

1 OPENING EN KENNISMAKING

- 1.1 Het rondetafeloverleg wordt geopend door de voorzitter van de commissie 'kwaliteitsbevordering *corporate litigation*' van de Vereniging *Corporate Litigation* (de "Commissie"). De aanwezigen stellen zich voor en maken kennis. Tijdens de vergadering zijn aanwezig: Ruud Hermans (voorzitter van de Commissie), Marnix Holtzer (lid van de Commissie), Yvette Borrius (lid van de Commissie), Willem Jan van Andel (lid van de Commissie), Arnold Croiset van Uchelen, Martin Brink, Jeroen Princen, Ellen Soerjatin, Rick van der Spek, Flip Schreurs, Roeland de Mol en Omar Salah (notulist).
- .

2 DOELSTELLING VAN DE COMMISSIE

- 2.1 Het idee voor het instellen van de Commissie is ontstaan binnen de commissie procesrecht van de Nederlandse Orde van Advocaten. De gedachte was om over een aantal onderwerpen van gedachten te wisselen tussen de Ondernemingskamer ("OK") en de OK-balie om procesefficiëntie te bevorderen en meer begrip voor elkaars positie te creëren. Bovendien zou langs deze weg feedback op elkaars functioneren kunnen worden gegeven.
- 2.2 De Commissie wil zowel advocaten van binnen als buiten Amsterdam betrekken bij dit proces. De Commissie beperkt zich niet tot enquêteprocedures en uitkoopprocedures, maar kijkt tevens naar andere OK-procedures, zoals medezeggenschapsprocedures. De Commissie merkt op dat de 'frontsoldaten', d.i. de onderzoekers, bestuurders, commissarissen, etc. een punt van aandacht zijn. In dat kader is Stichting Rimari tevens een belangrijke speler. Stichting Rimari probeert het functioneren van 'frontsoldaten' te bevorderen en een collectieve verzekering voor aansprakelijkheid te sluiten.
- .

3 HET ONDERZOEK IN DE ENQUÊTEPROCEDURE

- 3.1 De aanwezigen bespreken hoe de benoeming van de onderzoekers geschiedt. In sommige gevallen worden de onderzoekers na de uitspraak bij afzonderlijke beschikking benoemd. Onderzoekers kunnen dan eerst de uitspraak lezen en beoordelen of zij een conflicterend belang hebben en zichzelf geschikt achten om in die zaak als onderzoeker op te treden. Het komt echter ook voor dat de onderzoekers in de uitspraak zelf worden benoemd. In die gevallen kan het voorkomen dat een onderzoeker zich na een aantal weken moet terugtrekken, omdat later alsnog blijkt dat mogelijk sprake is van tegenstrijdig belang. Dat is doorgaans vervelend voor partijen. De Commissie wil daarom voorstellen dat niet direct in de beschikking wordt bepaald wie de onderzoekers zijn, maar dat potentiële onderzoekers bij afzonderlijke beschikking worden benoemd, zodat zij in de gelegenheid worden gesteld een conflict check uit te voeren en te beoordelen of zij de juiste onderzoekers zijn voor deze enquête.

- 3.2 Een ander aandachtspunt betreft het delen van de conclusies in het conceptonderzoeksverslag. Een aantal aanwezigen merkt op dat het delen van de conclusies vooraf gewenst is, om ongewenste verrassingen bij partijen te voorkomen. Het is in ieder geval belangrijk dat de rechtspersoon de conclusies ontvangt. Daarbij wordt opgemerkt dat dit inmiddels is ondergaan met de wetwijzigingen die met ingang van 1 januari 2013 in werking treden. Volgens de nieuwe wet moeten onderzoekers wezenlijke bevindingen voorleggen aan degenen op wie die bevindingen betrekking hebben. Dit betreft ook de conclusies van de onderzoekers. Een aantal aanwezigen merkt op dat dit tot gevolg kan hebben dat de informatie uit de concepten naar buiten 'lekt'. Opgemerkt wordt dat de nieuwe wetgeving op dit punt een geheimhoudingsplicht bevat.
- 3.3 De aanwezigen vragen in het kader van de rol van de onderzoekers aandacht voor het gegeven dat de onderzoekers soms twee petten op hebben en die door elkaar kunnen gaan lopen. Enerzijds hebben zij de rol van onderzoeker en anderzijds de rol van bemiddelaar. Dit kan leiden tot een rolvermenging. De meeste aanwezigen zijn het erover eens dat dit zoveel mogelijk moet worden voorkomen door de bemiddelingstaak aan een bestuurder of commissaris over te laten, maar dat met name in kleinere enquêtes dit niet mogelijk is, omdat de kosten prohibitief zijn.

