

**JOR 2013/240 Gerechtshof Amsterdam, 23-05-2013, 200.102.055 OK,  
ECLI:NL:GHAMS:2013:2089**

**Enquêteprocedure, Verzoek tot verhoging onderzoeksbudget, Onderzoeker moet eerst voldoende inzicht verschaffen in de (kosten van de) reeds verrichte en nog te verrichten werkzaamheden, Inrichten onderzoek, De onderzoeker is niet verplicht om aan degenen die hij in het kader van zijn onderzoek hoort een geluidsopname van het gesprek ter beschikking te stellen, Tussenbeschikking**

|                        |   |
|------------------------|---|
| <b>Publicatie</b>      | JOR 2013 afl. 9   |
| <b>Publicatiedatum</b> | 29 augustus 2013  |
| <b>College</b>         | Gerechtshof Amsterdam   |
| <b>Uitspraakdatum</b>  | 23 mei 2013   |
| <b>Rolnummer</b>       | 200.102.055 OK<br>LJN ECLI:NL:GHAMS:2013:2089   |
| <b>Rechter(s)</b>      | mr. Makkink<br>mr. Ingelse<br>mr. Broekhuijsen-Molenaar<br>Bunt<br>De Munnik  |
| <b>Partijen</b>        | Eneco Retail BV re Rotterdam,<br>verzoekster,<br>advocaat: mr. R.B. Gerretsen,<br>tegen<br>Groene Energie Administratie BV, h.o.d.n. Greenchoice, te Rotterdam,<br>verweerster,<br>advocaat: mr. A.N. Stoop,<br>en tegen<br>1. Energie Concurrent BV te Rotterdam,<br>belanghebbende,<br>advocaat: mr. M.M. Tuijtel,<br>2. Van Rees Management BV te Rotterdam,<br>belanghebbende,<br>advocaten: mr. E.K. Ditvoorst en mr. E.B.C. de Boorder. |
| <b>Noot</b>            | mr. P.D. Olden  |
| <b>Trefwoorden</b>     | Enquêteprocedure, Verzoek tot verhoging onderzoeksbudget, Onderzoeker moet eerst voldoende inzicht verschaffen in de (kosten van de) reeds verrichte en nog te verrichten werkzaamheden, Inrichten onderzoek, De onderzoeker is niet verplicht om aan degenen die hij in het kader van zijn onderzoek hoort een geluidsopname van het gesprek ter beschikking te stellen, Tussenbeschikking,  |
| <b>Regelgeving</b>     | BW Boek 2 - 350   |

» **Samenvatting**

De onderzoeker heeft aan zijn verzoek tot verhoging van het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten ten grondslag gelegd dat het onderzoek aanmerkelijk meer tijd kost dan hij aanvankelijk verwachtte.

De OK oordeelt als volgt. Ook indien juist is de stelling van Energie Concurrent dat de onderzoeker reeds in een eerder stadium had kunnen voorzien dat het aanvankelijk vastgestelde, respectievelijk het nadien verhoogde onderzoeksbudget ontoereikend zou zijn,

staat dat op zichzelf niet in de weg aan toewijzing van een verzoek tot het (opnieuw) verhogen van het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten.

De OK oordeelt dat de onderzoeker onvoldoende inzicht heeft verschaft in de (kosten van de) tot op heden verrichte werkzaamheden en in de omvang van de nog te verrichten werkzaamheden tot aan de deponering van het onderzoeksverslag. Wat betreft de reeds verrichte werkzaamheden zal de OK de onderzoeker in de gelegenheid stellen alsnog een specificatie in het geding te brengen van de tot aan de zitting van 16 mei 2013 bestede tijd. Voor wat betreft de nog te verrichten werkzaamheden stelt de OK de onderzoeker in de gelegenheid een begroting over te leggen van de kosten van de nog te verrichten werkzaamheden.

