beëindiging van een enquêteprocedure

Een belangrijke vraag die in deze cassatieprocedure aan de orde is gesteld, is de vraag of de Ondernemingskamer bevoegd is om zelfstandig te bepalen of de enquêteprocedure wordt voortgezet op grond van een belangenafweging, ook al trekken de verzoekers hun verzoek in en doen zij en de verschenen belanghebbenden een verzoek tot beëindiging. Hoewel deze bevoegdheid niet – althans niet met zoveel woorden – uit de wet volgt, veroorlooft de Ondernemingskamer zich deze vrijheid al enige tijd.<sup>5</sup>

3. Hof Amsterdam 28 december 2006, JOR 2007, 67.

4. Hof Amsterdam 5 juli 2010, ARO 2010, 108.

5. Zie Hof Amsterdam 12 november 1998, NJ 1999, 374 en Hof Amsterdam 7 februari 2005, ARO 2005, 26.

\* Mr. E.N. de Jong is werkzaam als advocaat bij NautaDutilh. Mr. P.D. Olden is werkzaam als advocaat bij NautaDutilh.

1. Hof Amsterdam 28 december 2006, ARO 2007, 7; Hof Amsterdam 9 januari 2006, ARO 2006, 14; Hof Amsterdam 21 augustus 2008, ARO 2008, 146; Hof Amsterdam 5 december 2008, ARO 2008, 193; Hof Amsterdam 27 februari 2009, ARO 2009, 46; Hof Amsterdam 19 mei 2009, ARO 2009, 88; Hof Amsterdam 5 juli 2010, ARO 2010, 108; Hof Amsterdam 12 mei 2010, ARO 2010, 167; Hof Amsterdam 27 december 2010, ARO 2011, 7; HR 26 juni 2009, ARO 2009, 107; HR 26 juni 2009, ARO 2009, 108; HR 26 juni 2009, ARO 2009, 109; HR 20 november 2009, ARO 2009, 189 en HR 17 december 2010, ARO 2011, 6.

2. Zie ook M. Brink, *Lessen voor commissarissen naar aanleiding van KPNQwest*, TOP 2007, p. 76-78.

De VEB had zich bij haar intrekkingverzoek beroepen op artikel 283 Rv. Artikel 283 Rv bepaalt dat de verzoeker bevoegd is om het verzoek of de gronden daarvan te verminderen, dan wel schriftelijk te veranderen of te vermeerderen zolang de rechter nog geen eindbeschikking heeft gegeven. Het intrekken van een verzoek zou voor de toepassing van artikel 283 Rv kunnen worden beschouwd als een verstrekkende vermindering van het verzoek. De Ondernemingskamer had dit beroep op artikel 283 Rv gepasseerd met een verwijzing naar de 'eigen aard' van de enquêteprocedure. In haar beschikking kwam het artikel niet aan de orde.

In cassatie speelde allereerst de vraag of de eigen aard van het enquêterecht maakt dat het verzoek aan de werking van artikel 283 Rv is onttrokken. In de literatuur lijkt men er in overwegende mate van uit te gaan dat artikel 283 Rv wel van toepassing is.<sup>6</sup> Ook A-G Timmerman heeft in deze zaak geconcludeerd dat artikel 283 Rv van toepassing is op de intrekking van het enquêteverzoek.<sup>7</sup> De Hoge Raad beslist impliciet dat dit het geval is door de poging tot intrekking aan artikel 283 Rv te toetsen (r.o. 4.1.2).

Aangenomen de toepasselijkheid van artikel 283 Rv, lag vervolgens de vraag voor of de 'eerstefasebeschikking', waarbij tot het bevelen van een onderzoek wordt besloten, een eindbeschikking is, en zo ja, of dat feit een beroep op artikel 283 Rv daarna afsnijdt.

A-G Timmerman adviseerde dat intrekking op de voet van artikel 283 Rv ook mogelijk is nadat op het eerstefaseverzoek is beschikt. Hij onderkent dat (in elk geval gedeeltelijk) sprake is van een eindbeschikking (in lijn met de Ogem-beschikking), maar kent doorslaggevend gewicht toe aan wetshistorische argumenten. Die komen – kortweg – hierop neer dat de wetgever de bedoeling heeft gehad om intrekking mogelijk te maken tot de afloop van de verzoekschriftprocedure. In die visie is niet doorslaggevend dat hangende de verzoekschriftprocedure een eindbeschikking wordt genomen, indien de verzoekschriftprocedure zelf die eindbeschikking overleeft en dus nog niet is afgelopen. A-G Timmerman pleit dat verzoekers ook na de eerstefasebeschikking hun verzoek kunnen verminderen (en intrekken) met een beroep op artikel 283 Rv. Dat dit nog niet betekent dat de Ondernemingskamer zo'n verzoek in alle gevallen moet honoreren, is een tweede.