4 FEEDBACK OP FUNCTIONEREN ONDERZOEKERS, BESTUURDERS, COMMISSARISSEN

- 4.1 De kwaliteit van de onderzoekers en de wijze waarop zij te werk gaan, variëren enorm. Voor partijen is het – anders dan in een tweedefasezaak – niet mogelijk om feedback op het functioneren van onderzoekers te geven. Verwezen wordt naar een inmiddels niet meer actieve onderzoeker, op wiens functioneren er veel aanmerkingen vanuit de Balie waren, maar die toch keer op keer opnieuw werd benoemd. Een verbeterpunt in dat kader is de mogelijkheid feedback te geven aan de onderzoekers. Momenteel wordt er door de OK weinig tot geen feedback op het functioneren van onderzoekers gegeven. Met de onderzoekers wordt daarnaast wel gesproken over het verloop van het onderzoek, maar niet over de inhoud. Hetzelfde geldt voor bestuurders en commissarissen.
- 4.2 De aanwezigen merken op dat dit een aandachtspunt is voor de OK. Volgens hen is het geven van feedback op het functioneren van onderzoekers, bestuurders en commissarissen essentieel in het kader van kwaliteitsbevordering. De format waarin feedback moet worden gegeven moet (nader) worden uitgedacht. Het is wellicht een idee na een onderzoek met het oog op het geven van feedback partijen te vragen een vragenlijst in te vullen. De onderzoekers zouden ook om feedback kunnen worden gevraagd over het functioneren van de OK.
- 4.3 De aanwezigen zijn van oordeel dat onderzoekers die onvoldoende functioneren, niet meer zouden moeten worden benoemd. Een praktisch probleem is wellicht het volgende. De Commissie heeft vernomen dat de OK formeel niet over een lijst van onderzoekers zal

beschikken, omdat op een dergelijke lijst de Wet bescherming persoonsgegevens van toepassing is. Hoe kan dan iemand van de lijst worden afgevoerd?

- 4.4 In dit kader wordt nog een vergelijking gemaakt met het functioneren van curatoren in faillissementen. Voorheen kregen curatoren geen feedback op hun functioneren. Een eventuele benoeming als curator in een nieuw faillissement was de enige vorm van feedback. Sinds een paar jaar krijgen curatoren echter gestructureerd en gericht feedback naar aanleiding van opgestelde faillissementsverslagen e.d. Zij geven ook feedback op het functioneren van de rechtbank en de griffie. Dit lijkt goed te werken. Ook in geval van mediation wordt feedback gegeven op het functioneren van een mediator aan de hand van formulieren.
- 4.5 In het verlengde hiervan wordt nog nagedacht over opleidingsvereisten voor onderzoekers. Ook hier wordt een vergelijking gemaakt met de positie van curatoren, voor wie in de praktijk geen opleidingsvereiste geldt. Het succes van INSOLAD wordt echter aangekaart, dat met name te danken is aan de voortrekkersrol die de senior advocaten daarbij hebben genomen. Gelet op die ervaring is het wenselijk dat ook ervaren onderzoekers aan een eventuele opleiding zouden deelnemen. De aanwezigen merken op dat de OK geen opleiding hoeft aan te bieden. Voorzover dat gewenst zou zijn, zal de Balie daarvoor in samenwerking met Stichting Rimari kunnen zorgen. Bij het opzetten van een dergelijke opleiding zou input vanuit de OK wel wenselijk zijn.

.

5 CHECKLIJSTEN VOOR OVER TE LEGGEN STUKKEN

- 5.1 Voorheen had de OK haar eigen rolreglement. Een aantal aanwezigen constateert dat dit meer duidelijkheid verschaftte dan het huidige algemene rolreglement van het Hof. De Commissie merkt op dat zij een checklijst kan opstellen voor de aan te leveren stukken in enquêteprocedures, uitkoopprocedures, etc. De checklijst kan worden geplaatst op de website van de Vereniging *Corporate Litigation*. De website van de OK kan mogelijk een link naar de website van de Vereniging *Corporate Litigation* plaatsen.
- 5.2 In het verlengde hiervan wordt over de vorm en wijze van indiening opgemerkt dat het de voorkeur verdient processtukken in word format aan te leveren, zodat het voor de OK mogelijk is daaruit te knippen en plakken.

.