Met betrekking tot het verzoek van belanghebbende Energie Concurrent om afgifte van geluidsoptnames van interviews door de onderzoeker, oordeelt de OK als volgt. Als uitgangspunt geldt dat de onderzoeker vrij is in de uitvoering van het aan hem opgedragen onderzoek en dat hij dit onderzoek naar eigen inzicht inricht. Er bestaat geen algemene regel die de onderzoeker verplicht om aan degenen die hij in het kader van zijn onderzoek hoort een geluidsoptname ter beschikking te stellen van het desbetreffende gesprek. Niet aannemelijk is geworden dat de geïnterviewden er op grond van de uitlatingen van de onderzoeker op mochten rekenen dat hij aan hen een kopie van de geluidsoptnames zou verstrekken. Het verzoek wordt daarom afgewezen.

De OK houdt ten aanzien van het verzoek van de onderzoeker tot verhoging van het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten iedere verdere beslissing aan.

» **Uitspraak**

**1. Het verloop van het geding**

1.1. Partijen worden hierna aangeduid als Eneco, Greenchoice, Energie Concurrent en Van Rees. Voor het verloop van het geding verwijst de Ondernemingskamer naar haar beschikkingen van 27 april 2012, 3 mei 2012 en 27 juli 2012 in deze zaak.

1.2. Bij de beschikking van 27 april 2012 heeft de Ondernemingskamer een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van Greenchoice en het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten vastgesteld op €50.000, de verschuldigde omzetbelasting daarin niet begrepen. De Ondernemingskamer heeft bij de beschikking van 3 mei 2012 mr. P. Cronheim te Amsterdam aangewezen als onderzoeker.

1.3. Bij beschikking van 27 juli 2012 heeft de Ondernemingskamer op verzoek van de onderzoeker het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten verhoogd tot €125.000, de verschuldigde omzetbelasting daaronder niet begrepen.

1.4. Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 8 april 2013 (per fax op 5 april 2013), heeft de onderzoeker verzocht het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten te verhogen tot €225.000, de verschuldigde omzetbelasting daaronder niet begrepen en te bepalen – naar de Ondernemingskamer verstaat – dat Greenchoice ten genoegen van de onderzoeker aanvullende zekerheid dient te stellen voor de betaling van dit bedrag. Voorts heeft hij verzocht Greenchoice te veroordelen in de kosten van de procedure.

1.5. Bij e-mail van 15 april 2013 heeft mr. Gerretsen aan de Ondernemingskamer bericht dat Eneco geen bezwaar wenst te maken tegen het verzoek van de onderzoeker en dat Eneco zich dienaangaande refereert aan het oordeel van de Ondernemingskamer.

1.6. Bij verzoekschrift, met producties, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 15 april 2013 heeft Energie Concurrent de Ondernemingskamer verzocht het verzoek van de onderzoeker af te wijzen en voorts, bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad,

a. de onderzoeker te gebieden aan Energie Concurrent een kopie te verstrekken van de opnames die zijn gemaakt van de interviews met M.B. Rexwinkel, J. Bokhove en J.A. Appeldoorn;

b. de onderzoeker te gebieden de interviewverslagen van de gesprekken met Rexwinkel, Bokhove en Appeldoorn zodanig aan te passen dat alle opmerkingen die zij hebben gemaakt en

na het beluisteren van de opnames nog zullen maken, en alle wijzigingen die zij hebben voorgesteld en na het beluisteren van de opnames nog zullen voorstellen, daarin zijn verwerkt;

c. het onderzoek naar het beleid en de gang van zaken van Greenchoice op te schorten gedurende de periode dat partijen zich bezighouden met het vinden van een oplossing, doch tenminste voor een periode van vier weken,

kosten rechtens.

1.7. Bij brief, ingekomen ter griffie van de Ondernemingskamer op 8 mei 2013, heeft mr. De Boorder te kennen gegeven dat Van Rees geen bezwaar wenst te maken tegen het verzoek van de onderzoeker en dat Van Rees meent – zo verstaat de Ondernemingskamer – dat de verzoeken van Energie Concurrent afgewezen dienen te worden.

