

## De raadsheer-commissaris in actie in het enquêterecht

Mr. E.M. Soerjatin, datum 13-12-2016

**Datum**

13-12-2016

**Auteur**

Mr. E.M. Soerjatin<sup>[1]</sup>

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**Vakgebied(en)**

Ondernemingsrecht / Algemeen

De raadsheer-commissaris is bij de wijziging van het enquêterecht in 2013 geïntroduceerd om toezicht te houden op de procesmatige kant van het onderzoek. Sindsdien is de raadsheer-commissaris negen keer in actie gekomen op verlangens tot het geven van een aanwijzing aan de onderzoeker ex art. 2:350 lid 4 BW respectievelijk verzoeken tot oplegging van een bevel ex art. 2:352 lid 1 BW. De procedure van inschakeling van de raadsheer-commissaris heeft een informeel karakter. Bij de beoordeling van de verlangens en verzoeken stelt de raadsheer-commissaris steeds de vrijheid van de onderzoeker voorop. Een aanwijzing aan de onderzoeker is vaker niet dan wel opgelegd; een verzoek tot het opleggen van een bevel is steeds gehonoreerd. De verwachting van de wetgever dat uitsluitend procesmatige beslissingen van de raadsheer-commissaris zouden worden gevraagd is, niet helemaal uitgekomen. Ook discussies over de inhoudelijke aspecten van het onderzoek blijken aanleiding te vormen voor inschakeling van de raadsheer-commissaris. Dergelijke discussies worden voorlopig beslecht met een marginale toets aan de eerste fase beschikking, waarbij de definitieve beoordeling wordt uitgesteld naar de fase waarin op basis van het onderzoeksrapport een verzoek ex art. 2:355 BW aan de orde is. Hoewel de raadsheer-commissaris nog enigszins zoekende lijkt naar de invulling van zijn rol, is de instelling van de raadsheer-commissaris een goede zet geweest. Gelet op de aanzienlijke stijging van het aantal beschikkingen in 2016 is te verwachten dat de raadsheer-commissaris een steeds grotere rol in het toezicht op het onderzoek zal gaan spelen. Het verdient aanbeveling om de rol opvatting van de raadsheer-commissaris verder te laten strekken dan de procesmatige kant van het onderzoek waarbij hij optreedt als hoeder van de onderzoeksvrijheid. Ook de onderzochte rechtspersoon verdient bescherming die inbedding zou kunnen krijgen in de bewaking van het evenwicht tussen de onderzoeksvrijheid en de belangen van de onderzochte rechtspersoon.

### 1. Inleiding

De Ondernemingskamer kent verschillende 'OK-functionarissen'. Een veelgebruikte aanduiding van de personen die door de Ondernemingskamer worden benoemd bij wijze van onmiddellijke voorziening als bedoeld in art. 2:349 BW in de context van de enquêteprocedure: tijdelijke bestuurders en commissarissen, en beheerders van aandelen.

De raadsheer-commissaris behoort tot een andere categorie van 'OK-functionarissen'. De instelling van deze functie is onderdeel van de maatregelen die bij de wijziging van het enquêterecht per 1 januari 2013 zijn opgenomen om de onderzoeksfase te versterken.<sup>[2]</sup> Voor iedere toegewezen enquête wordt een raadsheer van de Ondernemingskamer aangewezen als (in de woorden van Storm) *'bewaker van de formele gang van zaken in het onderzoek'*.<sup>[3]</sup>

Het is alweer bijna vier jaar geleden dat de raadsheer-commissaris is geïntroduceerd. Een goed moment om de acties van deze 'OK-functionaris' onder de loop te nemen.

### 2. Het kader

Na de toewijzing van de enquête benoemt de Ondernemingskamer, tegelijk met de met het onderzoek belaste personen, een raadsheer-commissaris. De raadsheer-commissaris kan op verschillende manieren 'in actie' komen, maar uitsluitend op initiatief van anderen:<sup>[4]</sup>

(art. 2:350 lid 4 BW): de raadsheer-commissaris kan 'op verlangen' van verzoekers of belanghebbenden,<sup>[5]</sup> als de goede gang van zaken van het onderzoek dit vereist, aanwijzingen geven over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd, en 'op verlangen' van de onderzoeker kan de raadsheer-commissaris de onderzoeker een aanwijzing geven.<sup>[6]</sup>

(art. 2:352 lid 1 BW): wanneer aan de onderzoeker wordt geweigerd overeenkomstig art. 2:351 BW de boeken, bescheiden

en andere gegevensdragers te raadplegen of zich de bezittingen te doen tonen, geeft de raadsheer-commissaris 'op verzoek' van de onderzoeker de bevelen die de omstandigheden nodig maken, eventueel met een last tot binnentreding aan de openbare macht. Voorheen rustte deze bevoegdheid bij de voorzitter van de Ondernemingskamer ('de Voorzitter').

Op basis van het overgangsrecht wordt in lopende procedures die voor 1 januari 2013 met een verzoek zijn aangevangen geen raadsheer-commissaris benoemd, ook niet als daarom wordt verzocht.<sup>[7]</sup>

### 3. Positie van de raadsheer-commissaris zoals beoogd door de wetgever

De raadsheer-commissaris wordt benoemd uit de raadsheren die in de eerste fase van de enquêteprocedure het onderzoek hebben bevolen.<sup>[8]</sup> De Kamerstukken vermelden over de invulling van de functie dat deze bedoeld is om toezicht te houden op de onderzoeksfase, en om als aanspreekpunt te fungeren bij vragen of klachten in de onderzoeksfase.<sup>[9]</sup> De van de raadsheer-commissaris gevraagde beslissingen moeten zien op 'de goede gang van zaken van het onderzoek', waarmee wordt bedoeld op 'de procesmatige kant van het onderzoek en niet op de inhoud'.<sup>[10]</sup> De voorbeelden die in de Kamerstukken worden gegeven, betreffen de vraag of een onderzoeker het beginsel van hoor en wederhoor voldoende in acht neemt, of een onderzochte bestuurder tijdens het verhoor mag worden bijgestaan door een advocaat, of een onderzochte partij bandopnamen mag maken tijdens het verhoor en of een onderzochte partij voldoende gelegenheid is geboden om zijn commentaar op het concept-rapport te geven.

De bestaande bevoegdheid van de Voorzitter tot het geven van een bevel ex art. 2:352 lid 1 BW, is met de wetwijziging overgeheveld naar de raadsheer-commissaris, die daarnaast de bevoegdheid heeft gekregen om de in art. 2:350 lid 4 BW bedoelde aanwijzingen te geven. Met de invoering van dit artikel is niet bedoeld een situatie als bedoeld in art. 16 lid 5 Rv in het leven te roepen volgens welk artikel de meervoudige kamer van het gerechtshof kan bepalen dat de behandeling van de zaak geheel of gedeeltelijk door de raadsheer-commissaris kan geschieden met uitoefening van de bevoegdheden die aan het gerechtshof zijn toegekend. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel heeft de minister bevestigd dat art. 2:350 lid 4 BW een *lex specialis* is ten opzichte van art. 16 lid 5 Rv.<sup>[11]</sup> Anders gezegd: de raadsheer-commissaris beslist niet over onderwerpen waarover de voltallige Ondernemingskamer moet beslissen.

