



de Rechtspraak

Gerechtshof Amsterdam

LEIDRAAD VOOR ONDERZOEKERS IN ENQUÊTEPROCEDURES

vastgesteld door de Ondernemingskamer op 9 juli 2019

Preambule

- A. De Ondernemingskamer kan op de voet van artikel 2:345 BW één of meer personen benoemen tot het instellen van een onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van een rechtspersoon.
Het bevel tot het instellen van zo'n onderzoek en de benoeming van de onderzoeker(s) geschieden in de zogeheten eerstefasebeschikking.
- B. Het onderzoek kan tot doel hebben:
- opening van zaken en vaststelling bij wie de verantwoordelijkheid berust voor mogelijk blijkend wanbeleid,
 - sanering en herstel van gezonde verhoudingen door naar aanleiding van de onderzoeksbevindingen te treffen maatregelen van organisatorische aard binnen de onderneming van de betrokken rechtspersoon.
- C. In iedere fase van het geding, ook tijdens het onderzoek, kan de Ondernemingskamer op een daartoe strekkend verzoek – van bijvoorbeeld de indieners van het enquêteverzoek – onmiddellijke voorzieningen als bedoeld in artikel 2:349a BW treffen.
- D. Na deponering van het onderzoeksverslag kan de Ondernemingskamer op de voet van artikel 2:355 BW verzocht worden om bij beschikking (de tweedefasebeschikking) vast te stellen, dat zich in de rechtspersoon wanbeleid heeft voorgedaan. Dit verzoek, dat binnen twee maanden na deponering moet worden gedaan, kan voorts inhouden dat wordt vastgesteld wie daarvoor verantwoordelijk is en/of dat een of meer van de in artikel 2:356 BW bedoelde voorzieningen worden getroffen. In de tweede fase speelt het verslag van het onderzoek een centrale rol.
- E. De onderzoeker verricht zijn werkzaamheden in alle stadia van het onderzoek – vanaf de aanvaarding van de opdracht tot en met de deponering van het verslag – naar de maatstaf van hetgeen in de gegeven omstandigheden van een bekwaam en redelijk handelend onderzoeker mag worden verwacht. Wat dat in de praktijk betekent, kan niet in zijn algemeenheid worden gezegd. Ieder onderzoek is anders en verdient maatwerk. De aanpak zal steeds afhankelijk zijn van de onderzoeksopdracht, van de concrete omstandigheden van het geval, van de aard van de rechtspersoon (betreft het bijvoorbeeld een beursfonds of een besloten verhouding), van de omvang en noodzakelijke diepgang van het onderzoek en van de betrokken belangen.
- F. Deze Leidraad beoogt een aantal aspecten van de onder E. vermelde algemene norm te verduidelijken en de onderzoeker enige (praktische) handvatten te bieden, mede in het licht van de wettelijke bepalingen, jurisprudentie en overige rechtsregels voor het onderzoek.
- G. Het kan voorkomen dat de onderzoeker afwijkt en ook dient af te wijken van de Leidraad. Het verdient aanbeveling dat de onderzoeker wezenlijke afwijkingen van de Leidraad toelicht in het onderzoeksverslag.
- H. Deze Leidraad treedt in de plaats van de eerder door de Ondernemingskamer opgestelde Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers, zoals laatstelijk gewijzigd per 1 januari 2013. Bij het opstellen van de Leidraad heeft de Ondernemingskamer onder meer acht geslagen op het proefschrift van mr. R.M. Hermans, Het onderzoek in de enquêteprocedure (2017) en suggesties van een commissie van de Stichting Rimari waarvan een aantal



ervaren onderzoekers deel uitmaakt. Deze Leidraad is gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