1.8. Het verzoek van de onderzoeker en de verzoeken van Energie Concurrent zijn behandeld ter openbare terechtzitting van de Ondernemingskamer van 16 mei 2013. Bij die gelegenheid hebben de onderzoeker en partijen hun standpunten nader toegelicht, de onderzoeker in persoon, Greenchoice bij monde van mr. Stoop, Eneco bij monde van mr. H.T. Verhaar en mr. G.J.R. Kalsbeek, advocaten te Amsterdam, onder overlegging van pleitnotities, Energie Concurrent bij monde van mr. Tuijtel, onder overlegging van pleitnotities en Van Rees bij monde van mr. De Boorder. De onderzoeker heeft ter zitting een nadere, bij brief van 14 mei 2013 toegezonden productie (specificatie urenstaat) overgelegd. Energie Concurrent heeft bezwaar gemaakt tegen overlegging van de overige bij de brief van de onderzoeker van 14 mei 2013 gevoegde producties. De Ondernemingskamer heeft daarop beslist dat zij op deze overige producties geen acht zal slaan, omdat deze zonder noodzaak zo kort voorafgaand aan de zitting zijn toegezonden dat Energie Concurrent onvoldoende gelegenheid heeft gehad zich te beraden op een reactie op deze stukken.

## **2. De gronden van de beslissing**

### ***Het verzoek tot verhoging van het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten***

2.1. De onderzoeker heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat het onderzoek aanmerkelijk meer tijd kost dan hij aanvankelijk verwachtte. De interviews hebben aanzienlijk meer tijd geleverd dan verwacht, ook omdat een aantal geïnterviewden omvangrijk commentaar heeft geleverd op de concept-gespreksverslagen. Voorts hebben partijen aanzienlijk meer documentatie aan de onderzoeker gezonden dan deze verwachtte. De onderzoeker heeft voorts gewezen op ontwikkelingen na de beschikking van 27 april 2012, in het bijzonder de oplegging door de NMa van persoonlijke boetes aan twee voormalige (indirecte) bestuurders van Greenchoice en het daartegen door deze personen ingestelde bezwaar en beroep. De onderzoeker heeft tenslotte naar voren gebracht dat tot 8 april 2013 in totaal 591 uur aan het onderzoek is besteed, waaronder 79 uur aan het voorbereiden van het concept-onderzoeksverslag. Uit de ter zitting door de onderzoeker overgelegde “specificatie urenstaat” blijkt dat tot en met 10 mei 2013 798,70 uur aan het onderzoek is besteed en dat de kosten tot die datum zijn opgelopen tot €182.001,50 exclusief BTW. De onderzoeker verwacht dat afronding van het onderzoek nog aanzienlijke kosten zal vergen, in het bijzonder te besteden aan het voltooien van het concept-onderzoeksverslag, het verwerken van commentaar van betrokkenen daarop en het finaliseren van het onderzoeksverslag.

2.2. Greenchoice, Eneco en Van Rees hebben geen bezwaar tegen toewijzing van het verzoek van de onderzoeker. Eneco heeft daarbij opgemerkt dat zij zich kan voorstellen dat de onderzoeker meer budget nodig heeft, “alleen al gezien de lastige opstelling van Energie Concurrent”.

2.3. Energie Concurrent heeft tegen toewijzing van het verzoek tot verhoging van het onderzoeksbudget kort gezegd het volgende aangevoerd. De onderzoeker heeft nagelaten om tijdig, dat wil zeggen voorafgaand aan aanvaarding van de opdracht, althans na opstelling van het concept-plan van aanpak van het onderzoek, te verifiëren of het onderzoek kon worden verricht binnen het aanvankelijk door de Ondernemingskamer vastgestelde budget van € 50.000. Nu het budget bij beschikking van 27 juli 2012 al is verhoogd tot €125.000, dienen de kosten van het onderzoek binnen dit budget te blijven. De toelichting van de onderzoeker op zijn verzoek geeft onvoldoende inzicht in de wijze waarop de onderzoeker de gestelde uren

heeft besteed en waarom de nog te verrichten werkzaamheden verhoging van het budget tot wel €225.000 noodzakelijk maakt.