De Hoge Raad volgt Timmerman niet. De eerstefasebeschikking is een eindbeschikking, aldus ook de Hoge Raad. Hij onderkent ook dat de verzoekschriftprocedure doorloopt, maar hecht kennelijk minder aan de wetshistorische argumenten van Timmerman (r.o. 4.1.2). De Hoge Raad overwoog:

'Hoewel met deze beslissing nog geen einde wordt gemaakt aan de door het verzoek ingeleide procedure – dat gebeurt immers pas met de nederlegging van het verslag als bedoeld in art. 2:353 BW – is de beslissing op het verzoek wel een eindbeschikking, die alleen nog door een rechtsmiddel kan worden aangetast. De oorspronkelijke verzoekers kunnen hun verzoek derhalve in dit stadium van het geding niet meer op de voet van art. 283 Rv intrekken.'

Een strikte toepassing van artikel 283 Rv, ook binnen de enquêteprocedure. Dit levert wel een andere vraag op: als de enquêteprocedure eindigt door de nederlegging van het verslag (zoals de Hoge Raad nu zeer uitdrukkelijk beslist), hoe kan het dan dat de onmiddellijke voorzieningen de nederlegging van het verslag wél overleven. Die voorzieningen worden immers getroffen 'voor ten hoogste de duur van het geding' (art. 2:349a lid 2 BW). Met deze vraag werd in de rechtspraak en de literatuur vaker geworsteld. De Ondernemingskamer besliste in de Kluit/DistriFood-beschikking in 1994<sup>8</sup> dat het 'geding' pas eindigde twee maanden ná de nederlegging van het onderzoeksverslag, tenzij een tweedefaseverzoek werd gedaan; wordt een tweedefaseverzoek gedaan, dan eindigt het geding als op dat tweedefaseverzoek onherroepelijk is beslist.<sup>9</sup> Op die manier werd voorkomen dat de onmiddellijke voorzieningen automatisch vervielen tussen de eerste en de tweede fase. Dat niet gewenst is dat de onmiddellijke voorzieningen komen te vervallen is evident: de oorspronkelijke verzoeker en eventuele anderen hebben twee maanden om zich te bezinnen op de uitkomsten van het onderzoek en het instellen van een tweedefaseverzoek. Als intussen – ook in het geval uit het verslag van wanbeleid is gebleken – de onmiddellijke voorzieningen zouden vervallen, wordt aan de effectiviteit van het enquêterecht enorm afgedaan. De Kluit/DistriFood-beschikking is intussen moeilijk verenigbaar met de beslissing van de Hoge Raad in de KPNQwest-beschikking. Hier zou reparatiewerk wenselijk zijn. Voor de kwestie die hier aan de orde is (heeft de Ondernemingskamer de vrijheid om een beëindigingsverzoek te negeren), maakt het echter niet veel uit.

In plaats van een verzoek op de voet van artikel 283 Rv zal 'de meest gerede partij (...) zich dan met een verzoek aangaande de uitvoering of voortgang tot de ondernemingskamer kunnen richten', aldus de Hoge Raad. Dat impliceert al dat de Ondernemingskamer ter zake een zekere discretie heeft. Hoe moet de Ondernemingskamer die discretionaire bevoegdheid gebruiken?

Enkele opmerkingen vooraf. Vaak wordt gezegd dat niet het belang van verzoekers centraal staat in de enquêteprocedure, maar het belang van de vennootschap en dat dit rechtvaardigt dat degene die de Ondernemingskamer adresseert de controle

6. O.a. P.M. Storm, *Kroniek enquêterecht 2007*, Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation, Deventer: Kluwer 2008, p. 13. Ook: P.G.F.A. Geerts, *Kroniek enquêterecht 2005-2006*, Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation, Deventer: Kluwer 2006, p. 52.