6 DIVERSEN

REGIEZITTINGEN EN CONFERENCE CALLS

- 6.1 Tijdens het rondetafeloverleg wordt het idee geopperd voorafgaand te overleggen over het verloop van een zitting in de vorm van regiezittingen en/of conference calls in zaken die zich daarvoor lenen. De OK weigert momenteel hieraan mee te werken, hoewel het een aantal keren wel is voorgekomen. Er wordt verwezen naar de VS, waar in geval van *class actions* vooraf conference calls worden gehouden met de betrokken advocaten om de zitting te stroomlijnen. Dit kan efficiënt en tijdsbesparend werken.

- 6.2 Ook wordt aangekaart dat twee schriftelijke rondes gewenst kunnen zijn in tweedefasen-zaken die zich daarvoor lenen. Daarnaast wordt opgemerkt dat het wenselijk zou zijn als de OK voorafgaand aan de mondelinge behandeling zou aangeven op welke punten zij specifiek zou willen worden voorgelicht. Hiermee worden de te bespreken punten ingekaderd en kunnen partijen zich meer richten op de kern van een geschil. Een nadeel is echter dat als een zaak wordt ingetrokken, de OK hieraan al de nodige tijd heeft moeten besteden, achteraf ten onrechte.
- 6.3 Het initiatief dient in beide gevallen bij de advocaten te liggen. Zij moeten beoordelen in hoeverre bovenstaande gewenst is in de desbetreffende zaak en vervolgens een verzoek daartoe indienen.

ROL RAADSHEER-COMMISSARIS

- 6.4 Een ander aandachtspunt betreft de vraag of de raadsheer-commissaris plaatsneemt in het college dat oordeelt over wanbeleid. De meningen daarover waren verdeeld.
- .

7 VOORBEREIDING OVERLEG MET OK

- 7.1 Naast de hierboven aangekaarte onderwerpen wordt een aantal punten kort besproken ter voorbereiding van het overleg met de OK:
1. Met betrekking tot het verloop van procedures worden drie punten besproken. Ten eerste geven de aanwezigen de voorkeur aan de mogelijkheid om processtukken per e-mail in word format in te dienen (zie hierboven, paragraaf 5.2). Ten tweede wordt het op prijs gesteld als enquêteverslagen online beschikbaar worden gesteld. Een derde punt betreft de communicatie over het tijdstip waarop of een termijn waarbinnen uitspraak zal worden gedaan. De OK zou meer gevoel moeten hebben voor het feit dat bepaalde uitspraken koersgevoelig kunnen zijn.
 2. De geschillenregeling kan in de toekomst meer aandacht vragen. Vooralsnog speelt het niet, maar het is goed dit onderwerp in het achterhoofd te houden.
 3. Met betrekking tot uitkoopprocedures worden drie verbeterpunten aangekaart. De onbalans tussen de kosten en het uit te kopen bedrag wordt aangekaart. Een tweede punt betreft het wijzen van verstekvonnissen bij het ontbreken van stukken. Dat is onnodig ingewikkeld; de griffie moet ontbrekende stukken kunnen opvragen. Een derde punt ziet op het ontbreken van een goed aandeelhoudersregister. De OK wil naar verluidt voortaan comparities in uitkoopprocedures gelasten. De aanwezigen vinden dat een nuttige en gewenste ontwikkeling. De aanwezigen hebben verder geen bijzondere ervaringen met uitkoopprocedures. Enkele advocaten met uitkoopervaringen zullen door de Commissie worden benaderd om te vragen naar hun ervaringen met uitkoopprocedures.
 4. De OK speelt met de gedachte in sommige zaken kop-staartuitspraken te wijzen. De aanwezigen vinden dit een gewenste ontwikkeling, omdat sommige zaken direct om duidelijkheid vragen. Daarbij kan in het bijzonder gedacht worden aan zaken waarbij beide partijen het eens zijn over een te wijzen vonnis. In die zaken kan een motivering achteraf volgen. De aanwezigen benadrukken echter wel dat een motivering achteraf gewenst is.

7.2 De OK heeft positief gereageerd op het ingeplande overleg met de Commissie. Vanuit de OK is veel animo om te overleggen; zij heeft inmiddels acht personen voorgedragen voor het overleg. Vanuit de Balie zal een vertegenwoordiging worden samengesteld. Het overleg met de OK zal plaatsvinden op 15 oktober 2012. Dit overleg zal niet plaatsvinden bij het Hof, maar bij een van de advocatenkantoren. De voorzitter biedt aan het ten kantore van De Brauw te laten plaatsvinden. Het rondetafeloverleg wordt gesloten.