

Rapport van
Verificatie
door mr. Wil Tonkens-Gerkema
in opdracht van
De Brauw Blackstone Westbroek N.V.
9 september 2015

Inhoudsopgave

1.	Inleiding	3
1.1	opdracht aan verificateur	3
1.2	Onderliggende Opdracht aan De Brauw	3
1.3	Verificatie-opdracht	3
1.4	Disclosure	4
2.	Uitvoering van de Verificatie	4
2.1	Documenten	4
2.2	Gesprekken	5
2.3	Hoor en wederhoor van De Brauw	5
3.	Voorbehoud en vertrouwelijkheid	6
3.1	De informatie waarop de Verificatie is gebaseerd	6
3.2	Vertrouwelijkheid	6
3.3	Onderzoek mr. A. F.M. Brenninkmeijer	6
4.	Beoordelingskader voor het Onderzoek	6
4.1	Regelgeving advocaten	6
4.2	Praktijk Handreiking persoonsgerichte onderzoeken	7
4.3	Een objectief en onafhankelijk beeld	7
5.	Opzet van de verificatie-rapportage	8
6.	Inrichting van het onderzoek (vraag 1, eerste deel)	8
6.1	Onderzoeksopdracht en Onderzoekperiode	8
6.2	Protocol	9
6.3	Regie	9
6.4	Onderzoek en rechtspositionele gevolgen	10
7.	Uitvoering van het Onderzoek (vraag 1, tweede deel)	10
7.1	Onderzoeksdokumentatie	10
7.2	Interviews	11
7.3	Regie van de interviews	12
8.	Het voorlopig Rapport (vraag 2)	13
8.1	Onderbouwing	13
8.2	Geen gelegenheid tot inzage en commentaar Voorlopig Rapport	13
8.3	Het Voorlopig Rapport; stand van zaken op 27 april 2015, 17.00 uur	14
8.4	Melding advocaat Bestuurders 1,2 en 3; vervolg vanaf 27 april 2015, 17.04	14
8.5	Verificatie van de Bevindingen in het Voorlopig Rapport in het licht van de latere Onderzoeksbevindingen	16
9.	Onderzoek na 28 april 2015 met Verantwoording en Rapportage (vraag 3)	16
9.1	Onderzoek na 28 april 2015	16
9.2	Bevindingen in het Definitief Rapport	16
9.3	Proces van hoor en wederhoor op de concept-eindrapporten	18
9.4	Verwerking van het commentaar	19
9.5	Aard van de commentaren: relevantie voor de Onderzoeksbevindingen	19
9.6	Verificatie van bevindingen in het Definitief Rapport	20
10.	Eindconclusies van de verificateur	21

1. Inleiding

1.1 Opdracht aan verificateur

Op 29 juni 2015 heb ik van De Brauw Blackstone Westbroek N.V. (hierna: De Brauw) de opdracht ontvangen om een objectieve verificatie te verrichten naar het door De Brauw uitgevoerde onderzoek bij N.V. Nederlandse Spoorwegen en enkele van haar groepsmaatschappijen (hierna: NS) waarover De Brauw bij rapporten van 28 april 2015 en 18 augustus 2015 aan NS heeft gerapporteerd.

1.2 Onderliggende Opdracht aan De Brauw

De Brauw heeft op 19 maart 2015 van NS¹ opdracht ontvangen onderzoek te doen naar de gang van zaken rond de aanbesteding van het openbaar vervoer in de provincie Limburg. Volgens de opdrachtbevestiging van 7 mei 2015 *richt het Onderzoek zich erop duidelijkheid te verkrijgen over de feitelijke gang van zaken, de rol van intern en extern betrokkenen daarbij en de werking van het interne controlesysteem.*

Het Definitief Rapport vermeldt (1.2.1) dat De Brauw ter uitvoering van deze opdracht zich tot taak heeft gesteld *het verkrijgen van een objectief en onafhankelijk beeld van de feitelijke gang van zaken rondom mogelijke onregelmatigheden met betrekking tot:*

*a) de indiensttreding van een voormalig medewerker van Veolia bij Qbuzz B.V. (Qbuzz); en
b) het delen van informatie van Veolia door deze voormalig medewerker met Qbuzz en Abellio Limburg (hierna: het Onderzoek).*

Op 1 mei 2015 heeft De Brauw van de Raad van Commissarissen van NS (hierna: RvC) opdracht gekregen om aanvullend onderzoek te doen, gericht op de mogelijke betrokkenheid van de Raad van Bestuur van NS (hierna: RvB), bestaande uit de CEO van NS en de CFO van NS bij en wetenschap van genoemde mogelijke onregelmatigheden en naar eventuele (pogingen tot) beïnvloeding door de RvB van de uitkomsten van het Onderzoek.

1.3 Verificatie-opdracht

De verificateur heeft volgens de schriftelijke opdrachtbevestiging van 18 juli 2015 van De Brauw de opdracht om *een objectieve verificatie te verrichten of het Onderzoek, de*

¹ De Opdrachtbevestiging laat in het midden van welk orgaan van NS de opdracht afkomstig was. De Opdrachtbevestiging is door De Brauw gezonden aan de Directeur NS Legal.

interim-rapportage en de eindrapportage, conform het doel ervan, een objectief en onafhankelijk beeld geven van de feitelijke gang van zaken rondom de mogelijke onregelmatigheden die betrekking hebben op de indiensttreding van een voormalig medewerker van Veolia bij Qbuzz en de mogelijke onregelmatigheden die betrekking hebben op het delen van informatie van Veolia door deze voormalige medewerker met NS, Qbuzz en Abellio Limburg (hierna: de Verificatie-opdracht).

Als contactpersoon van haar kantoor voor de Verificatie heeft De Brauw mr. H.J.A. Knijff aangewezen (hierna: de Contactpersoon).

1.4 Disclosure

De Verificatie-Opdracht heb ik uitgevoerd op verzoek en in opdracht van De Brauw. In het kader van de transparantie wijs ik er op dat ik in de afgelopen drie jaar twee adviesopdrachten van De Brauw heb uitgevoerd. Het honorarium dat ik voor deze adviesopdrachten heb ontvangen bedroeg altijd minder dan 10 % van mijn totale inkomsten in dat jaar. Daarnaast heb ik in de afgelopen drie jaar opgetreden als arbiter en als mediator in diverse geschillen waarbij advocaten van De Brauw één van de betrokken partijen bijstonden. In een andere arbitrale procedure was een advocaat van De Brauw mede-arbiter. Voor het overige sta ik niet in enige relatie tot (advocaten van) De Brauw.