7. A-G Timmerman in zijn conclusie bij HR 17 december 2010, ARO 2011, 6, onder nr. 3.32.

8. Hof Amsterdam 31 maart 1994, NJ 1995, 418.

9. Zie ook Hof Amsterdam 16 april 2004, JOR 2004, 163 en Hof Amsterdam 9 augustus 2007, ARO 2007, 145.

over de zaak prijsgeeft aan de Ondernemingskamer.<sup>10</sup> Daar staat tegenover het betoog dat de belangen van de verschillende betrokkenen ook zonder de bevoegdheid van de Ondernemingskamer om zelf een belangenafweging te maken ten aanzien van intrekking of een beëindigingsverzoek adequaat gewaarborgd worden. Partijen die zelf de bevoegdheid hebben om een enquêteverzoek in te stellen, kunnen immers nog altijd om een nieuwe enquête verzoeken en daar waar meer algemene belangen van voldoende gewicht een rol spelen, kan de advocaat-generaal bij het Gerechtshof Amsterdam een enquêteverzoek indienen.<sup>11</sup> Ik zou ten slotte menen dat ook een argument ontleend kan worden aan de vrijheid die artikel 2:355 lid 1 BW laat aan – kortweg – potentiële tweedefaseverzoekers om vanwege hun moverende redenen af te zien van een tweedefaseverzoek, ook als uit het verslag wél van wanbeleid is gebleken. Het is en blijft een civiele procedure. Vergelijk ook A-G Timmerman, die ‘grote moeite’ zegt te hebben met de mogelijkheid dat de rechter kan beslissen dat een civiele procedure die de verzoekende partij niet meer wenst, niettemin wordt voortgezet.<sup>12</sup> Wij zijn het daarmee graag eens.

De Ondernemingskamer ontleent zelf de bevoegdheid om een belangenafweging te maken aan de eigen aard van de enquêteprocedure, waarbij naast de belangen van verzoekers ook andere belangen, waaronder tenminste die van de rechtspersoon, maar ook maatschappelijke belangen een rol (kunnen) spelen.<sup>13</sup> De Ondernemingskamer ziet in beginsel geen taak voor zichzelf indien de rechtspersoon (en de verschenen belanghebbenden) instemt met de beëindiging.<sup>14</sup> Zo blijkt ook uit verschillende andere beschikkingen van de Ondernemingskamer.<sup>15</sup> Het oordeel dat de Ondernemingskamer bevoegd is om een belangenafweging te maken, vindt volgens de Ondernemingskamer steun in hetgeen bepaald is in artikel 2:358 lid 2 BW; doordat afschriften van beschikkingen bij het handelsregister gedeponeerd worden, komt het uitgangspunt dat de Ondernemingskamer (en niet verzoekers) de procedure beëindigt, de rechtszekerheid ten goede.<sup>16</sup> Dit argument achten wij niet erg sterk: dat de Ondernemingskamer haar beschikkingen publiceert, zegt niets over haar discretionaire bevoegdheid om te beschikken. Hooguit maakt dit duidelijk dat een enquêteprocedure niet alleen de belangen raakt van de verzoeker en de verschenen belanghebbenden, waardoor publicatie nodig is.

De Hoge Raad beslist dat bij de beoordeling van een beëindigingsverzoek *voornamelijk* betekenis toekomt aan de belangen van de oorspronkelijke verzoeker(s) en aan het belang van de rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken. Aan het algemeen belang en de belangen van derden (buiten de kring van art. 2:8 BW) komt ‘in beginsel geen doorslaggevend gewicht toe’. Het voorgaande ‘sluit niet uit’ dat die belangen ‘zodanig zwaarwegend zijn dat voortzetting van de enquête of voltooiing daarvan geboden is’. Als de vennootschap en belanghebbenden binnen de kring van artikel 2:8 BW niet zijn verschenen, dient de Ondernemingskamer dus ‘in beginsel’ een beëindigingsverzoek te honoreren, behoudens – kortweg – zwaarwegende belangen van algemeen belang of van derden.

Wij denken dat de Hoge Raad de ruimte voor de Ondernemingskamer om een beëindigingsverzoek van de verzoeker en de verschenen belanghebbenden te passeren aldus voldoende heeft beperkt. Dat kan de Ondernemingskamer alleen doen in uitzonderlijke gevallen en indien zich zo’n geval voordoet, zal de Ondernemingskamer moeten motiveren. Dat de Hoge Raad de enquêteprocedure niet geheel – en zonder dat uitzonderingen mogelijk zijn – aan de partijautonomie overlaat, vind ik vanuit het bijzondere karakter van het enquêterecht te billijken. Daar zal echter niet iedereen het mee eens zijn. Blanco Fernández heeft in zijn noot bij deze beschikking geschreven dat een enquêteprocedure principieel niet anders is dan andere privaatrechtelijke procedures en dat deze procedure niet snel aan partijen ‘opgedrongen’ kan worden en ‘zeker niet met een beroep op noties als het algemeen belang’.<sup>17</sup>