Over de rolverdeling tussen de onderzoeker en de raadsheer-commissaris is in de Kamerstukken uitdrukkelijk opgemerkt dat 'de onderzoeker – en dus niet de raadsheer-commissaris naast hem – verantwoordelijk [blijft] voor de opzet en uitvoering van het onderzoek'.<sup>[12]</sup> Ook is erop gewezen dat als een beslissing van de raadsheer-commissaris wordt gevraagd, de onderzoekers hem van de nodige informatie moeten voorzien.

### 4. De statistieken

Vóór de wetwijziging van 1 januari 2013 is bij mijn weten drie keer gebruikgemaakt van de mogelijkheid voor de onderzoeker om de Voorzitter te vragen een bevel ex art. 2:352 lid 1 BW te geven.<sup>[13]</sup> Na de wetwijziging heeft het even geduurd voordat de partijen en de onderzoeker de weg naar de raadsheer-commissaris hebben gevonden; voor het eerst in november 2014 is de raadsheer-commissaris verzocht om op grond van art. 2:350 lid 4 BW in actie te komen.<sup>[14]</sup> Sinds 2015 (twee beschikkingen) wordt vaker gebruikgemaakt van de toegang tot de raadsheer-commissaris. Bij de afronding van deze bijdrage staat de teller voor 2016 op zes beschikkingen.

De eindscore is dus tot nu toe twaalf beschikkingen van de Voorzitter respectievelijk van de raadsheer-commissaris in zeven verschillende enquêtes. Vijf van die beschikkingen zijn geïnitieerd door de onderzoeker ter handhaving van (kort gezegd) de informatie-medewerkingsverplichting van art. 2:351 lid 1 BW. Van de zeven verzochte aanwijzingen aan de onderzoeker zijn er twee (gedeeltelijk) toegewezen. Ik verwijs naar tabel 1 waarin alle beschikkingen zijn opgenomen.

Beschikking	Initiator	Verlangen/verzoek	Bevoegdheid	Onderwerp	Uitkomst	Vindplaats
21-2-2006	De door de Ondernemingskamer benoemde bestuurder 'mede op verzoek van de onderzoeker'	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Voorzitter	Beschikbaarstelling administratie door (feitelijk) bestuurders	Toegewezen met last aan de openbare macht tot binnentreden	ARO 2006
27-2-2009	Onderzoeker	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Voorzitter	Beschikbaarstelling van boeken, bescheiden en gegevensdragers	Toegewezen	JOR 2009 Mierlo (uit Raad 2010) JOR 2010

				door (de curatoren van) de failliete rechtspersoon		
19-5-2009	Onderzoeker	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Voorzitter	Beschikbaarstelling door de (voormalige) accountant van de failliete rechtspersoon van (i) – kort gezegd – informatie uit het controledossier; en (ii) boeken, bescheiden en gegevensdragers van de failliete rechtspersoon waarover zij beschikken	Verzoek tot bevel ad (ii) toegewezen	ARO 200:
10-11-2014	Rechtspersoon	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Raadsheer-commissaris	Reikwijdte onderzoek en toestaan bandopnames interviews	Gedeeltelijk toegewezen	JOR 2015:
14-01-2015	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Raadsheer-commissaris	Doorlooptijd onderzoek	Afgewezen	ARO 201:
23-04-2015	Onderzoeker	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Raadsheer-commissaris	Beschikbaarstelling van notulen en e-mailboxen	Toegewezen	ARO 201:
18-03-2016	Belanghebbende	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Raadsheer-commissaris	Plan van aanpak en doorlooptijd onderzoek	Afgewezen	ARO 201:
31-03-2016	Onderzoeker	Bevel ex art. 2:352 lid 1 BW	Raadsheer-commissaris	Beschikbaarstelling informatie over omstandigheden daterend van na het gelasten van het onderzoek	Toegewezen	ARO 201:
31-03-2016	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Raadsheer-commissaris	Hoor en wederhoor	Afgewezen	ARO 201:
31-03-2016	Belanghebbende	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Raadsheer-commissaris	Nader onderzoek	Afgewezen	ARO 201:
13-06-2016	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Raadsheer-commissaris	Tweede concept-verslag	Toegewezen <sup>[15]</sup>	ECLI:NL:
01-08-2016	Verzoeker tot de enquête	Aanwijzing ex art. 2:350 lid 4 BW	Raadsheer-commissaris	Nader onderzoek	Afgewezen	ECLI:NL:

Voor de statistieken is buiten beschouwing gelaten de beschikking van de Hoge Raad d.d. 13 juni 2014, omdat het daarin aan de orde zijnde verzoek van een belanghebbende tot het geven van een aanwijzing aan de onderzoeker niet op de leest van art. 2:350 lid 4 BW is geschoeid. <sup>[16]</sup> Deze uitspraak is voor de onderhavige bijdrage interessant omdat daaruit blijkt dat volgens de Hoge Raad ook de Ondernemingskamer (naast de raadsheer-commissaris) aanwijzingen kan geven aan de onderzoeker. <sup>[17]</sup> Dit staat weliswaar niet in de wet, maar volgens Van Schilfgaarde volgt die bevoegdheid uit het feit dat de Ondernemingskamer als 'opdrachtgever' van de onderzoekers kan worden aangemerkt. <sup>[18]</sup>

## 5. Procedurele aspecten van het ‘verlangen’ c.q. het verzoek

### 5.1 Wijze van indiening

Zowel het ‘verlangen’ ex art. 2:350 lid 4 BW als het verzoek ex art. 2:352 lid 1 BW kan op informele wijze aan de raadsheer-commissaris kenbaar worden gemaakt.

In de oorspronkelijke tekst van het wetsvoorstel werd in art. 2:350 lid 4 BW gesproken over ‘verzoek’. Dit is gewijzigd in ‘verlangen’ om buiten twijfel te stellen dat de bepalingen van de verzoekschriftprocedure niet van toepassing zijn.<sup>[19]</sup> De wetgever heeft het niet wenselijk geacht dat voor vragen of klachten over het onderzoek een juridische procedure moet worden gevolgd; dat zou de gang naar de raadsheer-commissaris onnodig verzwaren. Uit de praktijk blijkt dat het ‘verlangen’ ex art. 2:350 lid 4 BW bij brief (van de advocaat van de desbetreffende partij bij de enquêteprocedure) aan de raadsheer-commissaris wordt geuit.