2. Uitvoering van de Verificatie

Voor mijn onderzoek heb ik de volgende documenten bestudeerd en gesprekken gevoerd, waarbij mr. Nicole Sinjorgo mij als secretaris heeft bijgestaan.

2.1 Documenten

- *Databestanden*, te weten het Voorlopig Rapport van 28 april 2015, het concept Definitief Rapport van 22 juni 2015, het concept Definitief Rapport van 16 juli 2015, het Definitief Rapport van 18 augustus 2015 en de onderliggende documentatie (waar nodig hieronder in het Verificatie-Rapport nader gespecificeerd);
- *Stukken in verband met de Wet bescherming persoonsgegevens*, te weten een Custodianlijst, een overzicht data retention notices, een

- Bewerkingsovereenkomst tussen NS en De Brauw en de wbp-melding NS aan het College bescherming persoonsgegevens;
- *Correspondentie* vanaf 27 april 2015 tussen het onderzoeksteam van De Brauw (hierna: het Onderzoeksteam) en raadslieden van diverse betrokkenen;
 - *E-mailwisseling* tussen het Onderzoeksteam en de Directeur van NS Legal tussen 20 maart 2015 en 14 april 2015;
 - *Power Point Presentaties* van het Onderzoeksteam voor NS van 7 april 2015 (RvB) en 24 april 2015 (RvC);
 - *Vergaderverslagen* van de RvC waarin het onderzoek van De Brauw/het dossier Limburg besproken is. Volgens NS is dit 13 maal geweest, en wel in de periode van 24 april tot en met 6 juni 2015;
 - *Openbare bronnen*, te weten Persberichten van NS van 28 april 2015 en 5 juni 2015, en Brieven van de Minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 28 april, 3 juni, 5 juni, 8 juni, 19 juni, 23 juni, 30 juni en 20 juli van het jaar 2015, met Bijlagen.

2.2 Gesprekken

Ik heb gesprekken gevoerd met:

- vier leden van het Onderzoeksteam en de Contactpersoon;
- de CFO van NS;
- de huidige Voorzitter van de Raad van Commissarissen;
- een lid van de Raad van Commissarissen/voorzitter Auditcommissie;
- de secretaris van de RvC en RvB;
- de Directeur van NS Legal.

2.3. Hoor en wederhoor De Brauw

- Op 14 augustus 2015 heb ik een bespreking gehad met de vier leden van het Onderzoeksteam van De Brauw en de Contactpersoon.
- Op 2 september 2015 heb ik mijn Verificatierapport in concept voor doeleinden van hoor en wederhoor aan De Brauw voorgelegd. Naar aanleiding van de door De Brauw gemaakte opmerkingen heb ik in dit rapport nog enkele verduidelijkingen en feitelijke correcties aangebracht.

3. Voorbehoud en Vertrouwelijkheid

3.1 De informatie waarop de Verificatie is gebaseerd

Bij de Verificatie heb ik kennisgenomen van de hiervoor onder 2.1 beschreven documenten (hierna: de Documenten). Met uitzondering van openbare stukken, te weten de Kamerbrieven van het Ministerie van Financiën met bijlagen en de Persberichten van NS, zijn deze Documenten vertrouwelijk aan mij ter beschikking gesteld door De Brauw en NS. Verder heb ik informatie verkregen in de vertrouwelijke gesprekken die ik met de hiervoor onder 2.2 beschreven personen van De Brauw en NS heb gevoerd. Ik heb geen aanwijzing dat bij het verstrekken van Documenten en/of andere informatie aan mij ten behoeve van de Verificatie andere motieven dan relevantie een rol hebben gespeeld. Ik moet niettemin het voorbehoud maken dat mijn oordeel noodzakelijkerwijs is gebaseerd op de gegevens die ik in deze Verificatie heb verkregen.

3.2 Vertrouwelijkheid

Tegenover De Brauw en NS heb ik mij verbonden tot geheimhouding en vertrouwelijkheid van de Documenten en (gespreks)gegevens die ik in deze Verificatie heb verkregen. Het staat mij daarom niet vrij om hiervan inzage of afschrift te verlenen.

3.3. Onderzoek mr. A. F.M. Brenninkmeijer

Met mr. Brenninkmeijer, die als onderzoeker in opdracht van de Minister van Financiën en de RvC van NS ook een toets uitvoert op het Onderzoek, heb ik op 13, 21 en 31 augustus 2015 telefonisch contact gehad waarvan de inhoud is bevestigd in de tussen ons gewisselde e-mails van 13, 21, 25 en 31 augustus 2015. Wij hebben onder meer overleg gevoerd over de mogelijkheid dat hij vertrouwelijk kennis zou kunnen nemen van de ondertekende gespreksverslagen van mijn gesprekken met De Brauw en NS, alsmede van de notulen van de RvC waarover ik beschik. Wij hebben overeenstemming bereikt over zijn vertrouwelijke kennisneming van deze stukken op basis van door hem ondertekende vertrouwelijkheidverklaringen.

4. Beoordelingskader voor het Onderzoek

4.1 Regelgeving advocaten

Nu het hier gaat om een onderzoek dat is verricht door advocaten, is de eerste vraag die

ik mij heb gesteld of er regelgeving of tuchtrechtspraak is in de eigen beroepsgroep van de advocatuur die daarover voorschriften bevat.

Specifiek op de rol van de onderzoeker toegespitste regelgeving van de Orde van Advocaten of tuchtrechtspraak heb ik niet aangetroffen.

De norm waaraan het handelen van de advocaat, ook als onderzoeker, wordt getoetst is art. 46 Advocatenwet:

De advocaten zijn aan tuchtrechtspraak onderworpen ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die zij als advocaat behoren te betrachten ten opzichte van degenen wier belangen zij als zodanig behartigen of behoren te behartigen (...) en ter zake van enig handelen dat een behoorlijk advocaat niet betaamt.

De uitwerking van die algemene norm in de Gedragsregels 1992 levert voor zover mij bekend evenmin een rechtstreeks op het Onderzoek toepasbare regel op. Er zal dus verdere beoordeling naar de heersende opvatting in de kring van advocaten moeten volgen.