Leidraad voor onderzoekers in enquêteprocedures

1. Benoeming van de onderzoeker, einde van de opdracht

- 1.1 De onderzoeker wordt benoemd bij beschikking van de Ondernemingskamer. Hiervan wordt hij schriftelijk in kennis gesteld.
- 1.2 Voorafgaand aan de benoeming informeert de Ondernemingskamer of het de onderzoeker vrijstaat een benoeming te aanvaarden.
- 1.3 Indien de Ondernemingskamer en de onderzoeker geen beletsel zien voor benoeming, stelt de onderzoeker aanstonds na zijn benoeming partijen op de hoogte van omstandigheden die niettemin zouden kunnen raken aan zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid als onderzoeker. Indien een partij van mening is dat deze of andere omstandigheden wezenlijk afbreuk doen aan de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de onderzoeker, kan die partij binnen één week de Ondernemingskamer gemotiveerd verzoeken een andere persoon als onderzoeker aan te wijzen. De Ondernemingskamer zal vervolgens beoordelen of tot vervanging van de onderzoeker dient te worden besloten.
- 1.4 Indien de onderzoeker eerst na zijn benoeming bekend raakt met een omstandigheid die afbreuk kan doen aan zijn onafhankelijkheid of onpartijdigheid, dan stelt hij de Ondernemingskamer hiervan op de hoogte. Tenzij de Ondernemingskamer, al dan niet op verzoek van de onderzoeker, meteen tot vervanging van de onderzoeker besluit, stelt de Ondernemingskamer partijen in de gelegenheid zich uit te laten over de vraag of zich omstandigheden voordoen die wezenlijk afbreuk doen aan de onafhankelijkheid of onpartijdigheid van de onderzoeker, waarna de Ondernemingskamer zal beoordelen of de onderzoeker zijn werkzaamheden kan voortzetten.
- 1.5 De opdracht aan de onderzoeker eindigt door indiening van het – door de onderzoeker gedateerde en ondertekende – onderzoeksverslag ter griffie van de Ondernemingskamer, met dien verstande dat de Ondernemingskamer de onderzoeker in het algemeen zal uitnodigen aanwezig te zijn bij de mondelinge behandeling van een verzoek tot vaststelling van wanbeleid. De daarmee gemoeide kosten kunnen in de begroting van de onderzoekskosten worden opgenomen.
- 1.6 De onderzoeker kan door de Ondernemingskamer eerder van zijn taak worden ontheven, bijvoorbeeld indien zich omstandigheden voordoen op grond waarvan de onderzoeker meent dat hij zijn taak niet (meer) kan vervullen.

2. Omvang van het onderzoek

- 2.1 Het onderzoek kan betrekking hebben op de gehele omvang van het beleid en de gang van zaken van de betrokken rechtspersoon of een gedeelte daarvan en/of op een bepaald tijdvak. De reikwijdte van het onderzoek, en daarmee de onderzoeksopdracht aan de onderzoeker, wordt bepaald door het dictum van de beschikking waarin het onderzoek is gelast, gelezen in samenhang met de overwegingen waarop die beslissing berust. De gegrond bevonden redenen om

te twijfelen aan een juist beleid en/of juiste gang van zaken zijn daarbij vanzelfsprekend een belangrijk richtpunt.

- 2.2 Tenzij de eerstefasebeschikking anders vermeldt, loopt het tijdvak waarop het onderzoek betrekking heeft tot de datum van de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek. Indien zich met betrekking tot de feiten en omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het gelasten van het onderzoek ontwikkelingen voordoen in de periode na de mondelinge behandeling van het enquêteverzoek, kan de onderzoeker daaraan aandacht besteden voor zover deze licht kunnen werpen op het voorwerp en de periode van onderzoek zoals die zijn bepaald in de eerstefasebeschikking of daarmee anderszins voldoende samenhang vertonen.
- 2.3 Gelet op de aard van de beslissing tot het gelasten van een onderzoek en op de belangen die zijn gediend bij het verkrijgen van een juist en evenwichtig beeld van het gevoerde beleid als resultaat van het onderzoek, ligt het in het algemeen niet in de rede om de reikwijdte van het onderzoek beperkt op te vatten. Het staat de onderzoeker derhalve vrij om in zijn onderzoek ook feiten en omstandigheden te betrekken die niet aan de beslissing tot het gelasten van het onderzoek ten grondslag liggen indien die feiten en omstandigheden licht kunnen werpen op de in de eerstefasebeschikking gegrond bevonden redenen voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken of daarmee anderszins voldoende samenhang vertonen. Aan de onderzoeker komt daarbij een ruime marge van waardering toe, reeds omdat de relevantie van vragen en onduidelijkheden waarop de onderzoeker stuit veelal pas na (enig) onderzoek kan worden bepaald.
- 2.4 Het staat de onderzoeker niet vrij om feiten en omstandigheden die geen verband houden met de in de eerstefasebeschikking genoemde redenen voor het gelasten van het onderzoek, tot zelfstandig voorwerp van onderzoek te maken. Voor een dergelijke uitbreiding van het onderzoek is een nadere beschikking van de Ondernemingskamer nodig die slechts kan worden gegeven op een daartoe strekkend (aanvullend) enquêteverzoek.
- 2.5 De aard van de enquêteprocedure brengt mee dat de vaststellingen en waarderingen in de eerstefasebeschikking doorgaans een voorlopig karakter hebben. De onderzoeker is daarom aan die vaststellingen en waarderingen niet gebonden.

