

HET BEGRIP TOEZICHT BIJ DE N.V.

door Mr. G. H. A. Grosheide

Nergens vindt men een behoorlijke omschrijving van het begrip „toezicht”, terwijl naar mijn schatting zeker bij negentig procent van de naamloze vennootschappen, waarin commissarissen zijn, de ontwerpers van de statuten hen min of meer automatisch met het toezicht belasten.

Er is trouwens zeer weinig liefhebberij voor het begrip toezicht. In de wet vindt men de term nauwelijks. In de meeste registers op de Commentaren zoekt men tevergeefs.

De strijd over de vraag: behoort toezicht tot de algemene commissaris-functie, ook al staat dit niet uitdrukkelijk genoemd, was voor mij een reden, het begrip toezicht nader te bezien. Ook in de commentaren op de naamloze vennootschap heb ik een behoorlijke definitie van het begrip toezicht niet gevonden.

Ik heb derhalve mijn toevlucht genomen tot het „Woordenboek der Nederlandsche Taal”, bewerkt door Dr. Bakker en Dr. Heeroma, meer bekend als het Groot Woordenboek der Nederlandsche taal. Het woord toezicht komt daarin in vier betekenissen voor, te weten:

- I. Toezien, het kijken, het opletten. „Een vrouw die voor haar spiegel toeft, in hevige toezien en bedwelmend zwijgen”. Slauerhoff.
„Der Philisteen Vorsten waren ook alle daer op dat dack, bij drie duysent mannen ende vrouwen, die toe saghen, hoe Simson speelde”. Bijbel van Biestkens, Richt. 16, 27 (1560).
- II. Het opletten, het waakzaam zijn, en vandaar als naam van een eigenschap: oplettendheid, aandacht, opmerkzaamheid. Verouderd. „Voorwaer, v toezicht es so cleyne, Dat ghy d'arme onnoosel heel hebt vergeten”. Houwaert, Milenus Cl. 31 (1578).
- III. Het oppassen, het voorzichtig zijn, en vandaar als naam van een eigenschap: voor- of omzichtigheid. Verouderd. Soms in de zin van „voorzorg”.
Verder: Oppassen voor, er voor waken.
„De volksklasse, dikwerf voor groote staatkundige maatregelen onverschillig, maar aandachtig toezierende op wat in haren kring ingrijpt”. De Beaufort, Geschiedk. Opst. 2.40 (1875).
„Als Jacob sach, datter in Egipten graen veyl was, sprac hij tot sinen sonen: Waerom ende siedi niet toe. Siet ic hore dat in Egipten graen veyl is, treckt af ende coopt ons graen”. Liesv. Bijbel, Gen. 42a (1526).
Ook het toezien of aandachtig zijn om te kunnen opmerken of, opletten of.
„Twee ommegaenders . . . over de Spaensche deecken . . . vlytelicken toesiende of daer (op de getouwen) geen Spaensche deeckens van onbehoorlyke stoffe . . . gedrapiert werden”. Posthumus, Leidsche Textielnijverheid (1606).
En: „De directeurs (sullen) gehouden syn eens ter maent . . . te gaen in alle veruweryen om toe te sien, of alles wel ende naer behoren aldaer werd gedaen”. Posthumus, Leidsche Textielnijverheid (1655).
- IV. Het er voor waken, dat een persoon of zaak zich gedraagt of bevindt, dat een handeling geschiedt, overeenkomstig een bepaalde norm; met betrekking

tot een instelling of bedrijf bepaaldelijk: het er voor waken, dat alles daar op de juiste wijze geschiedt. „Mijne landerijen, die ik meer en meer heb uitgebreid, vorderen een meerdere toezigt”. Kist, Eikenh., 4,02 (1811).

„Hoe dat den dyck tusschen Muyden ende Amsterdam door den overlast van den Wateren . . . niet te houden is, dan bij goede en naerstighe toesichte”. Hand. v. Amst. (1509).

„Hij wert dootlijck sieck: en 't Wijf, daer hy so veel altyd om had gedaen, weekck van hem uyt vreesen (voor de pest), des is hy sonder veel toesichte of hulpe gestorven”. v. Mander, Lev. de Schuld (1604).

„Dat de voornoemde kinderen genoegsaam sonder behoorlyke opsight liepen en in ongebondenheid opwiesen”. (1631).

„De inspecteurs hebben den vrijen toegang tot alle gymnasia onder hun toezicht geplaast”. Wet v. 28/4/76.

„De tweede regent van Demak bleef spelen en dobbelen met de Chinezen . . . waarom hy . . . onder toesicht van de politie werd gesteld”. „Het gemeentebestuur houdt . . . toezigt dat aan de voorwaarden bij de vergunning . . . gesteld, worde voldaan.” Wet v. 2 Juni 1875.

„Op den toestand en het beheer der Bank wordt toezicht uitgeoefend door een Raad van Toezicht”. Wet v. d. Rijksverz. Bank, enz. (Nov. 1933).

„Voortreffelijke wijnen die hun onder het opsight van Bouke, die als bottelier optrad, werden toegediend”.

Dit is dus een selectie uit het Groot Nederlandsche Woordenboek. Het Ned. Woordenboek kent ook de term „oppertoezicht”.

Ik neem aan, dat dit zo volledig is, dat ook het toezicht bij curatele, voogdij en de naamloze vennootschap onder een van deze definities moet vallen.

Het lijkt mij, dat men nergens in de literatuur een behoorlijke omschrijving vindt wat in een bepaald geval onder toezicht wordt verstaan. Het pleit vooreerst voor mijn systeem, dat men in de statuten nooit over toezicht in het algemeen moet spreken, maar aangeven wat men bedoelt.

