

## De raadsheer-commissaris in het enquêterecht

Mr. E.M. Soerjatin en Mr. C.L. Kruse

*De raadsheer-commissaris houdt toezicht op de procesmatige kant van het onderzoek door middel van het geven van aanwijzingen aan de onderzoeker respectievelijk het geven van bevelen aan de rechtspersoon of belanghebbenden. Sinds de introductie in 2013 is de raadsheer-commissaris minstens twintig keer in actie gekomen in vijftien verschillende enquêtes.*

### 1 Inleiding

Het instituut van de raadsheer-commissaris in het enquêterecht is na ruim acht jaar inmiddels ingeburgerd,<sup>1</sup> heeft al tot aardig wat gedachten en bespiegelingen van diverse auteurs geleid,<sup>2</sup> en is geëvalueerd in de in 2018 uitgevoerde evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht.<sup>3</sup> Aanleiding voor de introductie van de raadsheer-commissaris in 2013 was de vanuit de praktijk opgekomen wens tot versterking van de onderzoeksfase in de enquêteprocedure.

Hoewel de wetgever heeft bedoeld het toezicht van de raadsheer-commissaris op het onderzoek te beperken tot de procesmatige kant van het onderzoek, bereiken de raadsheer-commissaris met enige regelmaat ook verzoeken over de reikwijdte van het onderzoek, en bepleiten diverse schrijvers een bredere rol voor de raadsheer-commissaris. In deze bijdrage nemen wij de rol van de raadsheer-commissaris onder de loep, zoals beoogd en zoals in de praktijk uitgeoefend, en maken we de balans op met een bespreking van enkele in het oog springende beslissingen van de raadsheer-commissaris. We sluiten af met een overzicht van de in de literatuur geuite wensen tot uitbreiding van de rol van de raadsheer-commissaris.

### 2 De rol van de raadsheer-commissaris

#### 2.1 Bevoegdheden

Tegelijk met de aanwijzing van de onderzoeker wordt de raadsheer-commissaris door de Ondernemingskamer benoemd uit de raadsheren die deel uitmaken van de kamer die het enquêteverzoek heeft behandeld. Onder omstandigheden kan de raadsheer-commissaris niet deelnemen aan de behandeling van een tweedefaseverzoek ex artikel 2:355 BW.<sup>4</sup>

De wetgever heeft de raadsheer-commissaris de volgende bevoegdheden toebedeeld:

- het, op verlangen van verzoekers of belanghebbenden,<sup>5</sup> geven van aanwijzingen over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd, indien de goede gang van zaken van het onderzoek dit vereist (art. 2:350 lid 4 BW). Ook de onderzoeker kan een aanwijzing verlangen;
- het, op verzoek van de onderzoeker, geven van de bevelen die de omstandigheden nodig maken wanneer aan de onderzoeker wordt geweigerd overeenkomstig artikel 2:351 BW de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers te raadplegen of zich de bezittingen te doen tonen (art. 2:352 lid 1 BW). De mogelijkheid van een bevel bestond ook al voor de wetwijziging in 2013; de bevoegdheid lag toen bij de voorzitter van de Ondernemingskamer die daartoe incidenteel is aangezocht.<sup>6</sup> De bevelende bevoegdheid van de raadsheer-commissaris is ruim ('die de omstandigheden nodig maken'). Bij c.q. aan het geven van het bevel kan de raadsheer-commissaris een termijn stellen<sup>7</sup> of een dwangsom verbinden.<sup>8</sup> In het verleden heeft de voorzitter van de Ondernemingskamer aan een bevel tot beschikbaarstelling van administratie een last aan de openbare macht tot binnentreding verbonden,<sup>9</sup> en het bevel kan ook aan

anderen dan de rechtspersoon worden gegeven.<sup>10</sup>

## **2.2 Rolverdeling tussen raadsheer-commissaris en onderzoeker respectievelijk Ondernemingskamer**

In de verhouding tussen de raadsheer-commissaris en de onderzoeker is en blijft de onderzoeker verantwoordelijk voor de opzet en uitvoering van het onderzoek.<sup>11</sup> In zijn verhouding tot de Ondernemingskamer geldt dat de raadsheer-commissaris niet beslist over onderwerpen die een beslissing vergen van de voltallige Ondernemingskamer.<sup>12</sup> Zo is in beginsel alleen de Ondernemingskamer bevoegd ter zake de reikwijdte van het onderzoek, die wordt bepaald door het dictum van de eerstefasebeschikking gelezen in samenhang met de overwegingen waarop die beslissing berust.<sup>13</sup> De Ondernemingskamer blijft naast de raadsheer-commissaris bevoegd om aanwijzingen te geven aan de onderzoeker.<sup>14</sup>

## **2.3 De raadsheer-commissaris volgens de Leidraad voor onderzoekers in enquêteprocedures**

De verzochte inbreng van de raadsheer-commissaris moet blijkens de wetsgeschiedenis zien op 'de goede gang van zaken van het onderzoek' en 'de procesmatige kant van het onderzoek en niet op de inhoud'.<sup>15</sup> In de door de Ondernemingskamer op 9 juli 2019 vastgestelde Leidraad voor onderzoekers in enquêteprocedures (hierna: de Leidraad) worden enkele voorbeelden genoemd van procesmatige aanwijzingen:<sup>16</sup> het plan van aanpak, de toepassing van bijzondere onderzoeksmethoden, een ingeroepen verschoningsrecht, de voortgang van het onderzoek en de toepassing van hoor en wederhoor. De Leidraad vermeldt voorts expliciet ten aanzien van verzoeken tot een aanwijzing betreffende de reikwijdte van het onderzoek dat dergelijke verzoeken in beginsel slechts toewijsbaar zijn 'indien aanstonds duidelijk is dat zonder een aanwijzing het onderzoek in wezenlijke mate onvolledig of anderszins ontoereikend zal zijn' (bij verzoeken om een bepaald onderwerp (nader) te onderzoeken) respectievelijk 'het onderzoek buiten de reikwijdte van de onderzoeksopdracht zal treden' (bij verzoeken om een bepaald onderwerp buiten het onderzoek te laten).<sup>17</sup>