3. Taak en positie onderzoeker

- 3.1 De onderzoeker staat in een publiekrechtelijke relatie met de Ondernemingskamer. Er bestaat geen overeenkomst van opdracht tussen de onderzoeker en de rechtspersoon waarop het onderzoek betrekking heeft. De onderzoeker is niet aansprakelijk voor schade die het gevolg is van het onderzoeksverslag, tenzij de onderzoeker met betrekking tot zijn in het verslag neergelegde bevindingen of met betrekking tot het onderzoek opzettelijk onbehoorlijk heeft gehandeld, dan wel met kennelijk grove miskennis van hetgeen een behoorlijke taakvervulling meebrengt (artikel 2:351 lid 5 BW).

- 3.2 Bij het handelen van de onderzoeker is steeds bepalend hetgeen in de gegeven omstandigheden van een bekwaam en redelijk handelend onderzoeker mag worden verwacht.
- 3.3 De onderzoeker is, behoudens eventuele aanwijzingen van de Ondernemingskamer of de raadsheer-commissaris op de voet van art. 2:350 lid 4 BW, in beginsel vrij in de inrichting van het onderzoek en het verslag. Hij verricht zijn werkzaamheden in volstrekte onafhankelijkheid en onpartijdigheid en in openheid over zijn hoedanigheid. Hij verricht zijn werkzaamheden met voortvarendheid.
- 3.4 Het is de onderzoeker verboden hetgeen hem bij zijn onderzoek blijkt verder bekend te maken dan zijn opdracht met zich brengt (artikel 2:351 lid 3 BW). Indien de onderzoeker een derde inschakelt bij het uitvoeren van het onderzoek legt hij aan deze derde geheimhouding op.
- 3.5 Indien een partij of ander die in het onderzoek wordt betrokken zich door een advocaat laat bijstaan, verloopt de communicatie in beginsel via die advocaat, tenzij dit naar het oordeel van de onderzoeker strijdig is met een goede uitvoering van het onderzoek. Zie over de rol van advocaten tijdens het horen van betrokkenen 5.12.
- 3.6 De praktijk wijst uit dat in veel gevallen, in het bijzonder in besloten verhoudingen, tussen partijen een schikking wordt bereikt nadat een onderzoek is bevolen. In gevallen waarin de Ondernemingskamer tevens, bij wijze van onmiddellijke voorziening, een tijdelijk bestuurder, commissaris en/of beheerder van aandelen heeft benoemd, kunnen deze OK-functionarissen het in beginsel mede tot hun taak rekenen een schikking te beproeven. In dat kader kan overleg plaatsvinden tussen OK-functionarissen en de onderzoeker over de voortgang van het onderzoek.
- 3.7 Onder omstandigheden (bijvoorbeeld als geen OK-functionarissen zijn benoemd en de zaak daartoe aanleiding geeft) kan de onderzoeker een rol spelen bij het beproeven van een schikking tussen partijen. Omdat bemoeienis van de onderzoeker met schikkingsonderhandelingen tussen partijen afbreuk kan doen aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de onderzoeker, houdt de onderzoeker beide rollen voldoende duidelijk gescheiden. Voordat de onderzoeker een schikking beproeft, bespreekt hij met partijen de consequenties daarvan voor het (verdere) verloop van het onderzoek en legt hij de daarover gemaakte afspraken (bijvoorbeeld over de in dat verband te maken kosten en de vraag of informatie die partijen uitsluitend in het kader van de schikkingsonderhandelingen met de onderzoeker delen voor het onderzoek gebruikt kan worden) schriftelijk vast. Indien een schikking wordt bereikt kunnen partijen de Ondernemingskamer verzoeken het onderzoek (en de eventueel getroffen onmiddellijke voorzieningen) te beëindigen. Indien geen schikking wordt bereikt, beziet de onderzoeker of zijn rol in de schikkingsonderhandelingen en de in dat kader gemaakte afspraken afbreuk doen aan zijn positie als onderzoeker en informeert hij partijen daarover schriftelijk.