2.4. De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Ook indien juist is de stelling van Energie Concurrent dat de onderzoeker reeds in een eerder stadium had kunnen voorzien dat het aanvankelijk vastgestelde, respectievelijk het nadien verhoogde onderzoeksbudget ontoereikend zou zijn, staat dat op zichzelf niet in de weg aan toewijzing van een verzoek tot het (opnieuw) verhogen van het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten. De onderzoeker heeft er ter zitting overigens onweersproken op gewezen dat het door hem indertijd opgestelde en met partijen besproken plan van aanpak vermeldt dat hij het voornemen heeft een verzoek tot verhoging van het onderzoeksbudget te doen en dat mogelijk later een tweede verhogingsverzoek gedaan zal moeten worden.

2.5. De Ondernemingskamer oordeelt dat de onderzoeker onvoldoende inzicht heeft verschaft in de (kosten van de) tot op heden verrichte werkzaamheden en in de omvang van de nog te verrichten werkzaamheden tot aan de deponering van het onderzoeksverslag. Wat betreft de reeds verrichte werkzaamheden zal de Ondernemingskamer de onderzoeker in de gelegenheid stellen alsnog een specificatie in het geding te brengen van de tot aan de zitting van 16 mei 2013 bestede tijd, waarbij, in aanvulling op de reeds overgelegde urenstaat, tevens de aard van de werkzaamheden is uitgesplitst. Ter zitting heeft de onderzoeker desgevraagd verklaard bereid en in staat te zijn zodanige nadere specificatie te verschaffen. Voor wat betreft de nog te verrichten werkzaamheden zal de Ondernemingskamer de onderzoeker in de gelegenheid stellen een begroting over te leggen van de kosten van de nog te verrichten werkzaamheden, uitgesplitst naar de aard van de werkzaamheden, de persoon die het werk zal verrichten, de daarmee gemoeide tijd en het toe te passen tarief. Partijen zullen nadien in de gelegenheid worden gesteld daarop schriftelijk te reageren.

#### ***De verzoeken van Energie Concurrent***

2.6. Energie Concurrent heeft aan haar hierboven onder 1.6 sub a en b weergegeven verzoeken kort gezegd het volgende ten grondslag gelegd. Rexwinkel c.s. zijn er vanuit gegaan dat zij de beschikking zouden krijgen over kopieën van de opnames. Na afloop van de interviews hebben Rexwinkel c.s. met de onderzoeker afgesproken dat zij aanvullende, nadere informatie en wijzigingen of nuanceringen van hun uitlatingen aan de onderzoeker kenbaar konden maken en dat de onderzoeker deze zou verwerken in de interviewverslagen. Rexwinkel c.s. menen dat de interviewverslagen niet weergeven wat zij aan de onderzoeker “wildten overbrengen” en zij achten het onaanvaardbaar dat de onderzoeker naar eigen inzicht selecteert welk commentaar van Rexwinkel c.s. hij in de interviewverslagen opneemt. De onderzoeker is niet bereid gebleken de geluidsopnames aan Rexwinkel c.s. ter beschikking te stellen.

2.7. De onderzoeker heeft benadrukt dat hij voorafgaand aan de interviews telkens aan betrokkenen heeft duidelijk gemaakt dat de geluidsopnames slechts voor intern gebruik zijn. Voorts heeft de onderzoeker gesteld dat hij de opmerkingen van Rexwinkel c.s. naar aanleiding van de concept interviewverslagen telkens zorgvuldig heeft verwerkt en dat hij daarbij een onderscheid heeft gemaakt tussen hetgeen Rexwinkel c.s. tijdens de interviews hebben verklaard en hetgeen zij eerst achteraf, ter correctie, nuancering of aanvulling op uitlatingen tijdens het interview, naar voren hebben gebracht. De onderzoeker vreest dat door het alsnog ter beschikking stellen van de geluidsopnames de voortgang van het onderzoek zonder goede grond wordt vertraagd en de kosten daarvan nog verder zullen oplopen.

2.8. Greenchoice heeft zich gerefereerd aan het oordeel van de Ondernemingskamer ten aanzien waarvan de onder 1.6 sub a en b genoemde verzoeken van Energie Concurrent. Eneco heeft te kennen gegeven deze verzoeken “niet passend” te vinden. Eneco heeft voorts verklaard dat de onderzoeker tegen de medewerkers van Eneco die door de onderzoeker zijn gehoord telkens heeft gezegd dat de geluidsopnamen van de interviews slechts voor intern gebruik zijn.