Wat betreft het bevel dat op verzoek van de onderzoeker kan worden opgelegd, wijkt de Leidraad enigszins af van de wettekst. De tekst van artikel 2:352 lid 1 BW lijkt ervan uit te gaan dat de enkele weigering om de onderzoeker conform artikel 2:351 BW toegang te verlenen en inlichtingen te verschaffen voldoende is voor het geven van een bevel, zonder beoordeling van de legitimiteit van het verzoek daartoe ('wanneer aan de onderzoeker wordt geweigerd (...), geeft de raadsheer-commissaris de bevelen die de omstandigheden nodig maken'; cursivering ES & CK).<sup>18</sup> De Leidraad vermeldt echter dat de raadsheer-commissaris in dat geval bevelen 'kan geven', met de toevoeging dat 'een verzoek tot het geven van een bevel in beginsel toewijsbaar [is] indien de onderzoeker redelijkerwijs kan menen dat de desbetreffende informatie relevant kan zijn'.<sup>19</sup> Of dit een bewuste afwijking van de wettekst is, is niet helemaal duidelijk, maar het impliceert, anders dan de wettekst en naar onze mening terecht, dat de raadsheer-commissaris een (marginale) toets uitvoert.

## **2.4 Informele procedure**

De procedure voor het verlangen van een belanghebbende of de onderzoeker tot het geven van een aanwijzing of het verzoek van de onderzoeker tot het geven van een bevel is bewust informeel gehouden om de toegang tot de raadsheer-commissaris niet onnodig te verzwaren.<sup>20</sup> Er is geen verplichte procesvertegenwoordiging en men kan zich bij brief tot de raadsheer-commissaris wenden. De procedure wordt bepaald door de raadsheer-commissaris, die beslist of, en zo ja, aan wie een afschrift van het verlangen/verzoek wordt verstrekt, of re- en dupliek nodig is, of een mondelinge behandeling gehouden moet worden, en het is ter beoordeling van de raadsheer-commissaris wiens standpunt hij nodig heeft voordat hij een beslissing neemt. Een bevel van de raadsheer-commissaris is voor cassatie vatbaar, de aanwijzing niet.<sup>21</sup>

## **3 In de praktijk**

### **3.1 Beperkte activiteit van de raadsheer-commissaris**

Grofweg een op de drie gelaste onderzoeken mondt uit in een ter griffie gedeponeerde onderzoeksverslag.<sup>22</sup> Sinds 2013 is de raadsheer-commissaris minstens twintig keer<sup>23</sup> in actie gekomen,

in vijftien verschillende enquêtes. Tabel 1 onderaan deze bijdrage bevat een overzicht van alle gepubliceerde beslissingen van de raadsheer-commissaris. De verwachting van de wetgever dat de raadsheer-commissaris geen actieve rol zal hoeven te vervullen, is uitgekomen, in tegenstelling tot de vanuit de praktijk geuite vrees dat de raadsheer-commissaris zou worden overstelpt met verzoeken. In slechts iets meer dan 7% van het totaal aantal toegewezen enquêtes is om interventie door de raadsheer-commissaris verzocht.

### **3.2 Terughoudend gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid**

De raadsheer-commissaris is zestien keer verzocht om een aanwijzing te geven op de voet van artikel 2:350 lid 4 BW. Een van die verzoeken betrof overigens niet een aanwijzing aan de onderzoeker, maar aan de door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder. Dat verzoek is niet-ontvankelijk verklaard, omdat de raadsheer-commissaris geen bevoegdheid heeft tot het geven van zo'n aanwijzing.<sup>24</sup> Op de andere verlangens om een aanwijzing heeft de raadsheer-commissaris elf keer afwijzend beschikt, waarbij de onderzoeksvrijheid tot uitgangspunt strekt: de onderzoeker is vrij in de uitvoering van de hem opgedragen taken en in de inrichting en procedure van het onderzoek, inclusief de vraag welke werkzaamheden moeten worden verricht en in welke volgorde, en welke informatie en hoeveel tijd nodig is voor het onderzoek. De geweigerde aanwijzingen zien op:

- de doorlooptijd c.q. de start van het onderzoek;<sup>25</sup>
- het plan van aanpak;<sup>26</sup>
- hoor en wederhoor;<sup>27</sup>
- wie gehoord moeten worden;<sup>28</sup>
- de reikwijdte van het onderzoek (zie par. 3.4 hierna);
- de inhoud van het concept-onderzoeksverslag;<sup>29</sup>
- de terbeschikkingstelling door de onderzoeker van documenten;<sup>30</sup>
- de wijze van medewerking aan het onderzoek;<sup>31</sup>
- een verbod om interviewverslagen aan het onderzoeksverslag te hechten;<sup>32</sup>
- het indienen van één gecombineerd verslag in twee (samenhangende) enquêtes.<sup>33</sup>

De wel gegeven aanwijzingen hebben betrekking op het toestaan van het maken van geluidsopnames tijdens interviews,<sup>34</sup> de toepassing van hoor en wederhoor ten aanzien van een herzien concept-onderzoeksverslag<sup>35</sup> en het aanhechten van de in het kader van hoor en wederhoor verstrekte reacties als bijlage aan het definitieve onderzoeksverslag.<sup>36</sup>