De Deken van de Amsterdamse Orde van Advocaten heeft een eigen onderzoek naar de inachtneming van de Gedragsregels voor Advocaten door De Brauw aangekondigd.

Daarmee blijft dat onderwerp buiten deze Verificatie.

5.2 Praktijk Handreiking persoonsgerichte onderzoeken

In de correspondentie met het Onderzoeksteam hebben enkele advocaten een beroep gedaan op de Praktijk Handreiking persoonsgerichte onderzoeken van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA).

De positie van de accountant-onderzoeker is echter zo wezenlijk verschillend van die van de advocaat-onderzoeker dat ik, bij gebreke van (tucht)rechtspraak die de regeling (al dan niet naar analogie) op een onderzoek als dat van De Brauw toepasbaar acht, ervan uitga dat deze Handreiking niet van toepassing is. Of en in hoeverre de normen die in de Handreiking tot uitdrukking worden gebracht naar de heersende opvatting in de kring van advocaten ook gelden voor het Onderzoek blijft buiten deze Verificatie.

4.3 Een objectief en onafhankelijk beeld

Voor deze verificatie ga ik ervan uit dat naar de huidige stand van regelgeving en tuchtrechtspraak De Brauw het Onderzoek kon uitvoeren en inrichten op de wijze die zij aangewezen achtte en dat De Brauw zich daarvoor - zo nodig - buiten deze Verificatie

tegenover de Deken van de Amsterdamse Orde van Advocaten zal kunnen verantwoorden.

De Onderzoeksopdracht aan De Brauw strekte ertoe om *een objectief en onafhankelijk beeld (te) geven ter zake van de onderwerpen genoemd in de Onderzoeksopdracht.*

Volgens De Brauw wordt hiermee tot uitdrukking gebracht *dat De Brauw in haar Onderzoek en in haar rapportage daarover zonder last of ruggespraak optreedt, dat wil zeggen zich niet door wensen of sturing van enig persoon binnen of buiten NS zou laten beïnvloeden* (Definitief Rapport 1.2.1).

Ik vat dit op als de visie van De Brauw op de invulling van haar onafhankelijkheid, die zij - in het licht van een mogelijke discussie over uitvoering van een Onderzoek bij een onderneming door de vaste advocaat van die onderneming - hiermee kennelijk nader wil toespitsen en zal die visie waar nodig in de Verificatie betrekken. Dat laat onverlet dat van een publiek gemaakt rapport van Onderzoek een objectief en onafhankelijk beeld mag worden verwacht.

5. Opzet van de verificatie-rapportage

Mede gezien de bezwaren die door een aantal van de betrokkenen tegen de uitvoering van het Onderzoek en de Rapporten zijn aangevoerd, komen in dit Verificatie-Rapport de navolgende vragen aan de orde :

1. Heeft De Brauw het Onderzoek zo ingericht en uitgevoerd dat het een objectief en onafhankelijk beeld van de onderzochte onderwerpen kon opleveren?
2. Geeft het Voorlopig Rapport een objectief en onafhankelijk beeld van de voorlopige Onderzoeksbevindingen?
3. Geeft het Definitief Rapport van 18 augustus 2015 een objectief en onafhankelijk beeld van de totale Onderzoeksbevindingen?

6. Inrichting van het onderzoek (vraag 1, eerste deel)

6.1 Onderzoeksopdracht en Onderzoekperiode

Door de advocaat van een betrokkene is aangevoerd dat de Onderzoeksopdracht en de aanvang van de Onderzoekperiode vanaf 1 juli 2013 zijn 'gestuurd' om de actieve en leidende rol van NS en haar bestuurders ten aanzien van de Aanbesteding Limburg aan het zicht te onttrekken en alle (publicitaire) aandacht te richten op dochtermaatschappijen Qbuzz en Abellio Nederland.

In 1.1.1 tot en met 1.1.4 Definitief Rapport is uiteengezet wat de voorgeschiedenis en aanleiding waren voor de Onderzoeksopdracht aan De Brauw. De ACM had bij Besluit van 6 maart 2015 een beslissing gegeven over overtredingen door NS (en haar groepsmaatschappijen) van de Spoorwegwet bij de Aanbesteding in Limburg. Toen NS bij eigen onderzoek was gebleken van een mogelijke onregelmatigheid rond Medewerker X diende NS tot handelen over te gaan. Het lag voor de hand om dat te doen in de vorm van dit Onderzoek en met de Onderzoeksopdracht en de Onderzoeksperiode zoals die is geformuleerd. Ik heb geen aanwijzingen gevonden om aan te nemen dat NS de Onderzoeksopdracht en/of de Onderzoeksperiode heeft 'gestuurd' naar het tijdstip van 1 juli 2013, al dan niet om eventueel handelen van NS en haar bestuurders ten aanzien van de Aanbesteding Limburg in de periode vóór 1 juli 2013 aan het zicht te onttrekken. Volgens het Definitief Rapport (1.3.1) is deze datum gekozen om enige marge aan te houden ten opzichte van de eerste relevante e-mails rondom de aanstelling van Medewerker X uit december 2013. Dat acht ik bij gebrek aan enige aanwijzing van relevant dataverkeer van voor die tijd een toereikende verklaring.

6.2 Protocol

De tegen inrichting en uitvoering van het Onderzoek door (de advocaten van de) betrokkenen aangevoerde bezwaren zijn voor een groot deel terug te voeren op een gebrek aan inzichtelijkheid en controleerbaarheid van de gehele Onderzoeksprocedure. Waar het hier gaat om bevindingen die in een publiek rapport zijn verwerkt had De Brauw er naar mijn mening goed aan gedaan om, rekening houdend dat haar rapport te zijner tijd openbaar zou worden gemaakt, een Protocol op te stellen en dat ook controleerbaar te volgen, met name bij de Interviews.

Dit bezwaar raakt alleen de inrichting van het Onderzoek. Er zijn geen aanwijzingen dat dit op enige wijze een rol heeft gespeeld bij de uitvoering van het Onderzoek of dat het Onderzoeksteam het Onderzoek anders dan objectief en onafhankelijk heeft uitgevoerd.