Hoewel een verzoek ex art. 2:352 lid 1 BW strikt genomen beschouwd moet worden als een verzoek waarop art. 261 Rv e.v. van toepassing is, kan de onderzoeker zo’n verzoek vanwege de eigen aard van de procedure indienen zonder dat advocaatstelling nodig is.<sup>[20]</sup> Volgens de Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers kan dit verzoek bij brief worden gedaan.<sup>[21]</sup>

### 5.2 ‘Hoor en wederhoor’

#### (i) Bij een ‘verlangen’ ex art. 2:350 lid 4 BW

De raadsheer-commissaris beslist aan wie een afschrift van het verlangen wordt verstrekt en hij beoordeelt wiens standpunt hij nodig heeft om tot een beslissing te komen. In ieder geval de onderzoeker en de rechtspersoon (die in de procedure is verschenen) moeten in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijze aangaande het verlangen te geven. De raadsheer-commissaris hoeft niet elke belanghebbende bij de enquête te benaderen als dat voor de gevraagde aanwijzing niet nodig is; dit is ter beoordeling aan de raadsheer-commissaris. Uit de tot nu toe gewezen beschikkingen valt af te leiden dat de raadsheer-commissaris de onderzoeker, de overige in de procedure verschenen partijen, en – zo die er zijn – de door de Ondernemingskamer benoemde functionaris(sen) steeds in de gelegenheid heeft gesteld hun zienswijze te geven over de verlangde aanwijzing aan de onderzoeker.

Een enkele keer zijn de partijen in de gelegenheid gesteld om bij re- en dupliek op elkaars zienswijzen te reageren. De partij die zonder daartoe expliciet door de raadsheer-commissaris in de gelegenheid te zijn gesteld toch een aanvullende reactie indient, krijgt in zoverre nul op rekest dat die aanvullende reactie buiten beschouwing wordt gelaten. Op basis van welke omstandigheden de raadsheer-commissaris re- en dupliek nodig acht, is niet uit de gegeven beschikkingen af te leiden.

#### (ii) Bij een verzoek om een bevel ex art. 2:352 lid 1 BW

In de oude regeling van het enquêterecht was er aanvankelijk in voorzien dat het bestuur van de vennootschap of de rechtspersoon die haar medewerking aan het onderzoek heeft geweigerd moet worden verhoord c.q. behoorlijk opgeroepen voordat het bevel kan worden gegeven, maar deze bepaling is tijdens de parlementaire behandeling van het toenmalige wetsvoorstel in de jaren '60 gesneuveld.<sup>[22]</sup>

In de vóór de wetwijziging van 1 januari 2013 door de Voorzitter gegeven bevelen bespeur ik geen vaste lijn voor het al dan niet oproepen van c.q. het bieden van de gelegenheid aan de rechtspersoon en/of andere belanghebbenden tot het geven van hun zienswijze over het gevraagde bevel. Uit het eerste gegeven bevel (in 2006 met betrekking tot de KPN Qwest enquête) maak ik op dat alleen de curatoren (en niet het bestuur) van de failliete rechtspersoon in de gelegenheid zijn gesteld hun zienswijze te geven, en dat er geen mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden.<sup>[23]</sup> Het tweede bevel in diezelfde enquête is gericht tegen de (voormalige) accountants van de failliete rechtspersoon.<sup>[24]</sup> Uit de desbetreffende beschikking is niet af te leiden of de procespartijen (en/of de accountants) in de gelegenheid zijn gesteld om een zienswijze over het gevraagde bevel te geven; een mondelinge behandeling heeft niet plaatsgevonden. De Voorzitter heeft in de beide bevelen (ten overvloede) overwogen dat er geen sprake is van een verzoekschriftprocedure waarin oproeping van de partijen en een mondelinge behandeling nodig is, maar van

“een verzoek van eigen aard ter verkrijging van een bevel van de voorzitter van de Ondernemingskamer ter facilitering van de (werkzaamheden van de) onderzoekers in een enquêteprocedure en daarmee ter realisering van de doeleinden van het enquêterecht.”

Het eerstgenoemde bevel van de Voorzitter in de KPN Qwest enquête is voorwerp geweest van een cassatieprocedure, waarin onder meer werd geklaagd over de zojuist geciteerde overweging ten overvloede. De Hoge Raad heeft duidelijkheid verschaft over de aard,<sup>[25]</sup> en over de inrichting van de procedure.<sup>[26]</sup> Daaruit blijkt dat de raadsheer-commissaris, geconfronteerd met een verzoek ex art. 2:352 lid 1 BW, de volgende lijn dient te volgen.

Hij heeft de vrijheid het verzoek onmiddellijk, zonder oproeping van de rechtspersoon of andere belanghebbenden, op

grond van art. 279 Rv toe te wijzen als hij van oordeel is dat het verzochte bevel op de wet is gegrond en aanstonds kan worden verleend. Het aanstonds verlenen van het bevel is niet toegestaan als de mogelijkheid bestaat dat het bevel niet (geheel) op de gevraagde wijze toewijsbaar is in verband met de rechten of belangen van anderen (in de regel de rechtspersoon).<sup>[27]</sup> Geerts ziet dit (mijns inziens terecht) zo dat de rechtspersoon moet worden opgeroepen als de rechtspersoon *'grond kan hebben de door de onderzoeker(s) verlangde medewerking te weigeren'*.<sup>[28]</sup> Daarbij kan, aldus Geerts in navolging van A-G Timmerman,<sup>[29]</sup> (bijvoorbeeld) gedacht worden aan de omstandigheid dat de door de onderzoekers verzochte informatie in redelijkheid niet kan bijdragen tot hun onderzoek en zij zich door het verzoek tot inzage van die informatie buiten de grenzen van het gelaste onderzoek begeven. Het oproepen van andere belanghebbenden is alleen verplicht als deze door het geven van het bevel rechtstreeks in hun belangen worden geschaad. Het voorgaande laat overigens de vrijheid van de raadsheer-commissaris onverlet om de rechtspersoon en/of andere belanghebbenden in de gelegenheid te stellen hun zienswijze te geven op het verzoek ex art. 2:352 lid 1 BW.

Uit de jurisprudentie blijkt dat de bevelen van de raadsheer-commissaris aan de rechtspersoon zijn opgelegd nadat de rechtspersoon en de verzoeker tot de enquête in de gelegenheid zijn gesteld hun zienswijze te geven.<sup>[30]</sup> De expliciete overweging van de raadsheer-commissaris in één van de betrokken beschikkingen dat het verzochte bevel aanstonds kan worden verleend wat (onder meer) de reden vormt voor afwijzing van het verzoek van de rechtspersoon om een mondelinge behandeling,<sup>[31]</sup> is mijns inziens alleen te begrijpen vanuit het onderscheid tussen: (i) de gelegenheid bieden tot het geven van een zienswijze; en (ii) de oproeping voor een mondelinge behandeling. Hieruit leid ik af dat de raadsheer-commissaris de rechtspersoon en/of andere belanghebbenden (steeds) in de gelegenheid stelt hun zienswijze te geven over het gevraagde bevel, maar dat de vraag of een mondelinge behandeling geïndiceerd is, slechts aan de orde komt als het verzoek niet aanstonds toewijsbaar is (wat (voor de raadsheer-commissaris) pas duidelijk kan worden na kennisneming van de ingediende zienswijzen).

