

Dominant en (te) actief

Het is natuurlijk heerlijk om in het dagelijkse leven overal een mening over te hebben. Het is alleen niet altijd verstandig je overal tegenaan te bemoeien, zeker niet als het 'bemoeien met' verder gaat dan de rol die je in feite is toegedicht.

Dat ondervond kort geleden een commissaris van een besloten vennootschap. Deze vennootschap, een onderneming in de dakbedekking- en bitumenbranche, was in mei 2009 failliet verklaard. De curator had de voormalig bestuurder van de vennootschap aansprakelijk gesteld voor het tekort in de failliete boedel. De voormalig bestuurder vond dat de commissaris mede aansprakelijk was omdat hij zich ook met het beleid van de vennootschap had beziggehouden. Een procedure tussen de voormalig bestuurder en de commissaris was het resultaat.

De rechtbank stelde beide partijen in de gelegenheid om te bewijzen dat wel respectievelijk geen vergaande bemoeienis door de commissaris had plaatsgevonden. Het pleit werd beslecht in het voordeel van de voormalig bestuurder. Uit getuigenverklaringen en documenten kwam naar voren dat de commissaris niet slechts – overeenkomstig de hem wettelijk toebedachte rol – toezicht hield op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken binnen de vennootschap en het bestuur met



Mr. Aukje Haan is partner en hoofd van de sectie Ondernemingsrecht bij CMS Derks Star Busmann in Utrecht.
aukje.haan@cms-dsb.com

raad bijstond. Zijn bemoeienis ging veel verder. Zo was de commissaris, als één van de voormalige oprichters, onder andere wekelijks veelvuldig op het bedrijf aanwezig, had hij in alle vestigingsplaatsen een eigen kantoor, sprak hij veelvuldig met de bestuurder over het beleid van de vennootschap, liet hij medewerkers betalingen verrichten en stukken uittypen, was hij betrokken bij de besluitvorming over prijzen, speelde hij een rol bij het aannemen van personeel en had hij namens de vennootschap met claims richting een andere vennootschap bedreigd. Verder gedroeg de commissaris zich dominant en vroeg hij regelmatig om

informatie bij medewerkers. De rechtbank vond dat sprake was van een zodanig patroon van invloeduitoefening door de commissaris, dat deze moest worden aangemerkt als 'feitelijk beleidsbepaler'. De commissaris werd daarmee rechtstreeks (mede) aansprakelijk voor het tekort in de boedel als gevolg van de door de curator geconstateerde onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur.

De vraag rijst of commissarissen zich binnen de onderneming beter niet al te actief kunnen opstellen en hun rol moeten beperken tot het aanschouwen van gelikte powerpointpresentaties door het bestuur met een gezellig etentje na afloop. Dat is zeker niet het geval. Een commissaris die niet kritisch is in zijn rol als toezichhouder en adviseur van de vennootschap loopt het risico dat hij op andere gronden aansprakelijk kan zijn. Dat volgt ook weer uit de recente PCM-uitspraak van de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam. Van een goede commissaris mag worden verwacht dat hij actief is, dat hij problemen binnen de onderneming tijdig signaleert en redresseert, dat hij zich niet verschuilt achter betrokkenheid van externe deskundigen zoals accountants en dat hij actief aan de slag gaat zonder (stelselmatig) de grens van zijn taak als toezichhouder en adviseur te overschrijden. Een beetje dominantie is niet verkeerd. ■