6.3 Regie

Er moet bij een Onderzoek als dit rekening worden gehouden met het risico dat binnen de onderzochte vennootschap belanghebbenden hun eigen rol of die van de vennootschap proberen te ontkennen of mitigeren ten koste van andere betrokkenen. Daarom dient bij de uitvoering zo goed mogelijk te worden gewaarborgd dat geen

beïnvloeding van nog te horen personen plaatsvindt, al valt dit nooit volledig uit te sluiten. De Brauw had daarom zelf de regie moeten voeren bij de organisatie van de gesprekken met betrokkenen, de oproeping en de keuze van de gesprekslocatie.

6.4 Onderzoek en rechtspositionele gevolgen

Bij een onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden in een vennootschap komen ook rechtspositionele gevolgen in beeld. De vraag die De Brauw zich had moeten stellen is of het haar objectiviteit en onafhankelijkheid als onderzoeker zou raken wanneer zij niet alleen het Onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden zou (blijven) uitvoeren, maar NS ook zou gaan bijstaan bij de arbeidsrechtelijke gevolgen van het Onderzoek. Voor de te treffen arbeidsrechtelijke maatregelen zouden de bevindingen van het Onderzoek immers van belang zijn, wat kan afdoen aan de objectiviteit van die bevindingen.

De werknemer die bij het Onderzoek betrokken is en de buitenwereld aan wie de bevindingen van Onderzoek worden gerapporteerd moeten geen rekening hoeven houden met het risico van 'manipulatie' van de bevindingen omdat de onderzoeker ook adviseert over de arbeidsmaatregelen en in het kader daarvan zijn bevindingen moet verantwoorden of gaat inkleuren.

Met Chinese Walls, een gescheiden behandeling tussen het Onderzoeksteam en de arbeidsrechtadvocaten van het zelfde kantoor, zoals bij De Brauw is toegepast, is dit niet te verhelpen. Het is dan ook goed dat de arbeidsrechtelijke kant van de zaken voor NS naar een ander kantoor is overgedragen. Dat is echter pas gebeurd in de periode van 2 tot en met 6 juli 2015 en had eerder moeten gebeuren.

Dit bezwaar raakt alleen de inrichting van het Onderzoek. Er zijn geen aanwijzingen dat dit op enige wijze een rol heeft gespeeld bij de uitvoering van het Onderzoek of dat het Onderzoeksteam het Onderzoek anders dan objectief en onafhankelijk heeft uitgevoerd.

7. Uitvoering van het Onderzoek (vraag 1, tweede deel)

7.1 Onderzoeksdokumentatie

De gevolgde procedures, gemaakte keuzes en opgetreden beperkingen bij de totstandkoming van de Onderzoeksdokumentatie worden weergegeven in het Voorlopig Rapport (7.1.1) en het Definitief Rapport (8.1.1- 8.1.4 en 8.2.2). Het elektronisch Documentonderzoek is uitgevoerd door een extern bureau, Alvarez & Marsal, en is gestart op 16 februari 2015, aanvankelijk op instructie van NS en na aanvang van het

Onderzoek op verdere instructie van De Brauw. Alvarez & Marsal heeft van dit elektronisch Documentonderzoek bij het Voorlopig Rapport en bij het Definitief Rapport een "Samenvatting verrichte werkzaamheden" gegeven, de laatste gedateerd 4 augustus 2015. In één geval waarbij in de verkregen elektronische gegevens (onverklaarde) discrepanties zijn aangetroffen wordt dit in het Definitief Rapport (onder 8.2.2) gesignaleerd met de toevoeging dat er geen aanwijzingen zijn om aan te nemen dat de aangetroffen discrepanties zijn toe te schrijven aan het handelen van de betrokken personen. Daarbuiten is tot dusver niet met argumenten of met een beroep op nadere stukken aangevoerd of gebleken dat de Onderzoeksdocumentatie niet voldoende representatief/betrouwbaar zou zijn.

Mij is niet gebleken van enige aanleiding om aan de representativiteit en betrouwbaarheid van de Onderzoeksdocumentatie te twijfelen. Evenmin is gebleken van enige aanleiding om aan de objectiviteit en onafhankelijkheid te twijfelen van degenen die zich hebben beziggehouden met de totstandkoming en selectie van de Onderzoeksdocumentatie.

Aan de vereisten van de Wet bescherming persoonsgegevens is voldaan.

7.2 Interviews

De werkwijze van De Brauw bij de interviews en verslaglegging daarvan is volgens het Definitief Rapport (8.1.5-8.1.8) als volgt geweest:

- in totaal zijn met 21 personen een of meer interviews gehouden;
- de interviews zijn vanwege het interne karakter van het Onderzoek beperkt tot personen werkzaam bij of verbonden aan NS en haar dochtermaatschappijen;
- medewerker X heeft geen gebruik gemaakt van de gelegenheid die hem is geboden om te worden geïnterviewd;
- de interviews zijn mondeling afgenomen en hebben hun neerslag gevonden in interviewverslagen, opgesteld door De Brauw;
- de geïnterviewde personen en hun eventuele advocaten zijn in de gelegenheid gesteld om de interviewverslagen te becommentariëren. Hoewel de geïnterviewde personen niet allen hun interviewverslag hebben willen ondertekenen, is al het commentaar in de interviewverslagen verwerkt;
- sommige van de geïnterviewden die meermaals zijn geïnterviewd hebben op onderdelen niet consistent verklaard. Eventuele tegenstrijdigheden tussen de

- verschillende verklaringen van één persoon worden in het Rapport in beginsel niet geïdentificeerd;
- eventuele inconsistenties tussen verklaringen van verschillende personen dan wel tussen verklaringen en de Onderzoeksdocumentatie worden in het Rapport wel, waar gepast in het kader van het Onderzoek, geïdentificeerd.

De Brauw legt hiermee in het Definitief Rapport verantwoording af van haar werkwijze. Voor de inzichtelijkheid en controleerbaarheid van de bij de Interviews en de verslaglegging daarvan gevolgde procedures had De Brauw er, zoals hiervoor aangegeven, goed aan gedaan een protocol op te stellen en controleerbaar te volgen. Bij verslaglegging achteraf is, tegenover de ontkenning van een betrokkene dat bepaalde informatie is verstrekt, dan wel dat bepaalde aanzeggingen over het Onderzoek en mogelijke vervolgtrajecten zijn gedaan, dit niet meer na te gaan. Signaleert de Rapportage inconsistenties, tussen verklaringen van verschillende personen of tussen verklaringen en Onderzoeksdocumenten in het Rapport dan moet achteraf geen discussie kunnen ontstaan over de vraagstelling. Bij dit Onderzoek is dat, gezien de commentaren van (de advocaten van) de betrokkenen op de gespreksverslagen, wel gebeurd.