### 5.3 Cassatie

Over het bevel kan in cassatie worden geklaagd (wat één keer, in 2009, is gebeurd)<sup>[32]</sup>; de aanwijzing is niet voor cassatie vatbaar.<sup>[33]</sup> Wat overigens opvalt, is dat de vóór 1 januari 2013 gegeven bevelen *wel* en de na die datum gegeven bevelen *niet* uitvoerbaar bij voorraad zijn verklaard. Als de rechtspersoon waaraan de bevelen van 23 april 2015 en 31 maart 2016 zijn opgelegd daartegen cassatieberoep had ingesteld, dan zou dit de verdere uitvoering van het onderzoek hebben vertraagd. Het verschil zit 'm er mogelijk in dat uitdrukkelijk om uitvoerbaar bij voorraadverklaring is gevraagd in de verzoeken leidend tot de bevelen van vóór 1 januari 2013, terwijl dat in de daarna ingediende verzoeken niet het geval is. Ik meen echter dat het bevel ook zonder zo'n uitdrukkelijk verzoek uitvoerbaar bij voorraad kan worden verklaard nu het een eindbeschikking is, zie art. 288 Rv.

## 6. Materiële aspecten

### 6.1 Reikwijdte van de bevoegdheid raadsheer-commissaris

#### (i) Discretionaire bevoegdheid?

*'Als de goede gang van zaken van het onderzoek dit vereist', kan de raadsheer-commissaris een aanwijzing geven, maar de raadsheer-commissaris geeft de bevelen die de omstandigheden nodig maken, 'wanneer aan de onderzoeker wordt geweigerd om overeenkomstig art. 2:351 BW de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers te raadplegen of zich de bezittingen te doen tonen'. Het onderscheid in de onderstreepte terminologie lijkt gevolgen te hebben voor de vrijheid van de raadsheer-commissaris. Bij de toepassing van art. 2:350 lid 4 BW heeft de bevoegdheid van de raadsheer-commissaris een discretionair karakter; hij beoordeelt of de omstandigheden van het geval aanleiding geven voor een aanwijzing. De tekst van art. 2:352 lid 1 BW lijkt ervan uit te gaan dat de enkele weigering om de gevraagde medewerking aan de onderzoeker te verlenen voldoende is voor het geven van een bevel, zelfs zonder beoordeling van de legitimiteit van het verzoek daartoe. Ter discretie van de raadsheer-commissaris staat dan slechts welk bevel hij geeft ('die de omstandigheden nodig maken').*

Ik vraag mij af of de wetgever werkelijk heeft bedoeld dit onderscheid te maken; in de parlementaire geschiedenis is daarover niets terug te vinden. Voor zover dit inderdaad zo bedoeld is, betwijfel ik de juistheid ervan. Aan een verzoek van de onderzoeker tot het geven van een bevel ligt de veronderstelling ten grondslag dat de verplichtingen van art. 2:351 lid 1 BW zijn geschonden. Naar mijn mening dient de raadsheer-commissaris (expliciet) te beoordelen of die veronderstelling juist is, waarbij ook moet worden betrokken de vraag of de weigering aan de onderzoeker op redelijke gronden berust.<sup>[34]</sup> Oordeelt de raadsheer-commissaris dat de rechtspersoon redelijke gronden heeft om de door de onderzoeker gevraagde medewerking te weigeren, dan is art. 2:351 lid 1 BW niet geschonden, en kan het bevel dus niet worden gegeven. Om misverstanden hierover te vermijden zou in de wettekst (beter) tot uitdrukking moeten worden gebracht dat niet de enkele weigering tot medewerking grond voor het geven van een bevel oplevert, maar dat het bevel

kan (of zo men wil: moet) worden opgelegd als sprake is van een schending van art. 2:351 lid 1 BW.

## (ii) Procedurele kwesties

Verzoeken om een aanwijzing aan de onderzoeker zijn ingegeven door een zorg van partijen over kwesties als het toestaan van bandopnames van interviews, de doorlooptijd van het onderzoek en hoor en wederhoor. In slechts twee gevallen is een aanwijzing gegeven: tot het toestaan van bandopnames van interviews<sup>[35]</sup> en tot het voorleggen van een tweede concept onderzoeksverslag waarbij de beoordeling of die aanwijzing opgevolgd moet worden aan de onderzoekers werd gelaten.<sup>[36]</sup> De afwijzingen van de gevraagde aanwijzingen zijn gebaseerd op het uitgangspunt van de onderzoeksvrijheid. Die houdt, samengevat, in dat de onderzoekers vrij zijn in de uitvoering van de aan hun opgedragen taken en dat zij het onderzoek naar eigen inzicht kunnen inrichten, inclusief de vraag welke werkzaamheden moeten worden uitgevoerd, in welke volgorde dit dient te gebeuren, welke informatie voor het onderzoek nodig is en hoeveel tijd met een en ander is gemoeid.

De beschikkingen van 31 maart 2016 en 13 juni 2016 betreffen zorgen van partijen over de toepassing van hoor en wederhoor door de onderzoeker. Met name de laatstgenoemde beschikking is interessant omdat de raadsheer-commissaris daarin nog eens op een rij zet hoe de onderzoeker invulling moet geven aan het beginsel van hoor en wederhoor, en ook wat hij in dat kader niet hoeft te doen:

- De wijze van toepassing van hoor en wederhoor hangt onder meer af van de aard van de rechtspersoon, de te onderzoeken onderwerpen, de omvang en de gewenste diepgang van het onderzoek en de (aard en gevoeligheid van bepaalde) bevindingen (de Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers sub 3.5).
- Minst genomen stelt de onderzoeker degenen die in het verslag worden genoemd in de gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van wezenlijke bevindingen die op henzelf betrekking hebben (art. 2:351 lid 4 BW).
- Het voorgaande betekent niet dat de onderzoeker steeds gehouden is om na de ontvangst en verwerking van commentaar van partijen op (delen van) het concept onderzoeksverslag, een volgende (tweede) concept voor commentaar aan partijen toe te zenden.
- Indien reacties van partijen op het (eerste) concept onderzoeksverslag de onderzoekers aanleiding geven om in het verslag (alsnog) aandacht te besteden aan in het (eerste) concept niet behandelde onderwerpen of indien het commentaar van partijen de onderzoekers brengt tot wezenlijk andere bevindingen over reeds in het (eerste) concept besproken onderwerpen, ligt het voor de hand dat de onderzoekers partijen in de gelegenheid stellen opmerkingen te maken over die in het (eerste) concept nog niet opgenomen nieuwe onderwerpen respectievelijk die nieuwe bevindingen. Indien de nieuwe onderwerpen of nieuwe bevindingen slechts betrekking hebben op een in het verslag genoemde persoon, kunnen de onderzoekers er voor kiezen slechts die persoon in de gelegenheid te stellen daarover opmerkingen te maken.