Hoewel dit voor het merendeel de procesmatige onderwerpen zijn waarvan de wetgever verwachtte dat daarbij de interventie van de raadsheer-commissaris zou worden gevraagd, blijkt uit de aangehaalde beslissingen dat de raadsheer-commissaris terughoudend gebruikmaakt van zijn aanwijzingsbevoegdheid; volgens Hermans zelfs te terughoudend.<sup>37</sup> Wel heeft de raadsheer-commissaris een aantal piketpalen geslagen voor de toepassing van hoor en wederhoor door de onderzoeker,<sup>38</sup> die grotendeels hun weg hebben gevonden naar de Leidraad.<sup>39</sup>

### **3.3 Onderzoek wordt gefaciliteerd met bevelen van de raadsheer-commissaris**

Vijf van de beslissingen van de raadsheer-commissaris zijn geïnitieerd door de onderzoeker. Daarbij ging het vier keer om een gevraagd bevel ex artikel 2:352 lid 1 BW ter handhaving van (kort gezegd) de informatie-/medewerkingsplicht van artikel 2:351 BW<sup>40</sup> en één keer om een aanwijzing aan zichzelf.<sup>41</sup> Deze categorie van beslissingen wordt hieronder besproken.

### **3.4 Reikwijdte van het onderzoek**

De formuleringen van de eerstefasebeschikkingen van de Ondernemingskamer waarin het onderzoek wordt gelast, laten de onderzoeker over het algemeen veel ruimte om daar nadere invulling aan te geven. Het dictum van de beslissing bevat meestal slechts een tijdvak waarover het onderzoek zich uitstrekt, maar dat verplicht de onderzoeker niet om alle aspecten van het beleid van de rechtspersoon in de onderzoeksperiode te onderzoeken.<sup>42</sup>

Discussie over de reikwijdte van het onderzoek spitst zich toe op de vraag of de onderzoeker een bepaald onderwerp *mag* dan wel *moet* onderzoeken. Verheggen zoekt de verklaring voor het feit dat de raadsheer-commissaris relatief vaak wordt benaderd met vragen over de inhoud van het onderzoek in de potentieel grote opbrengst voor de verlangende partij bij toewijzing van zo'n aanwijzing.<sup>43</sup> Hij heeft er in dit kader ook op gewezen dat met de aanwijzingsbevoegdheid van de raadsheer-commissaris niet is beoogd om aan de bevoegdhedenkant van de onderzoeker weg te nemen wat met de artikelen 2:351 lid 1 en 2:352 lid 1 BW beoogd is te verstrekken.<sup>44</sup>

De 'mag'-discussie speelt zich meestal af tussen de rechtspersoon en de onderzoeker, met als inzet de medewerkings-/inlichtingenplicht ex artikel 2:351 BW. De rechtspersoon grijpt naar het middel van de aanwijzing om iets buiten het onderzoek te houden; de onderzoeker kan een bevel ex artikel 2:352 lid 1 BW vragen om de rechtspersoon tot medewerking te dwingen. De 'moet'-discussie wordt geïnitieerd door de verzoeker die, meestal op basis van een concept-onderzoeksverslag, stelt dat de onderzoeker een bepaald onderwerp ten onrechte buiten het onderzoek laat of niet voldoende heeft onderzocht. In zo'n geval verlangt de verzoeker een aanwijzing aan de onderzoeker om iets alsnog of nader te onderzoeken.

De door de raadsheer-commissaris van meet af aan ten aanzien van aanwijzingen over de reikwijdte van het onderzoek ingenomen positie kan als volgt worden samengevat:<sup>45</sup>

- De vrijheid van de onderzoeker<sup>46</sup> noopt tot terughoudendheid van de raadsheer-commissaris.
- De onderzoeker komt een ruime marge van waardering toe ten aanzien van welke feiten en omstandigheden in het onderzoek kunnen worden betrokken, en welke (nadere) vragen moeten worden beantwoord ter verkrijging van een zo goed mogelijk beeld, waarbij het niet in de rede ligt om de eerste-fase-beschikking waarin het onderzoek is gelast, beperkt op te vatten.

De lijn is dat verzoeken om een aanwijzing om onderwerpen buiten het onderzoek te laten c.q. in het onderzoek te betrekken slechts toewijsbaar zijn als 'aanstonds duidelijk is' dat het onderzoek buiten de reikwijdte van de onderzoeksoopdracht zal treden respectievelijk dat zonder verder onderzoek naar die feiten en omstandigheden het onderzoek in wezenlijke mate onvolledig of anderszins ontoereikend zal zijn. De afwijzende beschikkingen bevatten regelmatig de overweging dat de tweede fase van de enquêteprocedure de geëigende gelegenheid is voor een (uitvoerig) partijdebat over het onderzoek(sverslag), en de vraag in hoeverre het onderzoek heeft beantwoord aan het door de Ondernemingskamer gelaste onderzoek.<sup>47</sup>

Tegenover het terughoudende gebruik van de aanwijzingsbevoegdheid staat dat de raadsheer-commissaris alle tot nu toe door de onderzoeker gevraagde bevelen ex artikel 2:352 lid 1 BW (grotendeels) heeft toegewezen. De gegeven bevelen betroffen onder meer inzage in notulen van MT-vergaderingen en in e-mailboxen van voormalige bestuurders van de onderzochte rechtspersoon,<sup>48</sup> de beschikbaarstelling door de onderzochte rechtspersoon van informatie over omstandigheden daterend van na het gelasten van het onderzoek,<sup>49</sup> de aanlevering door een geschorste bestuurder van financierings- en leningsdocumentatie waarbij de onderzochte rechtspersoon partij is,<sup>50</sup> en het door de onderzochte rechtspersoon gedane beroep op een afgeleid verschoningsrecht met betrekking tot gedeeltes van door de onderzoekers opgevraagde documenten.<sup>51</sup> De laatstgenoemde beslissing betreft de vraag in hoeverre de rechtspersoon (en zijn bestuurders en commissarissen) een (afgeleid) verschoningsrecht toekomt ten opzichte van de onderzoekers. Deze beslissing heeft al veel pennen in beweging gebracht.<sup>52</sup> Wij verwijzen daarnaar en komen hieronder kort op deze beslissing terug.