Nu De Brauw in de loop van het Onderzoek aan de betrokkenen hetzij in opvolgende interviews hetzij in hun commentaren op de gespreksverslagen de gelegenheid heeft geboden om de verslagen van de interviews aan te vullen en te corrigeren en heeft zorg gedragen voor verwerking van al het commentaar op de gespreksverslag(en) als zodanig is aan de gesignaleerde bezwaren tegemoetgekomen.

7.3 Regie van de Interviews

De Brauw had niet mogen aanvaarden dat de RvB zich persoonlijk zou belasten met de oproeping van Bestuurders 1, 2 (CEO) en 3 (CFO) voor de eerst gehouden Interviews, laat staan dat De Brauw had moeten toelaten dat de CEO Bestuurders 1 en 2 persoonlijk naar de Interviewruimte kon begeleiden. De gesprekslocatie op het hoofdkantoor van NS voor de gesprekken met Bestuurders 1 en 2 heeft aan de CEO de gelegenheid geboden tot een onderonsje met hen voorafgaand aan hun interview. Dat had vermeden moeten worden. Om diezelfde reden had het Onderzoeksteam ook moeten afzien van de terugkoppeling van de Interviews met bestuurders 1 en 2 die heeft plaatsgevonden naar

de CEO. Los van de vraag of de CEO de af te leggen verklaringen zou hebben kunnen of willen beïnvloeden te eigen bate, had in ieder geval rekening gehouden moeten worden met het risico dat hij als CEO de gevolgen voor de vennootschap zou proberen te beperken en dat hij betrokkenen daarbij ook meer of minder gunstige rechtspositionele gevolgen in het vooruitzicht zou stellen.

8. Het Voorlopig Rapport (vraag 2)

De verantwoording van onderzoek en rapportage bij het Voorlopig Rapport (H.7) is in het Definitief Rapport aanzienlijk uitgebreid (1.4.5-1.4.15 en 1.5.1-1.5.3). Voor zover van belang komt dat hierna nog aan de orde.

8.1 Onderbouwing

Het Voorlopig Rapport bevat is opgemaakt aan de hand van de volgende gegevens:

1. Resultaten van het Documentonderzoek, te weten

- i) 35 documenten met betrekking tot de informatiedeling door medewerker X, waarvan een korte beschrijving als Bijlage 3 bij het Voorlopig Rapport is gevoegd;
- ii) 22 documenten met betrekking tot aanstellingsdocumentatie van medewerker X;
- iii) 9 (overige) documenten met betrekking tot informatiedeling.

2. Interviews

Er zijn tien personen geïnterviewd, waarvan zeven het door De Brauw opgestelde gespreksverslag hebben ingezien en dit - na verwerking van de door hen gewenste inhoudelijke aanpassingen - hebben ondertekend. Ten aanzien van de drie andere geïnterviewden, Bestuurders 1, 2 en 3 meldt het Voorlopig Rapport dat *zij hebben meegewerkt aan een eerste interview. Zij zijn daarna niet meer bereid geweest verdere medewerking te verlenen.(... en) hebben via hun advocaat aangegeven wel over nadere informatie te beschikken, maar zijn desverzocht niet bereid geweest deze aan De Brauw te verschaffen.* (7.1.2)

8.2 Geen gelegenheid tot inzage en commentaar Voorlopig Rapport

Ik wijs erop dat De Brauw geen gelegenheid heeft gegeven aan de geïnterviewde personen om kennis te nemen van en commentaar te geven op de Bevindingen in het

Voorlopig Rapport, ook niet op de Bevindingen die hen persoonlijk betroffen.² Nu dit achterwege is gebleven rijst de vraag of het Voorlopig Rapport desondanks een objectief en onafhankelijk beeld geeft van deze bevindingen.³ Daarop zal ik hierna ingaan.

8.3. Het Voorlopig Rapport; stand van zaken op 27 april 2015, 17.00 uur

Bij de verificatie is onderzocht of de bevindingen in het rapport voldoende steun vinden in de Onderzoeksdocumentatie en de Interviews.

Dit heeft het volgende opgeleverd:

1. De Documenten waarnaar in het Voorlopig Rapport wordt verwezen, zijn naar inhoud en strekking correct weergegeven.
2. De voor de totstandkoming van het Voorlopig Rapport afgelegde verklaringen zijn, voor zover dat valt na te gaan aan de hand van de Interviewverslagen en latere commentaren van (de advocaten van) de betrokkenen na totstandkoming van het Voorlopig Rapport, op een juiste manier in de bevindingen verwerkt.
3. De RvC was het orgaan van NS waaraan De Brauw haar onderzoeksbevindingen rapporteerde, vanaf 24 april 2015.
4. Niet is gebleken van enige aanwijzing dat De Brauw in het Voorlopig Rapport -ook al was dit in concept niet geheel of gedeeltelijk voorgelegd aan de meest direct betrokkenen - geen objectief en onafhankelijk beeld gaf van haar voorlopige onderzoeksbevindingen of dat zij zich in haar Onderzoek of rapportage door wensen of sturing van enig persoon binnen of buiten NS zou hebben laten beïnvloeden.

8.4. Melding advocaat Bestuurders 1,2 en 3; vervolg vanaf 27 april 2015, 17.04 uur

Volgens het Definitief Rapport (1.4.9) meldde de advocaat van Bestuurders 1, 2 en 3 zich op 27 april 2015 om 17.04 uur bij De Brauw met de mededeling dat Bestuurders 1 en 2 voorafgaand aan hun Interview door de CEO van NS *waren geïnstrueerd en aldus niet volledig zijn geweest over de betrokkenheid van NS* en dat de betrokkenheid van Medewerker X bij de Aanbesteding - aldus deze advocaat - *in overleg met de hoogste*

² In het Voorlopig Rapport is hieraan, ten onrechte naar mijn oordeel, geen aandacht gegeven. In het Definitief Rapport (1.5.3) wordt daarbij wel stilgestaan.