2.9. De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Als uitgangspunt geldt dat de onderzoeker vrij is in de uitvoering van het aan hem opgedragen onderzoek en dat hij dit onderzoek naar eigen inzicht inricht. Er bestaat geen algemene regel die de onderzoeker verplicht om aan degenen die hij in het kader van zijn onderzoek hoort een geluidsopname ter beschikking te stellen van het desbetreffende gesprek. Gelet op de mededelingen van de onderzoeker en Eneco ter zitting is

niet aannemelijk geworden dat Rexwinkel c.s. er op grond van uitlatingen van de onderzoeker op mochten rekenen dat de onderzoeker aan hen een kopie van de geluidsopnames zou verstrekken. Evenmin is aannemelijk geworden dat de onderzoeker aan Rexwinkel c.s. zou hebben toegezegd dat zij hun afgelegde verklaringen achteraf, na kennisneming van de concept-interviewverslagen nog zouden kunnen wijzigen. Een dergelijke afspraak ligt ook bepaald niet voor de hand. Een interviewverslag is naar zijn aard een – zakelijke – weergave van hetgeen betrokkene heeft verklaard, niet van hetgeen betrokkene (al dan niet bij nader inzien) had willen verklaren. De mededeling van de onderzoeker dat hij bij het verwerken van het commentaar van de geïnterviewden op de concept-interviewverslagen dit onderscheid heeft gemaakt en dat hij dienovereenkomstig aanvullingen en wijzigingen achteraf, waar relevant, als zodanig herkenbaar (door voetnoten) in de verslagen heeft verwerkt, strookt met een niet ongebruikelijke en redelijke werkwijze van onderzoekers. Voor zover Energie Concurrent meent dat het verslag – ook na verwerking van haar commentaar – het interview onjuist weergeeft, kan zij dat desgewenst in een eventuele tweede fase procedure aan de orde stellen.

2.10. Uit het voorafgaande volgt dat de hier bedoelde verzoeken van Energie Concurrent berusten op een ten dele deels niet aannemelijke en deels onjuiste grondslag. Voor zover Energie Concurrent niettemin belang heeft bij haar verzoek tot afgifte van kopieën van de geluidsopnamen, is dit belang van onvoldoende gewicht voor toewijzing van het verzoek. De onder 1.6 sub a en b genoemde verzoeken zullen daarom worden afgewezen.

2.11. Het hierboven onder 1.6 sub c genoemde verzoek van Energie Concurrent tot opschorting van het onderzoek is niet toewijsbaar reeds omdat Eneco zich daartegen verzet en niet is gebleken van feiten en omstandigheden op grond waarvan Eneco jegens Energie Concurrent verplicht is in te stemmen met opschorting van het onderzoek of die niettemin toewijzing van het verzoek rechtvaardigen.

2.12. De Ondernemingskamer ziet geen aanleiding voor een kostenveroordeling.

### **3. De beslissing**

De Ondernemingskamer:

stelt de onderzoeker in de gelegenheid om binnen een week na heden de in rechtsoverweging 2.5 genoemde gegevens aan de Ondernemingskamer te zenden, waarna partijen in de gelegenheid worden gesteld hierop schriftelijk te reageren;

houdt ten aanzien van het verzoek van de onderzoeker tot verhoging van het bedrag dat het onderzoek ten hoogste mag kosten iedere verdere beslissing aan;

wijst alle overige verzoeken af;

verklaart deze beschikking uitvoerbaar bij voorraad.

#### **» Noot**

1. Op 1 januari 2013 trad de wet tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek in verband met de aanpassing van het recht van enquête (de “Wet herziening enquêterecht”, *Stb.* 2012, 274) in werking. Art. 2:350 lid 4 BW bepaalt thans dat de Ondernemingskamer (“OK”) tegelijk met de met het onderzoek belaste personen een raadsheer-commissaris benoemt. De raadsheer-commissaris kan op verlangen van verzoekers of belanghebbenden aanwijzingen geven over de wijze waarop het onderzoek wordt uitgevoerd.