Aan de toewijzing van de gevraagde bevelen liggen de volgende uitgangspunten ten grondslag:

- de al eerder genoemde onderzoeksvrijheid, die onder meer inhoudt dat het aan de onderzoeker is te bepalen welke informatie hij dienstig acht ten behoeve van het onderzoek, waarbij niet vereist is dat op voorhand vaststaat dat de gevraagde informatie relevant is. Voldoende is dat de onderzoeker redelijkerwijs kan menen dat de verzochte informatie relevant kan zijn, en het

daadwerkelijk belang van die informatie aan de orde kan komen bij de beoordeling van een verzoek ex artikel 2:355 BW;

- het raadpleegrecht van de onderzoeker en de medewerkings- c.q. inlichtingenplicht van de rechtspersoon respectievelijk haar (voormalig) bestuurders, commissarissen en werknemers moeten wijken als het voor de onderzoeker 'bij voorbaat duidelijk moet zijn dat de verzochte informatie in redelijkheid niet kan bijdragen tot het onderzoek'.<sup>53</sup>

Hermans noemt in zijn proefschrift nog meer gronden om geen toegang te verlenen tot informatie die zich bij de rechtspersoon bevindt.<sup>54</sup> Een andere beperking kan worden gevonden in vertrouwelijke informatie. Over het algemeen slaagt een beroep op vertrouwelijkheid van gegevens niet, aangezien de wetgever heeft voorzien in het belang van geheimhouding van vertrouwelijke gegevens doordat het de onderzoeker verboden is hetgeen hem bij het onderzoek blijkt verder bekend te maken dan zijn opdracht meebrengt (art. 2:351 lid 3 BW) en het aan anderen dan de rechtspersoon verboden is mededelingen uit het onderzoeksverslag te doen voor zover het verslag niet voor belanghebbenden ter inzage is gelegd (art. 2:353 lid 3 BW). Dit kan echter anders zijn voor informatie die de rechtspersoon met verschoningsgerechtigde beroepsbeoefenaren (advocaten en notarissen) heeft gewisseld. Hoewel de rechtspersoon zelf geen afgeleid verschoningsrecht heeft, kan hij wel een gerechtvaardigd belang hebben om medewerking aan het onderzoek te weigeren, voor zover het gaat om correspondentie die de rechtspersoon met zijn advocaat of notaris in diens hoedanigheid heeft uitgewisseld en welke correspondentie gelet op de vertrouwenssfeer verborgen zou moeten blijven. De raadsheer-commissaris moet beoordelen of de vertrouwelijkheid van de desbetreffende informatie een voldoende gewichtige reden oplevert om in zoverre niet te hoeven voldoen aan de plicht tot medewerking aan het onderzoek.<sup>55</sup>

Zoals hierboven aangegeven, lijkt de Leidraad ervan uit te gaan dat de raadsheer-commissaris (marginaal) toetst of het gevraagde bevel gerechtvaardigd is, in de zin dat vastgesteld wordt in hoeverre het raadpleegrecht c.q. de medewerkings- of inlichtingenplicht ex artikel 2:351 lid 1 BW is geschonden. In dit kader komt de vraag op hoever de beoordeling door de raadsheer-commissaris moet gaan. Verheggen ontleent aan de overweging van de Hoge Raad inzake KPN Qwest dat '*alleen de noodzaak van het bevel in verband met de omvang van de verplichting tot medewerking aan het verschaffen van gegevens eventueel ter discussie kan staan*',<sup>56</sup> dat de raadsheer-commissaris bij de beoordeling van het verzoek om een bevel niet hoeft te betrekken de bezwaarlijkheid van een onderzoek voor de rechtspersoon, en dat de rechtspersoon niet zwaarder belast wordt dan strikt noodzakelijk, omdat dit al onder ogen is gezien bij de belangenafweging bij het gelasten van de enquête.<sup>57</sup> Volgens Hermans moet dit worden genuanceerd. Hij meent dat de beslissing van de Hoge Raad sterk is beïnvloed door de omstandigheid dat het cassatieberoep niet was ingesteld door degenen tegen wie het bevel zich richtte, maar door belanghebbenden, en dat het beroep een processuele en niet een inhoudelijke insteek had.<sup>58</sup> Hermans noemt een aantal omstandigheden waaronder een meer inhoudelijke beoordeling van het gevraagde bevel gerechtvaardigd is.

### 3.5 Andere activiteiten van de raadsheer-commissaris

De Ondernemingskamer experimenteert incidenteel met een mondelinge behandeling bij een raadsheer-commissaris. Omdat het steeds gaat om beslissingen die aan de (volle) Ondernemingskamer zijn, gebeurt dat binnen de door de Hoge Raad gegeven kaders: alleen met instemming van partijen wordt op de voet van artikel 16 lid 5 Rv een raadsheer-commissaris aangewezen, en als een beschikking moet volgen, dan beslist de volle kamer daarover aan de hand van de stukken en het proces-verbaal van de mondelinge behandeling.<sup>59</sup>

Ook kan het door de Ondernemingskamer op de voet van artikel 2:352a BW gelaste getuigenverhoor ten overstaan van de raadsheer-commissaris plaatsvinden.<sup>60</sup> Incidenteel heeft de Ondernemingskamer een comparitie van partijen gelast ten overstaan van de raadsheer-commissaris.<sup>61</sup>

## 4 Uitbreiding?

Vorig jaar heeft Makkink (tot 1 september 2021 voorzitter van de Ondernemingskamer) procedureel maatwerk bij de Ondernemingskamer bepleit, met inzet van de raadsheer-commissaris, ter vergroting van de procedurele flexibiliteit van de Ondernemingskamer in specifieke situaties.<sup>62</sup> Wel merkt Makkink op dat een te grote toegankelijkheid van de rechter afbreuk kan doen aan het zelfredzame vermogen van partijen en de slagkracht van de door de Ondernemingskamer benoemde functionaris.