## (iii) Inhoudelijke kwesties

Een weigering tot medewerking zal in de regel gebaseerd zijn op een discussie met de onderzoeker over de reikwijdte van het onderzoek. Uit de in tabel 1 opgenomen beschikkingen blijkt dat het verzoek tot het geven van een bevel in dat kader met name wordt beschouwd vanuit de invalshoek van de onderzoeksvrijheid die onder meer inhoudt dat het aan de onderzoeker (en niet aan de rechtspersoon) is om te bezien welke gegevens daadwerkelijk licht werpen op de te onderzoeken onderwerpen. Hoewel de onderzoeker zeker de ruimte moet krijgen om een product op te leveren dat tegemoetkomt aan de doeleinden van het enquêterecht, zou bij de beoordeling of een bevel geïndiceerd is méér aandacht moeten bestaan voor de vraag in hoeverre in het concrete geval grenzen bestaan aan de onderzoeksvrijheid. Het toezicht van de raadsheer-commissaris op het onderzoek brengt ook toezicht op (de werkwijze van) de onderzoeker mee.

De door de onderzoeker gevraagde inzage/medewerking moet blijken art. 2:351 lid 1 BW *nodig* zijn voor het onderzoek. In zoverre meen ik dat de onderzochte rechtspersoon het recht toekomt om die noodzaak ter discussie te stellen. Wat nodig is voor het onderzoek wordt niet alleen bepaald door de opdracht van de Ondernemingskamer (de eerste fase beschikking waarin het onderzoek is gelast), maar ook door de redelijkheid en billijkheid die een onderzoeker in acht moet nemen. Dit principe wordt ingevuld door de relevantie van wat de onderzoeker wil onderzoeken. Daarnaast brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid mee dat de rechtspersoon niet zwaarder belast wordt dan strikt noodzakelijk is voor het onderzoek,<sup>[37]</sup> wat meebrengt dat de informatie uitvraag door de onderzoeker proportioneel moet zijn. Aandacht voor ook deze aspecten vergt méér dan de door de wetgever voorgestane procesmatige blik van de raadsheer-commissaris op het onderzoek. Op die wijze wordt de rol van de raadsheer-commissaris niet beperkt tot de hoeder van de onderzoeksvrijheid, maar kan hij zich opwerpen als de bewaker van het evenwicht tussen enerzijds de onderzoeksvrijheid en anderzijds het belang van de rechtspersoon bij een bescherming van haar processuele positie.

In dit verband wijs ik op het volgende.<sup>[38]</sup> Het onderzoek kan zich alleen uitstrekken over feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan tot aan de datum van indiening van het verzoek.<sup>[39]</sup> Aan hetgeen zich met betrekking tot die

feiten en omstandigheden nadien<sup>[40]</sup> heeft voorgedaan, mag de onderzoeker *aandacht besteden* mits dat licht kan werpen op het voorwerp en de periode van onderzoek zoals die zijn bepaald bij het bevel tot onderzoek. Het staat hem niet vrij om dergelijke feiten en omstandigheden tot zelfstandig voorwerp van onderzoek te maken. Ongeacht of in de eerste fase beschikking een einddatum voor het onderzoek is genoemd, is voor zo'n uitbreiding een nadere beschikking van de Ondernemingskamer nodig die slechts kan worden gegeven op een daartoe strekkend verzoek van de verzoeker, of van de rechtspersoon c.q. een belanghebbende voor zover deze in de eerste fase een (al dan niet voorwaardelijk) een zelfstandig tegenverzoek heeft gedaan.<sup>[41]</sup> Mijns inziens vormt ook dit, zeker gezien het hierboven genoemde belang van de rechtspersoon, een reden voor de bewaking van de grenzen van het onderzoek door de raadsheer-commissaris.

Discussie over de reikwijdte van het onderzoek gaat over de vraag of de onderzoeker een bepaald aspect *mag* onderzoeken dan wel *moet* onderzoeken. In vijf gevallen is die discussie uitgemond in een verzoek van de rechtspersoon om een aanwijzing (om iets niet te onderzoeken), verzoeken van de onderzoeker tot het geven van een bevel (zodat hij iets kan onderzoeken), en verzoeken van belanghebbenden tot het geven van een aanwijzing aan de onderzoeker (om iets juist wel c.q. nader te onderzoeken).

Uit de gegeven beschikkingen blijkt dat de raadsheer-commissaris de vraag of de onderzoeker iets *mag* onderzoeken marginaal aan de eerste fase beschikking toetst. Of de verzochte informatie daadwerkelijk van belang is voor de beoordeling van het beleid en gang van zaken van de rechtspersoon kan, aldus de raadsheer-commissaris, aan de orde komen bij de beoordeling van een verzoek ex art. 2:355 BW.<sup>[42]</sup> Josephus Jitta heeft zich afgevraagd of dit gelukkig is.<sup>[43]</sup> De regels voor het onderzoek komen immers zelfstandige betekenis toe omdat niet in alle gevallen een tweedefaseverzoek volgt, en de onderzoeksbevindingen ook buiten een eventuele tweedefaseprocedure een rol kunnen gaan spelen, bijvoorbeeld in aansprakelijkheidsprocedures.

De beoordeling of de onderzoeker iets *moet* onderzoeken moet plaatsvinden zonder de beschikking te hebben over het (concept-)onderzoeksverslag. De beschikkingen daarover bevatten min of meer dezelfde overwegingen:

- Het uitgangspunt van de onderzoeksvrijheid vergt terughoudendheid van de raadsheer-commissaris.
- Het onderhavige verzoek is in beginsel slechts toewijsbaar, *'indien aanstonds duidelijk is dat zonder een daarop gerichte aanwijzing aan de onderzoeker het onderzoek in wezenlijke mate onvolledig of anderszins toereikend zal zijn'*.<sup>[44]</sup>
- Terughoudendheid is temeer geraden nu de raadsheer-commissaris bij de beoordeling van het verzoek niet beschikt over een (concept-)onderzoeksverslag.
- Voor toewijzing van een verzoek is niet vereist dat op voorhand vaststaat dat de gevraagde informatie relevant is. Voldoende is dat de onderzoeker op redelijke gronden kan menen dat die informatie relevant kan zijn.
- In de tweede fase van de enquêteprocedure kan een (uitvoerig) partijdebat plaatsvinden over het door de onderzoeker verrichte onderzoek en het onderzoeksverslag, en kan worden beoordeeld of het onderzoek heeft beantwoord aan het door de Ondernemingskamer gelaste onderzoek, en of een eventueel aanvullend onderzoek wenselijk is.

De betrokken onderzoekers zijn in ieder van deze zaken in de gelegenheid gesteld hun zienswijze te geven en hebben overigens toegelicht geen reden of belang aanwezig te achten om de door de verlangende partijen gevraagde feiten (nader) te onderzoeken. In geen van de gevallen is de verzochte aanwijzing gegeven.

## 6.2 De geadresseerde van het bevel ex art. 2:352 lid 1 BW

Ingevolge art. 2:351 lid 1 BW zijn de onderzoekers gerechtigd tot raadpleging van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de rechtspersoon waarvan zij de kennisneming tot een juiste vervulling van hun taak nodig achten, terwijl de bezittingen van de rechtspersoon hun desverlangd worden getoond. Wordt deze bepaling niet nageleefd, dan kan ter handhaving daarvan een bevel ex art. 2:352 lid 1 BW worden verzocht.