### De proceshouding van de curatoren

Een ander aspect dat interessant was in deze procedure, was de proceshouding van de curatoren van KPNQwest. Bij de behandeling van het verzoek tot het bevelen van een onderzoek hebben deze curatoren zich verzet tegen het bevelen van een onderzoek, gesteld dat zij het onderzoek niet wilden financieren en vervolgens – na toewijzing van het verzoek – de onderzoekers geen inzage verschaft in de gegevens van KPNQwest, omdat zij meenden dat dit niet in het belang was van de faillissementsboedel.<sup>18</sup> Toen echter op 10 juni 2010 door de VEB beëindiging van het onderzoek werd verzocht, hebben zij hiertegen hevig geprotesteerd en daarbij zelfs aangeboden om een deel van de onderzoekskosten te betalen uit de boedel. In cassatie is onder meer aangevoerd dat deze gedragsverandering in strijd was met de goede procesorde en dat de curatoren niet als belanghebbenden aangemerkt zouden mogen worden bij de beslissing om de enquêteprocedure al dan niet te beëindigen. Aan de Hoge Raad de vraag of het gedrag van de curatoren beschouwd moest worden als een procesrechtelijk geoorloofde koerswijziging of als procesrechtelijk ongeoorloofde wispelturigheid.

10. P.D. Olden, Tien jaar onmiddellijke voorzieningen, *Ondernemingsrecht* 2003, p. 549-555.

11. A-G Timmerman in zijn conclusie bij HR 17 december 2010, ARO 2011, 6, onder nr. 3.36.

12. A-G Timmerman in zijn conclusie bij HR 17 december 2010, ARO 2011, 6, onder nr. 3.29.

13. Hof Amsterdam 5 juli 2010, JOR 2010, 231, r.o. 3.6.

14. Hof Amsterdam 12 november 1998, NJ 1999, 374.

15. Zie bijv. Hof Amsterdam 23 april 2010, ARO 2010, 76 en Hof Amsterdam 29 april 2010, ARO 2010, 77. In Storm (2008, p. 46 en 47) is een klein overzicht met statistische gegevens opgenomen van de manier waarop enquêteprocedures eindigen.

16. Hof Amsterdam 7 februari 2005, ARO 2005, 26, onder 2.2.

17. J.M. Blanco Fernández in zijn noot bij HR 17 december 2010, JOR 2011, 42, onder nr. 5.

18. Zie Hof Amsterdam 27 februari 2009, JOR 2009, 107 en HR 20 november 2009, JOR 2010, 8.

Bij de beantwoording van de vraag of de curatoren aangemerkt konden worden als belanghebbenden, heeft de Ondernemingskamer vooropgesteld dat de curator van de vennootschap die onderwerp is van een enquête in het algemeen belang heeft bij de uitkomst van de enquête. Het onderzoeksverslag zou de curator immers voldoende openheid van zaken kunnen geven om te kunnen beoordelen of het zinvol zou zijn om voor eventueel wanbeleid verantwoordelijke personen aansprakelijk te stellen.<sup>19</sup> Ook overigens zou de curator belang kunnen hebben bij de door het onderzoek te verkrijgen openheid van zaken volgens de Ondernemingskamer. Dat curatoren, evenmin als de rechtspersoon zelf, naar geldend recht een enquête kunnen verzoeken, doet hieraan volgens de Ondernemingskamer niet af.<sup>20</sup>

Vervolgens heeft de Ondernemingskamer geoordeeld dat de verandering in de proceshouding van de curatoren naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar was en ook (overigens) niet in strijd was met de beginselen van de goede procesorde. Tot dit oordeel kon de Ondernemingskamer alleen al komen, omdat van enigerlei wijze van benadeling van de VEB, doordat de curatoren aanvankelijk niet als belanghebbenden wensten te verschijnen en nu wel, geen sprake was. Dat de curatoren geweigerd hebben om de kosten van het onderzoek te betalen en zij te weinig medewerking zouden hebben verleend aan het onderzoek, maakt dat niet anders. Daarbij heeft de Ondernemingskamer nog in aanmerking genomen dat het ook niet bij voorbaat onbegrijpelijk is dat curatoren in een faillissement die om welke reden dan ook (aanvankelijk) geen behoefte hebben aan een onderzoek, daar in een later stadium anders over denken, bijvoorbeeld omdat dat onderzoek inmiddels vergoederd is.