Enkele schrijvers zijn bezorgd dat doorgeschoten wordt in de overheveling van taken naar de raadsheer-commissaris.<sup>63</sup> In de loop der jaren hebben diverse andere schrijvers juist een uitbreiding van de rol van de raadsheer-commissaris bepleit. Die wijzigingen zien op een uitbreiding binnen het kader van toezicht op het onderzoek, maar ook daarbuiten. Hieronder passeren enkele opgekomen wensen en suggesties de revue, gerubriceerd naar diverse categorieën.

#### **4.1 Toezicht op het onderzoek**

Er zijn verschillende beslissingen rondom het onderzoek die door de raadsheer-commissaris (in plaats van de voltallige Ondernemingskamer) genomen kunnen worden uit efficiëntieoverwegingen en vanuit zijn toezichthoudende rol bij het onderzoek.<sup>64</sup> Gedacht kan onder andere worden aan de benoeming of vervanging van de onderzoeker, beslissingen over de kosten van het onderzoek, de monitoring van het plan van aanpak,<sup>65</sup> de uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheden tot nauw verbonden rechtspersonenex artikel 2:351 lid 2 BW, het gelasten van het in artikel 2:352a BW bedoelde getuigenverhoor (het horen van getuigen gebeurt nu al door de raadsheer-commissaris),<sup>66</sup> het bepalen voor wie het verslag ter inzage ligt, en de machtiging tot het doen van mededelingen uit het verslag. Voor zover de raadsheer-commissaris deze taken niet kan uitoefenen als aan hem toegekend door de Ondernemingskamer op de voet van artikel 16 lid 5 Rv jo. artikel 66 lid 1 en 2 Wet RO, dan zou de bevoegdheid van de raadsheer-commissaris om deze beslissingen te nemen wettelijk vastgelegd moeten worden.

Volgens de Protocollijst van OK-functionarissen worden OK-functionarissen periodiek geëvalueerd. De Ondernemingskamer neemt, naar wij begrijpen, in de praktijk alleen (gedetailleerd) kennis van een onderzoeksverslag als een verzoek ex artikel 2:355 BW wordt ingediend (en behandeld). Mede gelet op het feit dat grofweg slechts een op de drie onderzoeken uitmondt in deponering van een onderzoeksverslag, en geschillen ook nog wel eens geschikt worden in de tweede fase van de procedure, wordt het werk van een groot deel van de onderzoekers niet gezien. Wellicht kan de raadsheer-commissaris een rol spelen in de evaluatie van onderzoekers.<sup>67</sup>

#### **4.2 Toezicht op OK-functionarissen**

Vanuit de praktijk wordt enige vorm van toezicht (door de raadsheer-commissaris) op het functioneren van OK-functionarissen (c.q. de verhouding tussen partijen en de OK-functionaris of tussen OK-functionarissen onderling) wenselijk geacht. Naar aanleiding van de frictie tussen de OK-functionarissen in de ZED+-zaak noemde Holtzer de mogelijkheid van beoordeling van het handelen van OK-functionarissen door de Ondernemingskamer of de raadsheer-commissaris.<sup>68</sup> Borrius opperde de interventie van de raadsheer-commissaris om geplaagde (gestalkte) OK-functionarissen te ontlasten.<sup>69</sup> Duynstee heeft zich beklagd dat een partij bij gebrek aan toezicht op het optreden van een OK-functionaris in brede zin aangewezen is op het paardenmiddel van indiening van een verzoek bij de Ondernemingskamer tot ontslag van de OK-functionaris.<sup>70</sup> Josephus Jitta ziet het voordeel van de mogelijkheid voor betrokkenen om zich (bij voorkeur vóórdat de boel escaleert) tot de raadsheer-commissaris te wenden, of – verdergaand – te introduceren dat belangrijke, diep ingrijpende besluiten van de OK-functionaris goedkeuring van de raadsheer-commissaris vereisen, vergelijkbaar met die van een rechter-commissaris in een surseance of faillissement.<sup>71</sup> Voor een dergelijke uitbreiding van de bevoegdheden van de raadsheer-commissaris zou een wetswijziging nodig zijn. Hoewel ook wij de worsteling van OK-functionarissen en enige frustratie over gebrek aan bescherming waarnemen, vrezen wij dat de kans op zo'n wetswijziging niet heel groot is, nog afgezien van het feit dat de jurisprudentie juist blijkt geeft van terughoudendheid van de Ondernemingskamer om op de stoel van de OK-functionaris te gaan zitten.<sup>72</sup>

#### **4.3 Rol bij de behandeling of oplossing van het geschil tussen partijen**

Makkink bepleit, met de waarschuwing om het juiste evenwicht hierin te vinden, de mogelijkheid van een mondelinge behandeling bij de raadsheer-commissaris (in plaats van de voltallige Ondernemingskamer), bijvoorbeeld om schikkingsgesprekken vlot te trekken, ter bespreking van de vraag welke onmiddellijke voorzieningen passend zijn, of ter beslechting van bepaalde (deel)geschillen.<sup>73</sup> In onze visie zou ook toe te juichen zijn als de raadsheer-commissaris kan fungeren als een zogenoemde 'verkenner' van de Ondernemingskamer, onder wiens leiding wordt onderzocht welke instrumenten kunnen worden ingezet om een oplossing te bereiken. Het is dan aan de raadsheer-

commissaris om te beslissen of volstaan kan worden met een regiebeslissing van hemzelf om de zaak procedureel verder vooruit te brengen, of dat een vervolgzitting bij of een beslissing van de voltallige Ondernemingskamer nodig is, waarin eventueel ook door partijen gemeenschappelijk geformuleerde verzoeken aan de orde zijn.<sup>74</sup>