- 3.8 De secretarissen van de Ondernemingskamer zijn bereikbaar voor vragen van de onderzoeker. De secretarissen kunnen de onderzoeker informeren, maar niet adviseren. De communicatie tussen de onderzoeker en de secretaris van de Ondernemingskamer wordt in beginsel niet met partijen gedeeld.
- 4. Plan van aanpak en kosten van het onderzoek**
- 4.1 De onderzoeker stelt bij aanvang van zijn werkzaamheden een plan van aanpak op, waarvan onderdeel uitmaken een tijdsplanning en een begroting van de kosten van het onderzoek. In het plan van aanpak kan de onderzoeker onderzoeksvragen formuleren ter uitwerking van de onderzoeksopdracht in de beschikking. In het plan van aanpak vermeldt de onderzoeker in ieder geval de voorgenomen werkwijze, een lijst van door de onderzoeker te horen personen en de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan hoor en wederhoor (zie hoofdstuk 5 van deze Leidraad). De beschrijving van de werkwijze kan betrekking hebben op de wijze waarop gegevens worden verzameld en beheerd en de toepassing van de Algemene verordening gegevensbescherming (zie ook 5.7). De begroting vermeldt het te hanteren uurtarief en, indien van toepassing, de kosten van het inschakelen van derden. De onderzoeker stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over het plan van aanpak (inclusief tijdsplanning en begroting).
- 4.2 De Ondernemingskamer kan in de eerstefasebeschikking aanstonds het bedrag vaststellen dat het onderzoek ten hoogste mag kosten (het onderzoeksbudget, artikel 2:350 lid 3 BW). De Ondernemingskamer kan ook de vaststelling van het onderzoeksbudget aanhouden in afwachting van het door de onderzoeker op te stellen plan van aanpak met begroting. In dat geval zal de Ondernemingskamer, nadat de onderzoeker partijen in de gelegenheid heeft gesteld zich uit te laten over het plan van aanpak (zie 4.1), het onderzoeksbudget vaststellen nadat zij partijen in de gelegenheid heeft gesteld zich uit te laten over de begroting.
- 4.3 De onderzoeker behoeft zijn werkzaamheden niet aan te vangen respectievelijk voort te zetten – en geadviseerd wordt om dit ook niet te doen – dan nadat een (ter bepaling door de onderzoeker) adequaat voorschot is ontvangen en/of betaling van de onderzoekskosten op andere wijze is zeker gesteld.
- 4.4 De onderzoeker informeert partijen gedurende het onderzoek over wezenlijke afwijkingen van het plan van aanpak en/of de tijdsplanning. Indien de omvang van het onderzoek daartoe aanleiding geeft, verstrekt de onderzoeker een voortgangsrapportage aan partijen.
- 4.5 Indien de onderzoeker bij aanvang of in de loop van het onderzoek voorziet dat het vastgestelde onderzoeksbudget niet toereikend is, kan de onderzoeker de Ondernemingskamer verzoeken het onderzoeksbudget te verhogen. Het verzoek bevat een specificatie van de reeds verrichte werkzaamheden en gemaakte kosten en de naar verwachting nog te verrichten werkzaamheden en te maken kosten. De onderzoeker doet dit verzoek zo spoedig mogelijk nadat hem is gebleken dat het vastgestelde onderzoeksbudget niet toereikend zal zijn. Verzoeken die zijn ingediend nadat het verslag ter griffie van de

Ondernemingskamer is gedeponereerd, kunnen in ieder geval niet worden gehonoreerd. De Ondernemingskamer stelt partijen steeds in de gelegenheid zich over het verzoek uit te laten. Na deponering van het onderzoeksverslag zal de Ondernemingskamer ambtshalve de kosten van het onderzoek vaststellen. De onderzoeker dient met het oog daarop gelijktijdig met de indiening van het onderzoeksverslag of zo spoedig mogelijk daarna een specificatie van de gemaakte onderzoekskosten in te dienen. Deze specificatie verschaft inzicht in de aard en omvang van de verrichte werkzaamheden, de daaraan bestede tijd, het gehanteerde uurtarief en, indien van toepassing, de verdere kosten waaronder die van het inschakelen van derden. De Ondernemingskamer stelt partijen in de gelegenheid zich uit te laten over deze specificatie, alvorens de kosten van het onderzoek vast te stellen.

- 4.6 Indien het onderzoek wordt beëindigd voordat het verslag is voltooid en/of gedeponereerd, kan de Ondernemingskamer op verzoek van de onderzoeker de kosten van het onderzoek vaststellen. Daarbij wordt gehandeld als hiervoor in 4.5 is beschreven.
- 4.7 De onderzoeker stuurt zijn declaratie(s) voor de gemaakte onderzoekskosten aan de rechtspersoon of in voorkomende gevallen aan degene die heeft toegezegd de declaratie(s) te zullen voldoen (met kopie aan de rechtspersoon).