De vraag of het bevel ook kan worden opgelegd aan personen zich bevindend buiten de kring van de rechtspersoon en diens functionarissen, is bevestigend beantwoord door de Voorzitter in de KPN Qwest enquête die het bevel heeft opgelegd aan de curatoren en aan de accountants van de failliete vennootschap. De bepaling van art. 2:351 lid 1 BW is, aldus de Voorzitter, in algemene zin en zonder voorbehoud geformuleerd en kent geen geadresseerden op wie de bedoelde verplichting rust. Daaraan verbindt de Voorzitter de conclusie dat ook degenen die boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de vennootschap onder zich hebben, *'zonder voorbehoud'* hun medewerking moeten verlenen.<sup>[45]</sup> De (realisering van de) doeleinden van het enquêterecht lijken mede ten grondslag te liggen aan de ruime visie op de vraag tot wie het bevel gericht kan worden.<sup>[46]</sup>

Bij het verzoek om oplegging van een bevel aan de curatoren stond de vraag centraal of de verplichting van de rechtspersoon om raadpleging mogelijk te maken op de curatoren komt te rusten als de rechtspersoon in staat van faillissement is verklaard. De Voorzitter oordeelde dat het faillissement van de rechtspersoon niet afdoet aan de

verplichtingen van art. 2:351 lid 1 BW. Hij overwoog dat de curatoren, die op grond van art. 92 Faillissementswet de boeken, bescheiden en gegevensdragers van de failliete vennootschap onder zich hebben, en dus (in deze zaak feitelijk als enigen) in staat zijn om de in art. 2:351 lid 1 bedoelde raadpleging mogelijk te maken, gehouden zijn daarin inzage te verlenen.<sup>[47]</sup> In deze kwestie hadden de onderzoekers de curatoren overigens niet alleen gevraagd om de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de vennootschap, maar ook om inzage in andere stukken waarover de curatoren beschikten, waaronder een rapport dat in opdracht van de curatoren was opgesteld met het oog op de vaststelling van de oorzaken van het faillissement en de eventuele aansprakelijkheid van betrokken personen. Het verzoek van de onderzoekers tot het geven van een bevel betrof ook die andere stukken, maar deze zijn uitgezonderd van het bevel van de Voorzitter.<sup>[48]</sup> Met Van Mierlo (in zijn noot bij deze beschikking) meen ik dat dat terecht is.

Het bevel aan de accountants is opgelegd omdat de verplichting ex art. 2:351 lid 1 BW volgens de Voorzitter ook ligt op accountants en anderen die in de uitoefening van hun werkzaamheden ten behoeve van de betrokken rechtspersoon, boeken, bescheiden of andere gegevensdragers afkomstig van de vennootschap onder zich houden.<sup>[49]</sup> De onderzoekers hadden de Voorzitter daarnaast verzocht de accountants te bevelen om alle inlichtingen te verschaffen over (kort gezegd) hun controlewerkzaamheden. De Voorzitter achtte zo'n bevel niet noodzakelijk omdat de accountant gehouden is om vragen van de onderzoekers met betrekking tot de vennootschap te beantwoorden, *'hetgeen besloten ligt in het wettelijk voorschrift dat de Ondernemingskamer op verzoek van de benoemde onderzoeker derden, onder wie accountants, als getuigen kan horen'*.<sup>[50]</sup> Van de mogelijkheid (of dreiging) van een getuigenverhoor door de Ondernemingskamer gaat dus een preventieve werking uit, maar (naar mijn mening) ook niet meer dan dat. Art. 2:351 lid 1 BW legt immers geen *directe* verplichting aan de accountant (of andere 'buitenstaanders') op om vragen van de onderzoeker te beantwoorden.

De ruime visie dat het bevel ook aan 'buitenstaanders' kan worden opgelegd omdat de bepaling van art. 2:351 lid 1 BW geen geadresseerde kent, is nog niet getoetst door de Hoge Raad. In de cassatieprocedure tegen het aan de curatoren opgelegde bevel (die heeft geleid tot hierboven aangehaalde uitspraak van de Hoge Raad d.d. 20 november 2009) is hierover niet geklaagd, maar in de context van een andere rechtsvraag heeft de Hoge Raad zich wel laten ontvallen dat *'het bevel [...] in de eerste plaats gericht [is] tot de te onderzoeken rechtspersoon, die de wettelijke verplichting heeft aan het onderzoek medewerking te verlenen'*.<sup>[51]</sup> Ik leid hieruit af dat de Hoge Raad de ruime visie van de Voorzitter niet (helemaal) deelt. Van Veen meent op basis van deze overweging van de Hoge Raad dat een verzoek van de onderzoekers c.q. bevel van de [raadsheer-commissaris] steeds (mede) tot de rechtspersoon gericht moet zijn, ongeacht wie de gevraagde gegevens onder zich heeft.<sup>[52]</sup> Als deze visie wordt gevolgd, zou het aan de accountants opgelegde bevel mogelijk zijn gesneuveld bij de Hoge Raad (als cassatieberoep was ingesteld), omdat het verzoek tot het opleggen van het bevel uitsluitend tot de accountants was gericht.

### 6.3 Welke boeken, bescheiden en andere gegevensdragers zijn 'van' de vennootschap

Mede naar aanleiding van de beslissing van de Voorzitter in de zaak tegen de curatoren van KPN Qwest om andere stukken dan die 'van' de vennootschap van het bevel uit te zonderen, kan de vraag gesteld worden wanneer iets 'van' de vennootschap is. Die vragen waren (impliciet) aan de orde in de beschikkingen van de raadsheer-commissaris d.d. 23 april 2015 en 31 maart 2016, en daaruit blijkt een ruime visie.

De onderzoeker heeft de raadsheer-commissaris verzocht de rechtspersoon te bevelen om inzage te geven in de e-mailboxen van drie voormalige bestuurders.<sup>[53]</sup> De rechtspersoon heeft zich tegen de gevraagde inzage verzet met onder meer een beroep op het vertrouwelijke karakter van (een deel van) de desbetreffende gegevens en op art. 8 Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) die een toetsing aan de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit met inachtneming van de persoonlijke levenssfeer van alle betrokkenen vereist. In dat kader heeft de rechtspersoon aangevoerd dat de e-mailboxen niet alleen persoonsgegevens van de betrokken bestuurders bevatten, maar ook van andere personen met wie zij hebben gemailld, zoals werknemers en andere functionarissen van Xeikon, relaties, vrienden en familieleden. Derhalve ook andere informatie dan 'van' de rechtspersoon. De raadsheer-commissaris heeft geoordeeld dat het belang van de rechtspersoon bij geheimhouding niet afdoet aan haar wettelijke verplichting tot het verschaffen van de gevraagde informatie, en dat de onderzoeker overigens gehouden is aan de geheimhoudingsverplichting van art. 2:351 lid 3 BW. De aan de Wbp ontleende argumenten zijn verworpen omdat de onderzoeker zijn informatie uitvraag heeft gespecificeerd, het gaat om professionele e-mailboxen van personen die op grond van art. 2:351 lid 1 BW ook zelf verplicht zijn aan het onderzoek mee te werken, en vanwege het belang dat gediend is bij het verkrijgen van openheid van zaken. Dat van de gevraagde informatie ook gegevens van anderen dan de rechtspersoon deel uit maken, vormt (in deze zaak) dus geen belemmering voor het geven van het bevel.