³ De vraag of De Brauw deze gelegenheid had behoren te geven behoort naar verwachting tot de onderwerpen die deel uitmaken van de toetsing aan de Gedragsregels voor Advocaten (zie hiervoor onder 5.1) en blijft daarmee in dit Verificatie-rapport buiten beschouwing.

leiding binnen NS was gegaan en afgestemd met haar juristen.

In het Definitief Rapport onder 1.4.10 – 1.4.15 wordt het vervolg van de gebeurtenissen na deze melding beschreven. Nadat De Brauw deze melding later op de avond van 27 april 2015 - na toestemming van de betrokken advocaat - met de RvC had gedeeld is de CEO door (leden van) de RvC tot tweemaal toe met deze beschuldigingen geconfronteerd en heeft hij deze steeds uitdrukkelijk betwist. Vervolgens zijn in de voorliggende tekst van het Voorlopig Rapport enkele wijzigingen aangebracht, waarna het Voorlopig Rapport op 28 april 2015 door NS openbaar is gemaakt en aan De Brauw opdracht is gegeven tot het verrichten van Aanvullend Onderzoek.

Aan de tekst van het Voorlopig Rapport is voor de openbaarmaking toegevoegd een voorbehoud op de voorpagina en onder punt 7.3.1 Voorlopig Rapport dat dit rapport de huidige status van het onderzoek weergeeft, maar dat uit nader onderzoek nieuwe feiten of omstandigheden kunnen volgen die ertoe kunnen leiden dat *een of meer bevindingen niet langer juist zijn, dan wel aanpassing of aanvulling behoeven.*

De bestaande tekst over de RvB in onderdeel 6.4 werd in zijn geheel gehandhaafd, waaronder onderdeel 6.4.1 dat luidt: *In de Onderzoeksdocumentatie zijn geen aanwijzingen aangetroffen die duiden op betrokkenheid van de Raad van Bestuur van NS bij de onregelmatigheden.*

De Brauw had in het Voorlopig Rapport de zinsnede dat er in de Onderzoeksdocumentatie geen aanwijzingen waren aangetroffen die duiden op betrokkenheid van de Raad van Bestuur van NS niet mogen handhaven. Die aanwijzing was er sinds 27 april 2015 immers wel. Nog niet in de vorm van een Interview en dus strikt genomen nog geen onderdeel van de Onderzoeksdocumentatie zoals gedefinieerd in het Voorlopig Rapport⁴. Maar ook ongeverifieerd vormt de mededeling van de advocaat van Bestuurders 1, 2 en 3 dat de betrokkenheid van Medewerker X bij de Aanbesteding in overleg met de hoogste leiding binnen NS was gegaan tenminste een aanwijzing die duidt op betrokkenheid van de RvB bij de onregelmatigheden.

⁴ Definitie Onderzoeksdocumentatie in het Voorlopig Rapport: *Tezamen met de informatie uit de interviews wordt de verstrekte digitale informatie en hardcopy informatie aangeduid als de Onderzoeksdocumentatie (7.1.1)*

8.5 Verificatie van de Bevindingen in het Voorlopig Rapport in het licht van de latere Onderzoeksbevindingen

Het voortgezet onderzoek heeft nieuwe gegevens opgeleverd over de rol van een aantal betrokkenen. Dat heeft - met uitzondering van bevinding 6.4.1 over de RvB van NS - alleen geleid tot aanvulling van de bevindingen maar niet tot correctie van de eerdere bevindingen in het Voorlopig Rapport. Met uitzondering van de genoemde bevinding 6.4.1 tast dit de bevindingen in het Voorlopig Rapport niet aan. De voorgaande conclusies sub 9.3 van de Verificatie per 27 april 2015, 17.00 uur blijven dan ook gehandhaafd. Dat geldt ook voor het gebrek aan enige aanwijzing van beïnvloeding van De Brauw door wensen of sturing van enig persoon binnen of buiten NS. Tijdens het gehele onderzoekstraject vanaf 24 april 2015 is De Brauw haar bevindingen blijven rapporteren aan de RvC.

9. Onderzoek na 28 april 2015 met Verantwoording en Rapportage (vraag 3)

9.1 Onderzoek na 28 april 2015

Na de openbaarmaking van het Voorlopig Rapport heeft het onderzoek voortgeduurd en heeft Aanvullend onderzoek plaatsgevonden. Ik ben bekend met twee Concept eindrapporten, van 22 juni en 16 juli 2015. Er hebben in de tussentijd nog twee Interviews plaatsgevonden, op 23 en 24 juni 2015 (Bestuurder 1) en op 30 juni 2015 (telefonisch, met een medewerker van NS). Het Definitief Rapport van Bevindingen met het totale onderzoeksresultaat is van 18 augustus 2015. Dat bevat een verantwoording van het totale Onderzoek, dus inclusief het Aanvullend Onderzoek (1.2.4). De kritiek van de advocaat van een van de betrokkenen, dat De Brauw geen openheid geeft over de wijze waarop zij het Aanvullend Onderzoek heeft uitgevoerd en gerapporteerd (Definitief Rapport, Bijlage 5A onder ii), kan ik niet delen: volgens het Definitief Rapport is dat op dezelfde wijze gedaan als bij Onderzoek en Rapportage betreffende de andere onderwerpen van Onderzoek.

9.2 Bevindingen in het Definitief Rapport

Het definitief rapport is opgemaakt op basis van de volgende gegevens:

1. *Resultaten van het Documentonderzoek*

Voor een verantwoording van het Documentonderzoek zie de "Samenvatting verrichte werkzaamheden" van bureau Alvarez & Marsal van 4 augustus 2015.

Het Documentonderzoek voor het Voorlopig Rapport heeft opgeleverd:

- i) 35 documenten met betrekking tot de informatiedeling door medewerker X zoals gespecificeerd in het Overzicht gedeelde informatie (Bijlage 3 Definitief Rapport);
- ii) 22 documenten met betrekking tot aanstellingsdocumentatie van medewerker X;
- iii) 9 verdere documenten met betrekking tot informatiedeling;

Het Nadere Documentonderzoek heeft in aanvulling daarop:

- iv) 17 Aanvullende documenten opgeleverd.
- v) en één nieuw document (nr. 13) in het Overzicht gedeelde informatie in Bijlage 3 Definitief Rapport).