5. De uitvoering van het onderzoek

Vertrouwelijkheid

- 5.1 Het onderzoek heeft een vertrouwelijk karakter. Naast de in 3.4 genoemde geheimhoudingsplicht van de onderzoeker, bepaalt de wet dat niemand mededelingen mag doen uit een concept onderzoeksverslag (artikel 2:351 lid 4 BW), het onderzoeksverslag na deponering slechts aan een beperkt aantal partijen en instanties wordt toegezonden (artikel 2:353 lid 2 BW), de Ondernemingskamer bepaalt voor wie het verslag ter inzage wordt gelegd (artikel 2:353 lid 2 BW) en dat anderen dan de rechtspersoon slechts met machtiging van de voorzitter van de Ondernemingskamer mededelingen uit het verslag mogen doen aan derden, tenzij het verslag voor eenieder ter inzage is gelegd (artikel 2:353 lid 3 BW).
- 5.2 De vertrouwelijkheid van het onderzoek brengt mee dat correspondentie tussen de onderzoeker en een partij of een derde in beginsel niet met andere partijen wordt gedeeld en dat de onderzoeker en partijen niet gehouden zijn om gegevens of documenten die de onderzoeker heeft opgevraagd of aan hem ter beschikking zijn gesteld met een of meer andere partijen te delen. De onderzoeker hoort partijen en betrokkenen in beginsel buiten aanwezigheid van de (overige) partijen.
- 5.3 De onderzoeker zorgt ervoor dat het onderzoeks dossier alleen toegankelijk is voor hemzelf en de door hem ingeschakelde derden.

Verzamelen gegevens

- 5.4 De onderzoeker zal ter uitvoering van zijn taak gegevens dienen te verzamelen. Daarbij kan de onderzoeker die bronnen – onder meer de in de wet genoemde boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van de rechtspersoon – raadplegen die hij nodig en nuttig acht. De bezittingen van de rechtspersoon moeten de onderzoeker desverlangd worden getoond (artikel 2:351 lid 1 BW). De wettelijke omschrijving “boeken, bescheiden en andere gegevensdragers” ziet ook op interne rapportages en notities, de managementinformatie, verslagen van besprekingen, notulen, correspondentie en het e-mailverkeer, kortom alle documenten waarover de rechtspersoon beschikt. De onderzoeker kan de Ondernemingskamer vragen hem te machtigen tot het raadplegen van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van nauw verbonden vennootschappen (zie hoofdstuk 6).
- 5.5 Bestuurders en (eventuele) commissarissen van de rechtspersoon en personen in dienst van de rechtspersoon zijn verplicht tot medewerking aan het onderzoek. Ditzelfde geldt voor voormalige bestuurders, commissarissen en werknemers uit de periode waarop het onderzoek betrekking heeft (artikel 2:351 lid 1 BW). Indien een machtiging is verleend om ook nauw verbonden rechtspersonen te onderzoeken, geldt dat de (oud-) bestuurders, eventuele (oud-)commissarissen en (oud-)werknemers daarvan ook verplicht zijn tot medewerking aan het onderzoek (artikel 2:351 lid 2 BW).
- 5.6 Indien de rechtspersoon of een persoon die verplicht is aan het onderzoek mee te werken met een beroep op een (afgeleid) verschoningsrecht afgifte weigert van adviezen, correspondentie of andere documenten afkomstig van een verschoningsgerechtigde (bijvoorbeeld een advocaat of notaris) en daaromtrent een verschil van opvatting bestaat tussen de onderzoeker en betrokkene, kan aan de raadsheer-commissaris een aanwijzing als bedoeld in artikel 2:350 lid 4 BW of een bevel als bedoeld in artikel 2:352 BW worden gevraagd.
- 5.7 Indien de onderzoeker van de rechtspersoon afkomstige persoonsgegevens verwerkt in de zin van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG), dan neemt hij daarbij het bepaalde in deze verordening in acht. Daarbij neemt hij, gelet op artikel 5 AVG, de volgende beginselen in aanmerking:
- de verwerking van persoonsgegevens moet rechtmatig, behoorlijk en transparant zijn;
 - de verwerking wordt beperkt tot hetgeen toereikend, ter zake dienend en noodzakelijk is met het oog op de onderzoeksvragen;
 - de gegevens moeten juist zijn en zo nodig worden geactualiseerd;
 - de gegevens mogen niet langer worden bewaard dan nodig;
 - gegevens moeten goed beveiligd zijn en vertrouwelijk blijven.

Indien de onderzoeker (elektronisch) verzamelde gegevens door een derde laat verwerken, sluit hij met die derde een overeenkomst waarin wordt gewaarborgd dat de gegevens voldoende zijn beveiligd.