In dezelfde enquête heeft de onderzoeker de rechtspersoon om informatie gevraagd over een transactie waarbij de rechtspersoon zelf geen partij was. Het ging om de verkoop en overdracht van alle aandelen in de grootaandeelhouder van de rechtspersoon, die ruim anderhalf jaar na het gelasten van het onderzoek heeft plaatsgevonden. Volgens de onderzoeker zou die informatie 'licht kunnen werpen op' het beleid van de rechtspersoon in de onderzoeksperiode. De rechtspersoon heeft geweigerd die informatie aan de onderzoeker te verschaffen onder aanvoering van diverse redenen,



waaronder de – hier relevante – omstandigheid dat het hem niet vrij stond om de gevraagde informatie met de onderzoeker te delen, omdat hij niet betrokken was bij die transactie, het hem bekend was dat tussen de transactiepartijen geheimhouding is overeengekomen en de gevraagde informatie niet openbaar is. De raadsheer-commissaris overwoog dat deze omstandigheid *'gelet op de wettelijke bevoegdheden van de onderzoeker en de wettelijke verplichtingen van (medewerkers in dienst van) [de rechtspersoon], neergelegd in artikel 2:351 lid 1 BW, niet tot afwijzing van het verzoek leidt'*.<sup>[54]</sup> Het gevraagde bevel is verleend, waarbij dus impliciet is aangenomen dat de desbetreffende informatie 'van' de rechtspersoon is.

## 7. Enkele aanbevelingen

De instelling van de raadsheer-commissaris is een goede zet geweest. Ik heb de indruk dat de raadsheer-commissaris nog enigszins zoekende is naar zijn rol. De bij de invoering van het gewijzigde enquêterecht door de minister toegezegde evaluatie van de doeltreffendheid en de effecten van de wet in de praktijk binnen drie jaar na inwerkingtreding heeft nog niet plaatsgevonden, maar het Ministerie van Veiligheid en Justitie heeft inmiddels wel de opdracht daartoe gegeven. Met het oog op die evaluatie zet ik de in deze bijdrage gedane aanbevelingen op een rij, met enkele aanvullingen:

- a. Om misverstanden te voorkomen zou in de wettekst van art. 2:352 lid 1 BW verduidelijkt moeten worden dat niet de enkele weigering tot medewerking ex art. 2:351 lid 1 BW grond voor het geven van een bevel oplevert, maar dat het bevel kan (of moet) worden opgelegd als (is vastgesteld dat) sprake is van een schending van art. 2:351 lid 1 BW.
- b. De verwachting dat uitsluitend procesmatige beslissingen van de raadsheer-commissaris zouden worden gevraagd, is niet helemaal uitgekomen. Uit de gegeven beschikkingen blijkt dat ook discussies over de reikwijdte van het onderzoek, die de inhoudelijke kant van het onderzoek raken, aanleiding vormen om de raadsheer-commissaris te verzoeken een aanwijzing c.q. een bevel te geven. Ik meen dat de raadsheer-commissaris de ruimte moet hebben om verder te kijken dan de procesmatige kant van het onderzoek en dat zijn toezicht ook op de (werkwijze van de) onderzoeker kan zien.
- c. Hoewel de onderzoeksvrijheid een groot goed is, dient de rol van de raadsheer-commissaris verder te gaan dan die van de hoeder van dat principe. Ook de onderzochte rechtspersoon verdient bescherming die inbedding zou kunnen krijgen in het door de raadsheer-commissaris op het onderzoek uit te oefenen toezicht. De raadsheer-commissaris kan een belangrijke en nuttige rol spelen bij de bewaking van het evenwicht tussen de onderzoeksvrijheid en de belangen van de rechtspersoon om niet onnodig belast te worden.
- d. Mij is niet bekend of de Ondernemingskamer beleid heeft ontwikkeld voor de vraag welke raadsheer tot raadsheer-commissaris wordt benoemd en of deze raadsheer ook deelneemt aan de behandeling van het verzoek ex art. 2:355 BW in de zaak waarin hij als raadsheer-commissaris is aangewezen. Bij mijn weten wordt meestal een van de raadsheren die het desbetreffende onderzoek hebben bevolen, aangewezen als raadsheer-commissaris. Uit een beperkte steekproef blijkt dat die raadsheer-commissaris niet altijd, maar geregeld wel, deel uitmaakt van de raadsheren die het verzoek ex art. 2:355 BW in diezelfde zaak beoordelen. Die deelname wijkt af van in het strafrecht gehanteerde praktijk waarin de rechter-commissaris niet deelneemt aan de strafzitting. Weliswaar heeft de rechter-commissaris in het strafrecht een actievere en bredere rol dan de raadsheer-commissaris in het enquêterecht, maar de functies komen wel enigszins overeen: de rechter-commissaris houdt toezicht op het strafonderzoek dat voorafgaand aan de strafzitting door het Openbaar Ministerie wordt uitgevoerd. De raadsheer-commissaris ziet toe op het onderzoek dat (eventueel) uitmondt in een art. 2:355 BW verzoek. Ik zou de ontwikkeling van beleid op dit punt door de Ondernemingskamer toejuichen.

Bij de introductie van de raadsheer-commissaris heeft de minister de verwachting uitgesproken dat de raadsheer-commissaris in een groot aantal gevallen geen actieve rol zal hoeven te vervullen omdat het onderzoek naar behoren verloopt. In 'het veld' werd juist de vrees geuit dat de raadsheer-commissaris met verzoeken zou worden overstelpt. Met een score van negen beschikkingen in bijna vier jaar kan vastgesteld worden dat het tot nu toe wel meevalt, al is in het afgelopen jaar wel een aanzienlijke groei (drie keer zoveel beschikkingen als in 2015) van het aantal verzoeken waar te nemen. De komende tijd zal moeten uitwijzen of die groei zich doorzet. Als dat het geval is, zou de functie van raadsheer-commissaris nog wel eens een *full time job* kunnen worden, en daarmee een op zichzelf staande functie, qua formatie vergelijkbaar met die van de rechter-commissaris in het strafrecht.

Voetnoten

[1]

Ellen Soerjatin is advocaat in Amsterdam.

[2]

*Stb.* 2012, nr. 274, Wet van 18 juni 2012 tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête.

[3]

Paul Storm, 'Aanpassing enquêterecht', *Ondernemingsrecht* 2013/41.

[4]

[Kamerstukken II 2011/12, 32887, 6](#), p. 27.

[5]

[Kamerstukken II 2011/12, 32887, 7](#).