## 5 Tot besluit

De aangehaalde jurisprudentie markeert niet alleen de grenzen aan de bevoegdheden van de raadsheer-commissaris, maar levert ook een bijdrage aan het ontstaan van best practices voor het onderzoek. Nog niet te voorspellen is waartoe de vanuit de praktijk geuite wensen tot uitbreiding van de rol van de raadsheer-commissaris precies zullen leiden, maar het is bemoedigend dat de Ondernemingskamer zich bereid toont om binnen de bestaande kaders af te tasten wat in de praktijk wel en niet werkt.

**Tabel 1** Overzicht van de gepubliceerde beslissingen van de raadsheer-commissaris

Beschikking	Initiator	Verlangen/verzoek	Onderwerp	Uitkomst	Vindplaats
10-11-2014	Rechtspersoon	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Reikwijdte onderzoek en toestaan bandopnames interviews	Gedeeltelijk toegewezen	JOR 2015/98 m.nt. Holtzer (Xeikon)
14-01-2015	Rechtspersoon	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Doorlooptijd onderzoek	Afgewezen	ARO 2015/45 (Leaderland)
23-04-2015	Onderzoeker	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Beschikbaarstelling van notulen en e-mailboxen	Toegewezen	ARO 2015/124 (Xeikon)
18-03-2016	Belanghebbende	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Plan van aanpak en doorlooptijd onderzoek	Afgewezen	ARO 2016/93 (Nieuwendijk Monumenten)
31-03-2016	Onderzoeker	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Beschikbaarstelling informatie over omstandigheden daterend van na het gelasten van het onderzoek	Toegewezen	ARO 2016/55 (Xeikon)
31-03-2016	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Hoor en wederhoor	Afgewezen	ARO 2016/96 (De Jong)
31-03-2016	Belanghebbende	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Nader onderzoek	Afgewezen	ARO 2016/68 (ZED+)
13-06-2016	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Tweede conceptverslag	Toegewezen	ARO 2016/151 (ZED+)
01-08-2016	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Nader onderzoek	Afgewezen	ARO 2016/154 (Xeikon)
25-10-2017	Belanghebbenden	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Hoor en wederhoor en uitbreiding van het onderzoek	Afgewezen	ARO 2018/19 (Parlevliet)
26-10-2017	Belanghebbende	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Aanvang onderzoek, bevel aan rechtspersoon onverwijld datgene te doen dat noodzakelijk is om het onderzoek te laten starten. en uitbreiding onderzoek	Afgewezen	ARO 2018/22 (Pervasco)

08-02-2018	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Uitbreiding onderzoek en hoor en wederhoor	Afgewezen	ARO 2018/118 (Eshuis)
20-06-2018	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Uitbreiding onderzoek	Afgewezen	ARO 2018/150 (CAV Den Ham)
26-07-2018	Belanghebbenden	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Opnieuw horen betrokkenen, aanpassing passages concept-onderzoeksverslag, hoor en wederhoor en herzien concept	(Gedeeltelijk) toegewezen	ARO 2018/170 (MKA Chirurgen)
16-10-2018	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Terbeschikkingstelling documenten aan verzoeker tot de enquête door de rechtspersoon dan wel de onderzoeker	Afgewezen	ARO 2019/17 (DeSeizoenen)
24-12-2018	Onderzoeker	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Beschikbaarstelling documenten	Toegewezen	JOR 2019/57 m.nt. Hermans (Nijhuis Fabel)
26-02-2019	Onderzoekers	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Beschikbaarstelling documenten/beroep op afgeleid verschoningsrecht	(Grotendeels) toegewezen	JOR 2019/132 m.nt. Van Breukelen (SNS Reaal) (uitmondend in HR 3 april 2020, JOR 2020/138 m.nt. Doorenbos)
02-05-2019	Belanghebbenden	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Aanwijzing aan door de OK benoemde tijdelijk bestuurder	Niet-ontvankelijk	ARO 2019/118 (Steefframe)
04-06-2019	Belanghebbenden	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Wijze van medewerking aan het onderzoek en bijlagen bij onderzoeksverslag	Afgewezen	JOR 2019/218 m.nt. Borrius (SNS Reaal)
21-07-2020	Onderzoeker	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Reikwijdte onderzoek en gecombineerd onderzoeksverslag	Afgewezen	ARO 2020/153 (Prien)

## Noten

\* Bij een aantal van de in deze bijdrage besproken procedures zijn advocaten van Evers Soerjatin (onder wie de auteurs) betrokken geweest.

**1** Introductie bij wet van 18 juni 2012 tot wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête, Stb. 2012, 274, in werking getreden op 1 januari 2013.



**2** O.a. R.M. Hermans, Het onderzoek in de enquêteprocedure (diss. Nijmegen; VDHI nr. 145), Deventer: Wolters Kluwer 2017, hoofdstuk 9; E.M. Soerjatin, De raadsheer-commissaris in actie in het enquêterecht, Ondernemingsrecht 2017/2; R. Verheggen, Ervaringen met de raadsheer-commissaris in het enquêterecht, Ondernemingsrecht 2017/94; G.C. Makkink, Procedureel maatwerk bij de Ondernemingskamer; entree de raadsheer-commissaris, Ondernemingsrecht 2021/18.