- 5.8 De onderzoeker kan een of meer partijen of betrokkenen vragen binnen een daartoe te stellen redelijke termijn schriftelijk hun zienswijze met betrekking tot bepaalde onderzoeksvragen in te dienen. De onderzoeker is niet verplicht ongevraagd toegezonden zienswijzen van partijen of betrokkenen in het onderzoek te betrekken.
- Hoor en wederhoor*
- 5.9 De onderzoeker past, met inachtneming van het vertrouwelijk karakter van het onderzoek, het beginsel van hoor en wederhoor toe.
- 5.10 De onderzoeker legt verklaringen van door hem gehoorde personen (schriftelijk of elektronisch) vast en biedt de gehoorde persoon binnen een door de onderzoeker te stellen redelijke termijn gelegenheid over de inhoud van die vastlegging opmerkingen te maken. Indien de gehoorde persoon zodanige opmerkingen maakt, is het aan de onderzoeker om te bepalen of en in hoeverre hij deze in de vastlegging verwerkt. De onderzoeker dient in zijn verslag in elk geval melding te maken van het feit dat de gehoorde persoon opmerkingen over de vastlegging heeft gemaakt.
- 5.11 Het is aan het beleid van de onderzoeker overgelaten op welke wijze hij de inhoud van gesprekken met betrokkenen vastlegt. Indien de onderzoeker verklaringen van door hem gehoorde personen vastlegt met audiovisuele middelen, geeft hij de gehoorde persoon desgevraagd gelegenheid de opname te zien of te beluisteren, opdat de gehoorde persoon opmerkingen kan maken naar aanleiding van de vastgelegde verklaring. Op de onderzoeker rust niet de verplichting om een kopie van de opname aan de gehoorde persoon ter beschikking te stellen.
- 5.12 Personen die door de onderzoeker worden gehoord kunnen zich tijdens het interview met de onderzoeker laten bijstaan door een advocaat. Betrokkene kan de beantwoording van vragen niet aan de advocaat overlaten.
- 5.13 De onderzoeker staat open voor voorstellen van partijen met betrekking tot de te horen personen en te raadplegen documenten.
- 5.14 Voor zover dat nodig is in het kader van hoor en wederhoor en voor zover het belang van geheimhouding van bedrijfsgevoelige of privacygevoelige informatie zich daartegen niet verzet, kan de onderzoeker aan degenen die in het tijdvak waarop het onderzoek betrekking heeft deel uitmaakten van het bestuur of de raad van commissarissen en aan andere betrokkenen inzage verlenen in stukken uit de administratie van de rechtspersoon of andere gegevens waarover hij beschikt.
- 5.15 In ieder geval stelt de onderzoeker degenen die in het onderzoeksverslag worden genoemd in de gelegenheid om opmerkingen te maken ten aanzien van wezenlijke bevindingen die op hen zelf betrekking hebben (artikel 2:351 lid 4 BW). De onderzoeker stelt daartoe een redelijke termijn. Of het aanbeveling verdient alle partijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over (onderdelen van) het concept onderzoeksverslag, hangt af van de aard van de

rechtspersoon en de aard van het onderzoek; in besloten verhoudingen ligt dat in het algemeen voor de hand, terwijl indien het onderzoek betrekking heeft op een beursvennootschap in het algemeen voor de hand ligt dat de vertrouwelijkheid van het onderzoek zich daartegen verzet. Afhankelijk van de aard en omvang van het onderzoek kan het aanbeveling verdienen om de feitelijke bevindingen in het kader van hoor en wederhoor aan partijen voor te leggen, voordat de onderzoeker oordelen, meningen en conclusies formuleert.

- 5.16 De onderzoeker vermeldt in het onderzoeksverslag het commentaar van partijen op (delen van) het concept onderzoeksverslag en de wijze waarop hij dit commentaar heeft verwerkt. De onderzoeker kan het commentaar als bijlage bij het onderzoeksverslag voegen.
- 5.17 De onderzoeker is niet steeds gehouden om na 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 onderzoeker 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 onderzoeker brengt tot wezenlijk andere bevindingen over reeds in het (eerste) concept besproken onderwerpen, ligt het voor de hand dat de onderzoeker partijen in de gelegenheid stelt 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 bepaalde persoon, kan de onderzoeker er voor kiezen slechts die persoon in de gelegenheid te stellen daarover opmerkingen te maken.
- 5.18 De onderzoeker kan zich laten bijstaan door een of meer personen indien hij dit – mede in aanmerking genomen de daarmee gemoeide kosten – voor de juiste uitvoering van het onderzoek in redelijkheid nodig acht, bijvoorbeeld indien hij een bepaalde, voor het onderzoek noodzakelijke deskundigheid ontbeert. De hiermee gemoeide kosten komen ten laste van het onderzoeksbudget.