[6]

De mogelijkheid dat de onderzoeker een aanwijzing verlangt is opgenomen na een amendement van Van der Steur ([Kamerstukken II 2011/12, 32887, 14](#)). Hoewel de minister dit 'niet echt nodig' achtte bestond er geen bezwaar tegen dit voorstel. Mij lijkt deze toevoeging overbodig; niet valt in te zien waarom de onderzoeker zichzelf een aanwijzing zou willen laten opleggen.

[7]

Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 11 december 2014, *ARO* 2015/51.

[8]

*Kamerstukken II* 2010/11, 32887, 3, p. 38.

[9]

*Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, 3, o.a. p. 5 en 37.

[10]

*Kamerstukken II* 2010/11, 32887, 3, p. 38.

[11]

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

[12]

[Kamerstukken II 2011/12, 32887, 23](#).

[13]

Ondernemingskamer (vz.) 21 februari 2006, *ARO* 2006/43; Ondernemingskamer (vz.) 27 februari 2009, *JOR* 2009/107, m.nt. Van Mierlo (uitmondend in HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink); Ondernemingskamer (vz.) 19 mei 2009, *ARO* 2009/88.

[14]

Beschikking d.d. 10 november 2014, *JOR* 2015/98, m.nt. Holtzer. Schrijver dezes vertegenwoordigt een van de partijen in deze zaak (waarin ook de beschikkingen vermeld in *ARO* 2015/124, *ARO* 2016/55 en ECLI:NL:GHAMS:2016:3128 zijn geweest).

[15]

Indien en voor zover de in de beschikking genoemde situatie zich naar het oordeel van de onderzoekers voordoet.

[16]

HR 13 juni 2014, *JOR* 2014/261, m.nt. Blanco Fernández; *NJ* 2014/359, m.nt. Van Schilfgaarde. A-G Timmerman heeft er in zijn conclusie op gewezen dat de door de belanghebbende aan de Ondernemingskamer voorgelegde kwestie onder het sinds 1 januari 2013 ingevoerde art. 2:350 lid 4 BW aan de raadsheer-commissaris had kunnen worden voorgelegd, maar dat het overgangsrecht daar in dit geval aan in de weg stond.

[17]

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

[18]

HR 13 juni 2014, *JOR* 2014/261, m.nt. Blanco Fernández; *NJ* 2014/359, m.nt. Van Schilfgaarde.

[19]

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

[20]

HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink, r.o.3.6.

[21]

In nr. 3.8.

[22]

Art. 53c lid 3 WvK. Zie: de uiteenzetting door A-G Timmerman in zijn conclusie bij HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink (*KPN Qwest*), nr. 3.3-3.6.

[23]

Ondernemingskamer (vz.) 27 februari 2009, *JOR* 2009/107, m.nt. van Mierlo (uitmondend in HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8 (*KPN Qwest*), m.nt. Brink).

[24]

Ondernemingskamer (vz.) 19 mei 2009, *ARO* 2009/88.

[25]

HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink (*KPN Qwest*), r.o. 3.5: "De verzoekschriftprocedure [is] in dit geval niet verder van toepassing dan past bij een verzoek tot het geven van een bevel als hier bedoeld."

[26]

HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink (*KPN Qwest*), r.o. 3.7.

[27]

HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink.

[28]

P.G.F.A. Geerts in *GS Rechtspersonen*, art. 352 lid 1 BW, aant. 3.

[29]

HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink, concl. A-G, nr. 3.11.

[30]

Zie de beschikkingen d.d. 10 november 2014 en 23 april 2015 weergegeven in tabel 1.

[31]

Beschikking d.d. 31 maart 2016, r.o. 2.13, *ARO* 2016/55.

[32]

HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink.

[33]

[Kamerstukken II 2011/12, 32887, 2](#); art. 2:350 lid 4 BW, slot.

[34]

P.G.F.A. Geerts in *GS Rechtspersonen*, art. 352 lid 1 BW, aant. 3; HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink, concl. A-G, nr. 3.11.

[35]

Beschikking d.d. 10 november 2014.

[36]

Beschikking d.d. 13 juni 2016.

[37]

R.M. Hermans, 'Het onderzoek en de enquêteprocedure', in *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2002-2003*, Kluwer Deventer 2003, p. 156.

[38]

Waarvoor ik mede put uit mijn bijdrage 'De vrijheid van de onderzoeker' in *Tijdschrift voor de Ondernemingsrechtpraktijk* 2016/1.

[39]

HR 9 juli 2010, *JOR* 2010/228, m.nt. Van Ginneken; en *NJ* 2010/544, m.nt. Van Schilfgaarde.

[40]

Zowel in de periode tussen datum enquêteverzoek en datum mondelinge behandeling daarvan als na de eerste fase beschikking.

[41]

HR 30 maart 2007, *JOR* 2007/138, m.nt. Josephus Jitta.

[42]

Beschikking d.d. 10 november 2014, r.o. 2.7; beschikking d.d. 31 maart 2016, r.o.2.8.

[43]

M.W. Josephus Jitta in zijn commentaar op de beschikking d.d. 10 november 2014, in *Ondernemingsrecht* 2015/11.

[44]

In de beschikking van 1 augustus 2016 heeft de raadsheer-commissaris in dit verband gewezen op het toetsingskader ('*de goede gang van zaken van het onderzoek*') waarmee uitsluitend de procesmatige kant van het onderzoek en niet de inhoud wordt bedoeld (r.o. 2.9).

[45]

Ondernemingskamer (vz.) 27 februari 2009, *JOR* 2009/107, m.nt. Van Mierlo, r.o. 2.2 en 2.3; Vz. Ondernemingskamer 19 mei 2009, *ARO* 2009/88, r.o. 2.2 in vergelijkbare bewoordingen.

[46]

Ondernemingskamer (vz.) 27 februari 2009, *JOR* 2009/107, m.nt. Van Mierlo, r.o. 2.7; respectievelijk Vz. Ondernemingskamer 19 mei 2009, *ARO*

2009/88, r.o. 2.5.

[\[47\]](#)

Ondernemingskamer (vz.) 27 februari 2009, *JOR* 2009/107, m.nt. Van Mierlo, r.o. 2.4. Dat kritiek op deze beslissing valt uit te oefenen betoogt Van Mierlo in zijn noot bij deze uitspraak (nr. 9-13).

[\[48\]](#)

Ondernemingskamer (vz.) 27 februari 2009, *JOR* 2009/107, m.nt. Van Mierlo, r.o. 2.6.

[\[49\]](#)

Ondernemingskamer (vz.) 19 mei 2009, *ARO* 2009/88, r.o. 2.2.

[\[50\]](#)

Ondernemingskamer (vz.) 19 mei 2009, *ARO* 2009/88, r.o. 2.4.

[\[51\]](#)

HR 20 november 2009, *JOR* 2010/8, m.nt. Brink, r.o. 3.7.

[\[52\]](#)

W.J.M. van Veen in zijn noot bij deze uitspraak gepubliceerd in *NJ* 2011/212.

[\[53\]](#)

Beschikking d.d. 23 april 2015, *ARO* 2015/124.

[\[54\]](#)

Beschikking d.d. 31 maart 2016, *ARO* 2016/55.