2. Het recht dat gold voor 1 januari 2013 blijft van toepassing ten aanzien van zaken waarin het “eerste fase verzoek” als bedoeld in art. 2:345 BW voor de inwerkintreding was ingediend. De onderhavige beschikking is daarom gewezen door de OK, niet (gedeeltelijk) door een raadsheer-commissaris.

3. De onderhavige beschikking is gewezen op een verzoek van de onderzoeker ex art. 2:350 lid 3 BW tot tussentijdse verhoging van het onderzoeksbudget. Beslissingen over tussentijdse verhoging van het onderzoeksbudget blijven voorbehouden aan de OK en gaan niet over op de

raadsheer-commissaris. Die bevoegdheid is gegeven in de tweede zin van art. 2:350 lid 3 BW dat op dat onderdeel niet is gewijzigd.

4. Meerderheidsaandeelhouder Energie Concurrent deed in haar verweerschrift, waarin zij zich tegen de verhoging van het budget verzette, eigen verzoeken die door de OK kennelijk zijn aanvaard als zelfstandige tegenverzoeken op de voet van art. 282 lid 4 Rv. Deze verzoeken strekten – kortweg – tot het verkrijgen van geluidsopnames van interviews met de aandeelhouders van Energie Concurrent en een gebod aan de onderzoeker om nadere opmerkingen waartoe het beluisteren van deze opname aanleiding zou geven in het interviewverslag op te nemen. Dergelijke verzoeken zouden onder de nieuwe regeling wel tot de competentie behoren van de raadsheer-commissaris.

5. De OK wijst de verzoeken af. “Als uitgangspunt geldt dat de onderzoeker vrij is in de uitvoering van het aan hem opgedragen onderzoek en dat hij dit onderzoek naar eigen inzicht inricht”, aldus de OK. Dat strookt met opmerkingen van de Minister in de MvT dat de onderzoeker verantwoordelijk blijft voor de opzet en de uitvoering van het onderzoek (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 887, nr. 3, p. 34-38) en met nr. 3.2 van de Aandachtspunten, aanbevelingen en suggesties voor onderzoekers (1 januari 2013), opgesteld door de OK. Dat de onderzoeker Energie Concurrent toezeggingen had gedaan, acht de OK niet aannemelijk. Een algemene regel die de onderzoeker verplicht (zonder daartoe strekkende toezegging) om geluidsopnames ter beschikking te stellen en wijzigingen achteraf toe te staan, bestaat niet, aldus de OK. De OK voegt toe dat voor zover Energie Concurrent meent dat het interviewverslag het interview onjuist weergeeft, zij dat in de tweede fase aan de orde kan stellen.

6. Ik vind dit niet bevredigend. Er lopen hier twee kwesties door elkaar: (i) hoe te bevorderen dat het interviewverslag juist weergeeft wat daadwerkelijk is gezegd; (ii) hoe om te gaan met commentaar achteraf op wat er is gezegd.

7. De eerste kwestie kan eenvoudig worden opgelost door de geluidsopname beschikbaar te maken voor de geïnterviewde. Ik zie niet welk bezwaar daartegen in redelijkheid gemaakt kan worden. Het zou de standaard moeten zijn bij ieder onderzoek. Alternatief is dat de geïnterviewde bedingt dat hij het gesprek zelf opneemt en de onderzoeker een kopie van de opname in het vooruitzicht stelt. Als de geïnterviewde over de opname beschikt, kan hij in de tweede fase aannemelijk maken dat het verslag zijn verklaring niet juist weergeeft. Zonder die opname lijkt me dat niet goed mogelijk. Nu (ook weer tijdens de beraadslagingen over de Wet herziening enquête-recht, *Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6. p. 29-30) steevast gesteld wordt dat het onderzoek aan het bereik van art. 6 EVRM is onttrokken, omdat niet de onderzoeker maar de rechter in de tweede fase burgerlijke rechten en verplichtingen vaststelt, moeten partijen wel geëquipeerd worden om het debat in de tweede fase naar behoren te voeren.