2. *Gesprekken met - in totaal 21 - direct betrokkenen*

- i) 3 personen zijn alleen vóór het opmaken van het Voorlopig Rapport eenmalig geïnterviewd;
- ii) 10 personen zijn na het openbaar maken van het Voorlopig Rapport eenmalig geïnterviewd;
- iii) 7 personen zijn meermalen geïnterviewd, zowel voor als na het openbaar maken van het Voorlopig Rapport;

3. *Gespreksverslagen*

- i) goedgekeurde gespreksverslagen van 3 personen die alleen voor het openbaar maken van het Voorlopig Rapport zijn geïnterviewd;
- ii) goedgekeurde gespreksverslagen van 10 personen die na het openbaar maken van het Voorlopig Rapport eenmalig zijn geïnterviewd;
- iii) goedgekeurde gecumuleerde gespreksverslagen van 3 personen die zowel voor als na het openbaar maken van het Voorlopig Rapport zijn geïnterviewd;
- iv) concept gecumuleerde gespreksverslagen van 3 personen die zowel voor als na het openbaar maken van het voorlopig rapport zijn geïnterviewd en het commentaar van die betreffende persoon op dat concept.
- v) concept gespreksverslagen van het interview voor het openbaar maken van het voorlopig rapport van 1 persoon en van de interviews na het openbaar maken van het voorlopig rapport, met het commentaar van de betreffende persoon.

4. *Commentaar van betrokkenen*

- i) correspondentiedossiers van (de advocaten van) 7 betrokkenen over/naar aanleiding van inzage van hun gespreksverslag en/of inzage (concept) Definitief

Rapport;

ii) online-bestand met correspondentie van (de advocaten van) 10 betrokkenen over/naar aanleiding van inzage van hun gespreksverslag; en/of inzage concept Definitief Rapport;

iii) Opmerkingen van (de advocaten van) 4 betrokkenen, als Bijlage 5 gehecht aan het Definitief Rapport.

9.3 Proces van hoor en wederhoor op de concept-eindrapporten

De Brauw heeft aan tien (rechts)personen, *personen die vanwege hun persoonlijke of functionele betrokkenheid als sleutelpersonen kunnen worden aangemerkt*, gelegenheid gegeven tot inzage van een conceptversie van het Definitief Rapport (1.5.4-1.5.5). Als redenen voor inzage wordt gegeven: *het ontbreken van tijdsdruk en de inconsistenties in de na 28 april 2015 afgelegde verklaringen*.

De eerste inzageronde, van het concept definitief rapport van 22 juni 2015, was van maandag 22 tot en met woensdag 24 juni 2015. Bij e-mail van 2 juli 2015 heeft De Brauw aan alle (advocaten van) betrokkenen bericht dat een herzien concept zou worden opgesteld waarvan opnieuw inzage zou worden verleend.

Het concept Definitief Rapport van 16 juli 2015 is tot aan de sluiting van de dataroom op 27 juli jl. ter inzage geweest.

Er is door een aantal betrokkenen commentaar geleverd op genoemde concept-rapporten. Dat commentaar is deels verwerkt. De Brauw zet het door haar gevolgde beleid ten aanzien van de verwerking van dat commentaar uiteen in paragraaf 1.5.6 (voor wat betreft de feitelijke bevindingen) en paragraaf 8.1, m.n. 8.1.8 (voor wat betreft de Interviews). De werkwijze van De Brauw bij de verwerking van het commentaar op de rapportage is vergelijkbaar met de verwerking van de Interviews, al is bij de Interviews volgens De Brauw al het commentaar in de Interviewverslagen verwerkt, terwijl de feitelijke opmerkingen over de rapportages in overweging zijn genomen. De Brauw heeft aan de (advocaten van) betrokkenen aangezegd dat hun commentaar desgewenst aan het Definitief Rapport zou worden gehecht. Uiteindelijk hebben drie betrokkenen via hun advocaat en één betrokkene persoonlijk van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Hun commentaar is als Bijlage 5 bij het Rapport gevoegd. Daarnaast heb ik in de mij door De Brauw ter beschikking gestelde correspondentiedossiers nog

commentaren op genoemde rapporten aangetroffen.

9.4 Verwerking van het commentaar

Ik heb geconstateerd dat een groot aantal van de opmerkingen van (de advocaten van) betrokkenen over de feitelijke bevindingen in het Definitief Rapport is verwerkt door verbeteringen, aanvullingen of schrappingen. De Verklaringen van de betrokkenen geven veelal niet een eenduidig beeld. Dat wordt in het Definitief Rapport, voor zover dit van belang is geacht, vermeld. Eventuele inconsistenties tussen verklaringen van verschillende personen dan wel tussen verklaringen en de Onderzoeksdocumentatie worden waar nodig gesignaleerd. Daarbij past de kanttekening dat er tijdens het Onderzoek geen georganiseerde tegenspraak heeft plaatsgevonden op basis van al het belastende en ontlastende materiaal. Of dat past in een Onderzoek als dit staat niet aan mij ter beoordeling. Het wordt hier vermeld omdat het de onderzoeksbevindingen wel relativeert. Betrokkenen zijn niet in de gelegenheid geweest om de Onderzoeksdocumentatie te raadplegen dan wel de verklaringen van andere betrokkenen in te zien, zodat de onderzoeksbevindingen voor hen niet controleerbaar zijn.

9.5 Aard van de commentaren: relevantie voor de Onderzoeksbevindingen

De schriftelijke discussies tussen het Onderzoeksteam en de advocaten van een aantal betrokkenen naar aanleiding van het Voorlopig Rapport, de inzage van de gespreksverslagen en de inzagerondes van het Definitief rapport laten zien dat het debat over Onderzoeksbevindingen, weging van ieders aandeel, verwijtbaarheid en mogelijke sancties door elkaar is gaan lopen. Zoals hiervoor opgemerkt heeft De Brauw daaraan bijgedragen doordat haar sectie arbeidsrecht tijdens de voortzetting van het onderzoek en de werkzaamheden ten behoeve van het Definitief Rapport in een aantal zaken voor NS is blijven optreden. Maar ook nadat de arbeidzaken door De Brauw waren overgedragen aan andere kantoren is het debat over de Onderzoeksbevindingen overgegaan in een debat naar aanleiding van die bevindingen: de aangehechte commentaren bevatten vooral stellingen die bij de (arbeidsrechtelijke) weging van elk aandeel van de betrokkene van belang kunnen zijn.