6. De rol van de raadsheer-commissaris en de Ondernemingskamer tijdens het onderzoek

- 6.1 De raadsheer-commissaris kan op verzoek van partijen of van de onderzoeker aanwijzingen geven over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd (artikel 2:350 lid 4 BW). In beginsel hebben deze aanwijzingen betrekking op de procesmatige kant van het onderzoek en niet op de inhoud. Aanwijzingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het plan van aanpak, de toepassing van bijzondere onderzoeksmethoden, een ingeroepen verschoningsrecht, de voortgang van het onderzoek en de toepassing van hoor en wederhoor. Een verzoek van een partij om een aanwijzing die er toe strekt dat bepaalde onderwerpen (nader) onderzocht moeten worden of juist buiten het onderzoek moeten blijven, is in beginsel slechts toewijsbaar indien aanstonds duidelijk is dat zonder een aanwijzing het onderzoek in wezenlijke mate onvolledig of

anderszins ontoereikend zal zijn respectievelijk het onderzoek buiten de reikwijdte van de onderzoeksopdracht zal treden.

- 6.2 Het is aan de onderzoeker, en niet aan de rechtspersoon die voorwerp is van onderzoek, om te bepalen welke informatie nodig is voor het onderzoek. Indien aan de onderzoeker wordt geweigerd de administratie of andere gegevens van de rechtspersoon te raadplegen, kan de raadsheer-commissaris op verzoek van de onderzoeker de bevelen geven die de omstandigheden nodig maken (artikel 2:352 lid 1 BW). Een verzoek tot het geven van een bevel is in beginsel toewijsbaar indien de onderzoeker redelijkerwijs kan menen dat de desbetreffende informatie relevant kan zijn.
- 6.3 Indien de onderzoeker dit voor een juiste vervulling van zijn taak nodig acht, kan hij de Ondernemingskamer verzoeken hem te machtigen tot het raadplegen van boeken, bescheiden en andere gegevensdragers van een rechtspersoon die nauw verbonden is met de te onderzoeken rechtspersoon (artikel 2:351 lid 2 BW).
- 6.4 De raadsheer-commissaris respectievelijk de Ondernemingskamer beslist over de verdere procedure die leidt tot de beslissing op de hiervoor genoemde verzoeken, in het bijzonder met betrekking tot wie op welke wijze in de gelegenheid wordt gesteld zich over het verzoek uit te laten en of een mondelinge behandeling nodig is.
- 6.5 De onderzoeker kan de Ondernemingskamer verzoeken een of meer personen als getuige (onder ede) te horen, bijvoorbeeld indien die personen weigeren om inlichtingen te verschaffen of onderling tegenstrijdig hebben verklaard (artikel 2:352a BW). In de regel zal de Ondernemingskamer, bij toewijzing van het verzoek, de op de voet van artikel 2:350 lid 4 BW benoemde raadsheer-commissaris dan wel een andere daartoe aangewezen raadsheer-commissaris belasten met het horen van de getuige(n). De onderzoeker kan bij het verhoor aanwezig zijn en vragen stellen aan de getuige(n).
- 6.6 De onderzoeker kan de in deze Leidraad genoemde verzoeken doen zonder bijstand van een advocaat.

7. Onderzoeksverslag

- 7.1 Het onderzoeksverslag verschaft inzicht in het beleid en de gang van zaken van de vennootschap en beantwoordt aan de in de eerstefasebeschikking geformuleerde onderzoeksopdracht. Het dient voldoende grondslag te vormen voor een beoordeling van dat beleid en die gang van zaken door de Ondernemingskamer en voor beslissingen op mogelijk in de tweede fase in te dienen verzoeken tot vaststelling van wanbeleid en/of van de verantwoordelijkheid daarvoor, alsmede tot het treffen van eventuele voorzieningen als bedoeld in artikel 2:356 BW. Het onderzoeksverslag bevat daartoe zowel feitelijke bevindingen als normatieve beschouwingen (zie ook 7.4 en 7.5).

