

Nieuwsbrief Amsterdam 3/ 2010

Commissaris als feitelijk beleidsbepaler aangemerkt

Op commissarissen rust de taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken binnen de vennootschap. Gaat het handelen van de commissaris echter verder dan het houden van toezicht en bemoeit hij zich met de operationele gang van zaken van de vennootschap, dan zijn daaraan risico's verbonden zoals blijkt uit een recente uitspraak van de rechtbank Rotterdam.

In een voor die rechtbank gevoerde procedure werd de statutair bestuurder van een failliete onderneming door de curator aansprakelijk gehouden voor het tekort in de boedel. De bestuurder was echter van oordeel dat niet alleen hij aansprakelijk was, maar ook de commissaris van de onderneming. Deze werd door de bestuurder in vrijwaring opgeroepen. De argumentatie van de bestuurder was dat de commissaris in overwegende mate het beleid van de vennootschap had (mee) bepaald en zich als feitelijk beleidsbepaler had gedragen. De commissaris verweerde zich met de stelling dat hij weliswaar grote betrokkenheid had bij de vennootschap, maar alleen in de hoedanigheid van commissaris c.q. gevolmachtigde.

De rechtbank achtte bewezen dat de commissaris veelvuldig op het kantoor van de vennootschap aanwezig was geweest, daar een eigen kamer had, deelnam aan vergaderingen, personeelsleden aannam en nauw betrokken was bij de besluitvorming en het opzetten van een buitenlandse dochter. Verder zou hij extern advies hebben ingewonnen over zaken van de vennootschap.

Hoewel sommige van deze handelingen wellicht nog kunnen vallen binnen de taakopdracht van een commissaris, kwam de rechtbank, het geheel van alle gedragingen in aanmerking genomen, tot de slotsom dat de commissaris zich heeft gedragen als feitelijk bestuurder, naast de statutair bestuurder. Dit had tot gevolg dat ook de commissaris - naast de bestuurder- aansprakelijk was voor het tekort in de boedel.

Bedrijfsschandalen in de afgelopen jaren en de financiële crisis hebben de roep om intensiever toezicht op het bestuur van ondernemingen doen toenemen. Hoewel onderhavige casus een duidelijk voorbeeld geeft van een commissaris die zijn taak substantieel te ruim opvat, tekent zich hier de spagaat af waarin een commissaris in het algemeen kan komen te verkeren; laat hij na behoorlijk toezicht te houden dan kan hij in de hoedanigheid van commissaris aansprakelijk gesteld worden. Maar gaan zijn handelingen verder dan het enkel toezicht houden op het beleid van het bestuur, dan loopt hij het risico als feitelijk beleidsbepaler te worden aangemerkt, hetgeen eveneens tot aansprakelijkheid kan leiden. Van een commissaris mag de wijsheid verwacht worden hierin de gulden middenweg te vinden.

Contactpersoon:

Paul van den Berg

p.vandenberg@vandiepen.com