8. Dan de tweede kwestie. Die staat in zoverre los van de eerste kwestie, dat het verstrekken van de geluidsopname niet noodzakelijkerwijze meebrengt dat de onderzoeker commentaar achteraf moet accepteren. Het argument van de onderzoeker in kwestie dat het onderzoek mogelijk zou worden vertraagd en duurder zou worden, acht ik daarom niet deugdelijk.

9. Art. 180 lid 2 Rv. gaat over het proces-verbaal dat van een getuigenverhoor wordt gemaakt. Het luidt: “Dit proces-verbaal wordt aan iedere getuige voorgelezen voor het gedeelte dat hem betreft. Hij mag daarin zodanige veranderingen en bijvoegingen maken als hem goedgeeft.” In de praktijk plegen rechters die het verhoor afnemen in het proces-verbaal tot uitdrukking te brengen dat bepaalde wijzigingen achteraf zijn opgenomen (“Nu ik u dit nog eens hoor voorlezen, denk ik dat de auto niet rood was maar blauw”). Dat is nuttig, omdat de verklaring anders een zekere stelligheid krijgt die niet authentiek is.

10. De informant die door de onderzoeker wordt geïnterviewd, heeft niet de status van een getuige als bedoeld in art. 163 Rv. e.v. Soms moet de informant inlichtingen geven (art. 2:351 BW creëert die verplichting voor bestuurders, commissarissen en werknemers van de onderzochte vennootschap), vaak ook vindt het interview vrijwillig plaats. De status van getuige wordt wel verkregen, indien de onderzoekers de OK verzoeken om een informant als getuige te horen op de voet van art. 2:352a BW. In dit systeem bepalen de onderzoekers dus of

zij iemand (i) niet horen; (ii) vrijwillig horen op de door henzelf bedachte voorwaarden; (iii) doen horen door de OK. De beoogde informant is betrekkelijk rechteloos: de status van getuige en de waarborgen die daarbij horen kan hij niet zelf verwerven. Hij heeft hooguit een zekere *leverage* in onderhandelingen met de onderzoeker, omdat die niet graag een formeel verhoor ten overstaan van de ondernemingskamer verzoekt. Die *leverage* heeft zijn grenzen, omdat de onderzoeker ervoor kan kiezen om de informant dan maar niet te interviewen. Die mist dan de mogelijkheid om zijn of haar visie op de feiten te geven. Dat overkwam de CEO van Van der Moolen (Gerechtshof Amsterdam, 15 februari 2013, «JOR» 2013/102, m.nt. Strik). Adequate waarborgen zijn niet in het proces “ingebakken”; of die geboden worden, hangt af van de onderzoekers.

11. Ik vind daarom dat de onderzoekers uit eigen beweging de waarborgen die een getuige heeft, bij het interview zoveel mogelijk moeten benaderen. Het ideale interviewverslag bestaat wat mij betreft daarom uit een verbatim uitwerking van de geluidsopname, een samenvatting van de verklaring door de onderzoeker (waarin het commentaar achteraf is verwerkt voor zover de onderzoeker dat steekhoudend vindt) en een bijlage met het volledige commentaar achteraf van de geïnterviewde. Als het budget het niet toelaat, kan de verbatim uitwerking van de geluidsopname achterwege blijven: de onderzoeker en de geïnterviewde beschikken beiden over de geluidsopname. In de tweede fase kan zo nodig een debat gevoerd worden over wat er is gezegd en of de samenvatting daarvan een adequate weergave is.

12. Tijdens de beraadslagingen over de Wet herziening enquêterecht is stilgestaan bij voorstellen om het conceptverslag (dus niet het verslag van de interviews) met bronmaterialen en interviewverslagen aan de gehoorde personen voor te leggen. De Minister heeft die voorstellen gepasseerd (*Kamerstukken II* 2011/12, 32 887, nr. 6, p. 29-30). Mijn voorstel ziet uitsluitend op de interviewverslagen en dat bijt elkaar dus niet.

13. Ik hoop dat de raadsheer-commissaris een dergelijke aanpak in de toekomst zal bevorderen en bewaken.

mr. P.D. Olden, advocaat bij NautaDutilh te Amsterdam