- 7.2 Het onderzoeksverslag verschaft daarnaast inzicht in de wijze waarop het onderzoek is uitgevoerd.
- 7.3 Het onderzoeksverslag bevat:
- een beschrijving van de opdracht en de uitwerking daarvan in het plan van aanpak,
 - een beschrijving van de werkwijze, waaronder de wijze waarop toepassing is gegeven aan hoor en wederhoor,
 - een overzicht van geraadpleegde bronnen en gehoorde personen,
 - een beschrijving van de (feitelijke) bevindingen en
 - conclusies voorzien van een redengeving.
 - Het verdient voorts aanbeveling om, in complexere gevallen, in het onderzoeksverslag op te nemen:
 - een lijst met afkortingen,
 - een organogram,
 - een overzicht van de samenstelling van bestuur en raad van commissarissen, eventueel voorzien van een tijdslijn,
 - een overzicht van de betrokken personen, onder vermelding van functies en de precieze periode waarin zij deze vervulden.
- 7.4 De onderzoeker dient in het verslag de weergave van feitelijke bevindingen waar mogelijk te scheiden van de weergave van eventuele oordelen, meningen en conclusies.
- Voor zover oordelen, meningen of conclusies betrekking hebben op het beleid of de gang van zaken van de rechtspersoon, dienen deze te worden gegeven in het licht van in de betrokken periode geldende normen en opvattingen.
- 7.5 Het oordeel over mogelijk "wanbeleid" is, nadat hierover een debat tussen partijen heeft kunnen plaatsvinden tijdens de tweede fase van de enquêteprocedure, aan de Ondernemingskamer. Van de onderzoeker worden in zijn normatieve beschouwingen (zie 7.1) geen kwalificaties verwacht in de juridische begrippen "wanbeleid" en "strijd met elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap". Het ligt evenmin op de weg van de onderzoeker om aanbevelingen te doen over mogelijk door de Ondernemingskamer te treffen voorzieningen, vaststelling van verantwoordelijkheid voor wanbeleid en kostenverhaal als bedoeld in artikel 2:354 BW. Het staat de onderzoeker wel vrij maatregelen te noemen die de rechtspersoon kan nemen ter oplossing van geconstateerde problemen of door de rechtspersoon reeds getroffen maatregelen in reactie op de gebeurtenissen die in het onderzoek zijn betrokken.
- 7.6 Feitelijke bevindingen en de oordelen, meningen en conclusies van de onderzoeker als weergegeven in het onderzoeksverslag dienen voor partijen – in het bijzonder voor partijen die zelf geen toegang hebben tot de administratie van de rechtspersoon – en de Ondernemingskamer voldoende controleerbaar te zijn. De onderzoeker voegt daarom bij het verslag als bijlagen schriftelijke stukken en gespreksverslagen waaraan wezenlijke bevindingen ontleend zijn.

Met betrekking tot gespreksverslagen kan de onderzoeker ook volstaan met het weergeven van relevante citaten daaruit. De onderzoeker kan, met het oog op de mogelijkheid dat het onderzoeksverslag door de Ondernemingskamer voor eenieder ter inzage wordt gelegd, bij indiening van het onderzoeksverslag de Ondernemingskamer adviseren bepaalde bijlagen bij het verslag niet voor eenieder ter inzage te leggen indien dat bijvoorbeeld met het oog op de bescherming van de vertrouwelijkheid van bedrijfsgevoelige gegevens of van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen raadzaam is.

- 7.7 De Ondernemingskamer zorgt ervoor dat het verslag in elk geval wordt gezonden aan de rechtspersoon, aan de oorspronkelijke verzoekers tot het instellen van een onderzoek en aan de advocaat-generaal bij het gerechtshof Amsterdam. In sommige gevallen wordt het verslag ook verstrekt aan De Nederlandsche Bank, de Autoriteit Financiële Markten of de Europese Centrale Bank (artikel 2:353 lid 2 BW). In veel gevallen stuurt de Ondernemingskamer daarnaast een exemplaar van het verslag aan de in de procedure verschenen belanghebbenden.
- 7.8 De Ondernemingskamer pleegt op de voet van artikel 2:353 lid 2 BW te bepalen dat het verslag ter inzage ligt voor belanghebbenden dan wel voor eenieder. Wie onder het begrip "belanghebbenden" vallen, beoordeelt de Ondernemingskamer aan de hand van een concreet verzoek tot inzage en van de omstandigheden van het geval. Indien het verslag ter inzage wordt gelegd voor eenieder, publiceert de Ondernemingskamer het verslag op haar website.
- 7.9 Na indiening van het onderzoeksverslag bewaart de onderzoeker het onderzoekdossier (a) indien geen tweedefaseverzoek wordt ingediend, gedurende zes maanden na indiening van het onderzoeksverslag en (b) indien wel een tweedefaseverzoek wordt ingediend totdat de tweedefasebeschikking onherroepelijk is geworden door het verstrijken van de cassatietermijn van drie maanden, of, indien beroep in cassatie wordt ingesteld, wanneer het cassatieberoep door de Hoge Raad wordt verworpen dan wel de beschikking van de Ondernemingskamer na verwijzing door de Hoge Raad onherroepelijk is geworden.