A-G Timmerman heeft geconcludeerd dat het gedrag van de curatoren bepaald geen schoonheidsprijs verdient en heeft zich afgevraagd of de gehanteerde strategie (althans de uitvoering daarvan) werkelijk in al haar facetten nodig was. Of zij in verband met de goede procesorde of redelijkheid en billijkheid onacceptabel was, vindt hij een andere kwestie. A-G Timmerman acht het oordeel van de Ondernemingskamer – voor zover dit in cassatie getoetst kan worden – in elk geval niet onbegrijpelijk en vindt dit oordeel ook niet van een onjuiste rechtsopvatting getuigen.<sup>21</sup> Een van de omstandigheden die daarbij een rol heeft gespeeld, is dat de feitelijke context van de procedure ondertussen veranderd was; de procedures in de Verenigde Staten waarop de curatoren zich tot op dat moment hadden gericht, waren stukgelopen.<sup>22</sup> Deze omstan-

digheid zou nopen tot extra terughoudendheid van de rechter om een veranderde proceshouding af te straffen. Ook meent hij dat het verzoek van de VEB beschouwd moet worden als een afzonderlijk verzoek binnen dezelfde procedure, waardoor belanghebbenden opnieuw de gelegenheid zouden moeten krijgen om een verweerschrift in te dienen voor de aanvang van de behandeling ingevolge artikel 282 Rv.

De Hoge Raad heeft zich bij het oordeel van de A-G aangesloten door te oordelen dat het de curatoren vrijstond om met betrekking tot het verzoek tot beëindiging van het onderzoek een standpunt in te nemen dat afwijkt van de eerder door hen ingenomen proceshouding. Verder heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de curatoren door de Ondernemingskamer terecht zijn aangemerkt als belanghebbenden en derhalve verweer mochten voeren tegen het verzoek tot beëindiging van de enquête.

### Conclusie

Met deze beschikking heeft de Hoge Raad een einde gemaakt aan de discussie over de vraag of artikel 283 Rv van toepassing is in enquêteprocedures, door te oordelen dat – zoals in de literatuur veelal werd aangenomen – dit het geval is. Tegelijkertijd heeft de Hoge Raad een andere discussie meer urgent gemaakt. Met zijn beslissing dat de eerste fase eindigt door het neerleggen van het verslag, heeft hij mogelijk onbedoeld de Kluft/Distrifood-beschikking op de tocht gezet: onmiddellijke voorzieningen lijken te vervallen door nederlegging van het verslag. Deze consequentie lijkt zonder meer te volgen uit de beschikking, maar lijkt ook (zeer) onwenselijk, omdat dit in ernstige mate zou afdoen aan de effectiviteit van de enquêteprocedure. Het is dus van groot belang dat hier (op korte termijn) duidelijkheid over wordt verschaft. Verder heeft de Hoge Raad in zijn beschikking de sinds enige tijd bestaande praktijk van de Ondernemingskamer om een belangenafweging te maken in geval van een verzoek tot beëindiging van een enquêteprocedure bevestigd en aangegeven hoe deze afweging gemaakt dient te worden.

Ten aanzien van de positie van curatoren in een enquêteprocedure heeft de Hoge Raad geoordeeld dat dezen in het algemeen – vanwege de openheid van zaken die een enquêteprocedure kan verschaffen – als belanghebbenden aangemerkt dienen te worden, zo ook in deze procedure. Anders dan de VEB had betoogd, brachten de regels van procesrecht in dit geval niet met zich dat bij het beëindigingsverzoek geen (fundamenteel) ander standpunt ingenomen mocht worden dan de curatoren hadden gedaan ten tijde van het verzoek van de VEB om een onderzoek te bevelen.

19. HR 10 januari 1990, NJ 1990, 44 (Ogem-beschikking) en een herhaling van dit standpunt in HR 26 juni 2009, JOR 2009, 192 (Qwest I). Zie ook D. Slotema, 'Vissen' naar het feitensubstraat voor de civielrechtelijke aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen, *Vennootschap & Onderneming* 2010, p. 105-109.

20. HR 1 februari 2002, NJ 2002, 225.

21. Zie conclusie A-G Timmerman onder nr. 3.50 en 3.51 bij HR 17 december 2010, RvdW 2011, 1.

22. United States District Court 17 oktober 2006, nr. 04-03026, JOR 2007, 23.