**3** WODC, Doelbereiking en effectiviteit van de Wet aanpassing enquêterecht in de praktijk (rapport 2791), 2018. Zie ook A.J.F. Lafarre e.a., De evaluatie van de Wet aanpassing enquêterecht, Ondernemingsrecht 2018/66.

**4** Zie bijv. beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:644, JOR 2019/132 m.nt. Van Breukelen, uitgemond in HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, JOR 2020/138 m.nt. Doorenbos, r.o. 3.17.

**5** Inclusief de rechtspersoon zelf.

**6** Hof Amsterdam (vz. OK) 21 februari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:BG8502, ARO 2006/43; Hof Amsterdam (vz. OK) 27 februari 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI4471, JOR 2009/107 m.nt. Van Mierlo (uitmondend in HR 20 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7322, JOR 2010/8 m.nt. Brink); Hof Amsterdam (vz. OK) 19 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1421, ARO 2009/88.

**7** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 24 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4897, JOR 2019/57 m.nt. Hermans en Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:644, JOR 2019/132 m.nt. Van Breukelen, uitmondend in HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, JOR 2020/138 m.nt. Doorenbos.

**8** Hermans 2017, par. 6.5.5; annotatie Schotel bij Hof Amsterdam (OK) 12 december 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:5155, JBPR 2018/52. Zie ook beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 24 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4897, JOR 2019/57 m.nt. Hermans, r.o. 2.12.

**9** Hof Amsterdam (vz. OK) 21 februari 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:BG8502, ARO 2006/43.

**10** Hof Amsterdam (vz. OK) 19 mei 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ1421, ARO 2009/88; beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 24 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4897, ARO 2019/43.

**11** Kamerstukken II 2011/12, 32887, nr. 23.

**12** Kamerstukken II 2011/12, 32887, nr. 23.

**13** Art. 2.1 Leidraad voor onderzoekers in enquêteprocedures, vastgesteld door de Ondernemingskamer op 9 juli 2019.

**14** HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1403, JOR 2014/261 m.nt. Blanco Fernández; NJ 2014/359 m.nt. Van Schilfgaarde, r.o. 3.5.2.

**15** Kamerstukken II 2011/12, 32887, nr. 3, p. 38.

**16** Par. 6 Leidraad.

**17** Art. 6.1 Leidraad.

**18** Zie hierover uitgebreider Soerjatin 2017, par. 6.1 (i).

**19** Art. 6.2 Leidraad.

**20** Kamerstukken II 2011/12, 32887, nr. 13.

**21** Zie Verheggen 2017, die heeft bepleit om dit onterechte onderscheid op te heffen door ook cassatie

open te stellen voor aanwijzingen.

**22** Tussen 2013 en 2020 zijn 209 enquêtes toegewezen en zijn 76 onderzoeksverslagen gedeponereerd (bron: jaarverslagen Ondernemingskamer 2013-2020).

**23** Er zijn twintig gepubliceerde beschikkingen van de raadsheer-commissaris, maar uit de dissertatie van Hermans leiden wij af dat er daarnaast nog enkele niet-gepubliceerde beslissingen zijn (Hermans 2017, p. 521).

**24** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 2 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1591, ARO 2019/118.

**25** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 14 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:171, ARO 2015/45, Hof Amsterdam (OK) 18 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1038, ARO 2016/93 en Hof Amsterdam (OK) 26 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4361, ARO 2018/22.

**26** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 18 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1038, ARO 2016/93.

**27** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1277, ARO 2016/96, Hof Amsterdam (OK) 13 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2245, ARO 2016/151, Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4492, ARO 2018/19 en Hof Amsterdam (OK) 8 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:431, ARO 2018/118.

**28** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2654, ARO 2018/170.

**29** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2654, ARO 2018/170.

**30** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 16 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3805, ARO 2019/17. Het verzoek tot beschikbaarstelling van documenten is gedaan door de cliëntenraad die om de enquête had verzocht. De cliëntenraad is niet gelijk te stellen met de personen aan wie de onderzoeker volgens de Leidraad inzage kan verlenen in stukken uit de administratie van de rechtspersoon en andere gegevens waarover hij beschikt, zoals (voormalig) bestuurders en commissarissen van de rechtspersoon (par. 5.14).

**31** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 4 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1813, JOR 2019/218 m.nt. Borrius.

**32** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 4 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1813, JOR 2019/218 m.nt. Borrius.

**33** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 21 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2070, ARO 2020/153: aangezien de gevraagde aanwijzing om één gecombineerd verslag van onderzoek in beide zaken te mogen indienen en deponeren begrijpelijk is en geen van partijen daartegen bezwaar heeft gemaakt, vond de raadsheer-commissaris een aanwijzing daartoe niet nodig.

**34** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 10 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4666, JOR 2015/98 m.nt. Holtzer.

**35** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 13 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2245, ARO 2016/151 en Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2676, ARO 2018/171: het betrof voorwaardelijke aanwijzingen waarbij de beoordeling of de voorwaarden zijn ingetreden aan de onderzoeker is overgelaten.

**36** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2018,

ECLI:NL:GHAMS:2018:2676, ARO 2018/171.

**37** Hermans 2017, p. 520.

**38** Zie met name beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 13 juni 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:2245, ARO 2016/151 en Hof Amsterdam (OK) 26 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2654, ARO 2018/170.

**39** Par. 5.9 t/m 5.18 Leidraad.

**40** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 23 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1499, ARO 2015/124, Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1198, ARO 2016/55, Hof Amsterdam (OK) 24 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4897, JOR 2019/57 m.nt. Hermans en Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:644, JOR 2019/132 m.nt. Van Breukelen (uitgemonnd in HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, JOR 2020/138 m.nt. Doorenbos).