9.6 Verificatie van bevindingen in het Definitief Rapport

Voor de verificatie heb ik beoordeeld of de in het Definitief Rapport opgenomen bevindingen een objectief en onafhankelijk beeld geven van de resultaten van het onderzoek, en of er onjuistheden in het Definitief Rapport staan ten aanzien van de feiten en conclusies. Daarbij past opnieuw de kanttekening dat de bevindingen in de rapportage ten opzichte van iedere individuele betrokkene per definitie voorlopig zijn.

In het kader van deze verificatie is - evenals bij de verificatie van het Voorlopig Rapport - door mij gecheckt of de in het rapport opgenomen feiten en citaten, aangehaalde Documenten of uitspraken van Personen, deugdelijk zijn onderbouwd met onderliggende stukken en verklaringen. Nu de rapportage ter inzage heeft gelegen, kon ik daarbij ook de commentaren van (de advocaten van) de betrokkenen betrekken. Ik heb geen kritiek gezien over fout of selectief citeren van de Documenten. Op verzoek van enkelen zijn de citaten soms vervolledigd ten opzichte van het Voorlopig Rapport.

De resultaten van de verificatie van de Onderzoeksbevindingen in het Definitief Rapport zijn de navolgende:

1. De Documenten waarnaar in het Definitief Rapport wordt verwezen, zijn naar inhoud en strekking correct weergegeven.
2. De door betrokkenen afgelegde verklaringen zijn, voor zover dat valt na te gaan aan de hand van de Interviewverslagen en latere commentaren van (de advocaten van) de betrokkenen, op een juiste manier in de bevindingen verwerkt.
3. De RvC was na openbaarmaking van het Voorlopig Rapport op 28 april 2015 het orgaan van NS waaraan De Brauw haar onderzoeksbevindingen rapporteerde.
4. Niet is gebleken van enige aanwijzing dat De Brauw in het Definitief Rapport geen objectief en onafhankelijk beeld heeft gegeven van haar onderzoeksbevindingen of dat zij zich in haar Onderzoek of rapportage door wensen of sturing van enig persoon binnen of buiten NS zou hebben laten beïnvloeden.

10. Eindconclusies van de verificateur

Heeft De Brauw het Onderzoek zo ingericht en uitgevoerd dat het een objectief en onafhankelijk beeld van de onderzochte onderwerpen kon opleveren?

1. *Sturing*

Ik heb geen aanwijzingen gevonden om aan te nemen dat NS de Onderzoeksoopdracht en/of de Onderzoeksperiode heeft 'gestuurd' naar het tijdstip van 1 juli 2013, al dan niet om eventueel handelen van NS en haar bestuurders ten aanzien van de Aanbesteding Limburg in de periode vóór 1 juli 2013 aan het zicht te onttrekken.

2. *Onderzoeksdocumentatie*

Mij is niet gebleken van enige aanleiding om aan de representativiteit en betrouwbaarheid van de Onderzoeksdocumentatie te twijfelen. Evenmin is gebleken van enige aanleiding om aan de objectiviteit en onafhankelijkheid te twijfelen van degenen die zich hebben beziggehouden met de totstandkoming en selectie van de Onderzoeksdocumentatie.

3. *Wet bescherming Persoonsgegevens*

Aan de vereisten van de Wet bescherming persoonsgegevens is voldaan.

4. *Protocol*

Waar het hier gaat om bevindingen die in een publiek gemaakt rapport worden verwerkt had De Brauw er naar mijn mening goed aan gedaan om een Protocol op te stellen en dat ook controleerbaar te volgen, met name bij de Interviews.

5. *Regie*

De Brauw had zelf de regie moeten voeren bij de organisatie van de gesprekken met betrokkenen, de oproeping en de keuze van de gesprekslocatie. De Brauw had niet mogen aanvaarden dat de RvB zich persoonlijk zou belasten met de oproeping van Bestuurders 1, 2 (CEO) en 3 (CFO) voor de eerst gehouden Interviews, laat staan dat De Brauw had moeten toelaten dat de CEO Bestuurders 1 en 2 persoonlijk naar de Interviewruimte kon begeleiden.

6. *Arbeidsrechtelijke werkzaamheden*

Het is goed dat de arbeidsrechtelijke kant van de zaken voor NS naar een ander kantoor is overgedragen. Dat is echter pas gebeurd in de periode van 2 tot en met 6 juli 2015 en had eerder moeten gebeuren.

7. Met uitzondering van de hiervoor onder 4, 5 en 6 geplaatste kanttekeningen heb ik geen aanleiding om vraagtekens te zetten bij de inrichting en uitvoering van het Onderzoek zodat het een objectief en onafhankelijk beeld van de onderzochte onderwerpen kon opleveren.

Geven het Voorlopig Rapport en het Definitief Rapport een objectief en onafhankelijk beeld van de Onderzoeksbevindingen?

1. De Documenten waarnaar in de Rapporten wordt verwezen, zijn naar inhoud en strekking correct weergegeven.
2. De door betrokkenen afgelegde verklaringen zijn, voor zover dat valt na te gaan aan de hand van de Interviewverslagen en latere commentaren van (de advocaten van) de betrokkenen, op een juiste manier in de bevindingen verwerkt.
3. De RvC was het orgaan van NS waaraan De Brauw haar onderzoeksbevindingen rapporteerde, vanaf 24 april 2015.
4. De Brauw had in het Voorlopig Rapport de zinsnede in 6.4.1 dat er in de Onderzoeksdocumentatie geen aanwijzingen waren aangetroffen die duiden op betrokkenheid van de RvB niet mogen handhaven.
5. Overigens is niet gebleken van enige aanwijzing dat De Brauw in het Voorlopig Rapport - ook al was dit in concept niet geheel of gedeeltelijk voorgelegd aan de meest direct betrokkenen - geen objectief en onafhankelijk beeld gaf van haar voorlopige onderzoeksbevindingen of dat De Brauw zich in haar Onderzoek of rapportage door wensen of sturing van enig persoon binnen of buiten NS zou hebben laten beïnvloeden.
6. Niet is gebleken van enige aanwijzing dat De Brauw in het Definitief Rapport geen objectief en onafhankelijk beeld heeft gegeven van haar onderzoeksbevindingen of dat De Brauw zich in haar Onderzoek of rapportage door wensen of sturing van enig persoon binnen of buiten NS zou hebben laten beïnvloeden.



Amsterdam, 9 september 2014