**41** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 21 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2070, ARO 2020/153.

**42** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 8 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:431, ARO 2018/118, r.o. 2.5.

**43** Verheggen 2017.

**44** Verheggen 2017.

**45** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 10 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4666, JOR 2015/98 m.nt. Holtzer, Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1199, ARO 2016/68, Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3128, ARO 2016/154, Hof Amsterdam (OK) 25 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4492, ARO 2018/19, Hof Amsterdam (OK) 8 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:431, ARO 2018/118 en Hof Amsterdam (OK) 21 juli 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2070, ARO 2020/153.

**46** E.M. Soerjatin, De vrijheid van de onderzoeker, TOP 2016/98.

**47** Bijv. beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1199, ARO 2016/68.

**48** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 10 november 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:4666, JOR 2015/98 m.nt. Holtzer. Zie hierover kritisch Hermans 2017, par. 6.3.5.6.

**49** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 31 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1198, ARO 2016/55.

**50** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 24 december 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4897, JOR 2019/57 m.nt. Hermans.

**51** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:644, JOR 2019/132 m.nt. Van Breukelen, uitmondend in HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, JOR 2020/138 m.nt. Doorenbos.

**52** O.m. annotatie Van Breukelen in JOR 2019/132, annotatie Doorenbos in JOR 2020/138, annotatie Analbers in JIN 2020/117, annotatie Josephus Jitta in Ondernemingsrecht 2020/116 en annotatie Verbrugh in NJ 2021/104.

**53** HR 20 november 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ7322, JOR 2010/8 m.nt. Brink (concl. A-G, nr. 3.11).

**54** Hermans 2017, par. 6.3.5 en 6.4.5.

**55** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:644, JOR 2019/132 m.nt. Van Breukelen, uitmondend in HR 3 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:600, JOR 2020/138 m.nt. Doorenbos.

**56** HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1403, JOR 2014/261 m.nt. Blanco Fernández; NJ 2014/359 m.nt. Van Schilfgaarde, r.o. 3.5. De cursiveringen in het citaat zijn van de auteurs.

**57** Verheggen 2017.

**58** Hermans 2017, par. 6.5.4.

**59** Jaarverslag Ondernemingskamer 2020, par. 2.6. Bijv. Hof Amsterdam (OK) 12 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4104, JOR 2020/146 m.nt. Scholten.

**60** Hof Amsterdam (OK) 28 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3139, ARO 2019/157.

**61** Hof Amsterdam (OK) 12 februari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BM2279, ARO 2010/41.

**62** Makkink 2021.

**63** A.F.J.A. Leijten & M.P. Nieuwe Weme, Het wetsvoorstel aanpassing enquêterecht, in: M. Holtzer e.a. (red.), Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2011-2012 (VDHI nr. 112), Deventer: Kluwer 2012, p. 123-173; Hermans 2017, par. 9.4.4.

**64** Zie hierover uitgebreider Hermans 2017, par. 9.4.4.

**65** Bijv. wanneer het onderzoek moet worden beperkt vanwege een ontoereikend onderzoeksbudget (zie Hermans 2017, par. 9.4.4.3), of als de onderzoeker partijen niet (voldoende) informeert over wezenlijke afwijkingen van het plan van aanpak.

**66** Hof Amsterdam (OK) 28 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3139, ARO 2019/157.

**67** Hermans 2017, par. 9.4.4.18, stelt feedback door de raadsheer-commissaris voor om de kwaliteit van onderzoeksverslagen te verhogen en het ontstaan van best practices voor het onderzoek te bevorderen.

**68** In zijn annotatie bij Hof Amsterdam (OK) 26 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4965, JOR 2016/32. Kritisch daarover is Hermans 2017, par. 9.4.4.19. Zie ook Makkink 2021, die een mondelinge behandeling ten overstaan van de raadsheer-commissaris voorstelt bij problemen in de samenwerking tussen de OK-functionarissen.

**69** Y. Borrius, De OK-bestuurder; manoeuvreerruimte en dreiging van aansprakelijkheid, in: G.C. Makkink e.a. (red.), Ik ben niet overtuigd (Ingelse-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 83.

**70** D.J. Duynstee, Het (gebrek aan) toezicht op door de Ondernemingskamer benoemde functionarissen, in: G. van Solinge e.a., Toezicht (VDHI nr. 151), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 128-129.

**71** M.W. Josephus Jitta, Tijd voor wijziging van het paradigma, Ondernemingsrecht 2018/69 en M.W. Josephus Jitta, Over black boxes en black swans in het enquêterecht, in: G.C. Makkink e.a. (red.), Ik ben niet overtuigd (Ingelse-bundel), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2015, p. 262. Het voorstel van Makkink voor deze situatie is wat minder verstrekkend, namelijk een mondelinge behandeling bij de raadsheer-commissaris als de OK-functionarissen op het punt staan een ingrijpend besluit met onomkeerbare gevolgen te nemen waarmee een of meer betrokkenen niet kunnen leven (Makkink 2021).

**72** Beslissing raadsheer-commissaris in Hof Amsterdam (OK) 2 mei 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1591, ARO 2019/118. Zie echter Hof Amsterdam (OK) 7 december 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3620, JOR 2021/60 m.nt. Duynstee, waarin de Ondernemingskamer recent voor het eerst een OK-bestuurder uit zijn functie heeft ontheven op verzoek van een van partijen.

73 Makkink 2021.

74 Om deze rol voor de raadsheer-commissaris mogelijk te maken is een wetswijziging nodig. Vgl. Makkink 2021.

*Bij een aantal van de in deze bijdrage besproken procedures zijn advocaten van Evers Soerjatin (onder wie de auteurs) betrokken geweest.*