Wat nu het toezicht bij de N.V. betreft, kom ik uit de hierboven gegeven opsommingen tot de keuze, dat bij de N.V. als betekenis van het begrip „toezicht” moet worden gekozen de betekenis onder IV, Woordenboek der Nederlandsche Taal van Bakker en Heeroma:

Het er voor waken, dat een persoon of zaak zich gedraagt of bevindt, dat een handeling geschiedt overeenkomstig een bepaalde norm; met betrekking tot een instelling of bedrijf bepaaldelijk: het er voor waken, dat alles daar op de juiste wijze geschiedt.

Nu is er verschil van inzicht tussen Prof. Van der Grinten en mij, of toezicht een essentieel onderdeel van het commissariaat is, zelfs dan als het in de statuten niet wordt genoemd.

Het departement verlangt niet uitdrukkelijk toezicht als element van de commissaristaak.

In zijn commentaar op de Naamloze Vennootschap strijdt Van der Grinten op een dusdanige wijze tegen dit standpunt, dat het de moeite loont, al kost het een ogenblik tijd, om een citaat te nemen uit no. 273.

273. ALGEMENE TAAK. De wet zegt veel over de commissaris, alleen

niet wie commissaris is. Terwijl als bestuurder kenbaar is hij, die belast is met de taak, in de wet omschreven (art. 47), ontbreekt elke wettelijke omgrenzing van de taak, waaraan de commissaris te herkennen valt. De oude wet gaf de noodzakelijke toetssteen door commissarissen het toezicht op het bestuur toe te delen. Het Ontwerp betrad kloek dezelfde weg. In het verslag van de commissie van voorbereiding uit de Tweede Kamer werd dit niet afgekeurd, doch vond de lichtelijk overdreven opmerking plaats, dat „de voornaamste taak van commissarissen, het geven van raad aan het bestuur, ten onrechte niet wordt vermeld.” De regering heeft voor dit verwijt een vreemde gevoeligheid getoond. De Minister antwoordde, dat het toezicht als taak van commissarissen zijn volledige inhoud eerst in de akte van oprichting krijgt; dat, naarmate van de daarbij gegeven uitwerking, onder toezicht meer of minder moet worden verstaan. Na deze op zichzelf juiste, zij het weinig zeggende, opmerking, volgde de verbluffende conclusie: „Er is daarom van afgezien, de taak van commissarissen wettelijk te definiëren.”! Deze wijze van wetgeving verdient geen bewondering. Elke begrenzing op te heffen om zich te ontslaan van de omschrijving van toelaatbare modulatie, is een al te eenvoudige werkwijze. De moeilijkheden die zij scheidt zijn groter dan die daardoor vermeden worden. Welke zin heeft het, dat de wet aanvullende en vervangende beheers- en vertegenwoordigersmacht juist aan commissarissen opdraagt? Wanneer commissarissen personen zijn, belast met het houden van doorlopend toezicht op het bestuur, dan komen zij het eerst in aanmerking om door de wet met genoemde werkzaamheden te worden belast. Doch waar ligt het verband in de nieuwe wet? De naam, die aan enige functionaris is gegeven, maakt hem natuurlijk niet voor een bepaalde taak geschikt. Door niet, zoals ten aanzien van de bestuurder, de kern van de taak van commissarissen aan te wijzen, heeft de wetgever zijn constructie opgehangen aan de lucht.

Van der Grinten gaat op deze wijze nog enige tijd voort. Het behoeft dan ook niet te verwonderen, dat Van der Grinten in zijn artikel „Het commissariaat naar Nederlands en Belgisch Recht”, N.V. 50/51, Jrg. XXVIII, Nr. 11, p 193, schrijft:

„De voornaamste en in België de enige taak van commissarissen is het toezicht op het bestuur. Merkwaardigerwijze vermeldt de Nederlandse wet niet met zoveel woorden de toezichthoudende taak, doch wel zijn de wettelijke bepalingen geheel op deze gedachte gebaseerd. De Belgische wet is op dit punt beter geconstrueerd.”

Nu is het bekend, dat het departement niet op het standpunt van Van der Grinten staat. Ik spreek van het standpunt van Van der Grinten, maar dit standpunt is in de statuten practisch algemeen ingenomen en in de literatuur sterk verdedigd.

Een ander standpunt wordt onder meer ingenomen in een artikel van Prof. Verdam, die tot de conclusie komt in „Naamloze Vennootschap”, Jrg. XXX, p. 207:

„Er is dus geen reden om het toezicht te stellen als het algemeen wettelijk kenmerk waaraan men commissarissen herkennen kan.

Toch laat de wet ons niet geheel in de steek”.

Prof. Verdam verwijst dan naar art. 50 lid 1, 50c, 50d, 50e, 51, 51 a lid 1, 51b, 51d, lid 3, 44a, lid 3, 43b, 42, lid 2.

Omdat het standpunt, althans in de practijk, uitzondering is, moge hier een citaat uit Heemskerk en Dijkstra ¹⁾ volgen:

Tegenover derden zijn de commissarissen volgens de bepalingen der nieuwe wet slechts aansprakelijk, indien en voorzover zij belast zijn met het toezicht op het maken van de balans en de winst- en verliesrekening, deze stukken niet werden opgemaakt overeenkomstig de door de nieuwe wet voorgeschreven toelichting, een misleidende voorstelling geven van de toestand der vennootschap en derden kunnen aantonen, dat zij dientengevolge schade hebben geleden.

De practijk heeft echter geleerd, dat een dergelijke functieomschrijving hier te lande geenszins met de werkelijkheid overeenstemt. Wil men aan het begrip toezicht niet alle reële betekenis ontnemen, dan zal men daaronder moeten begrijpen een continuële comptabiliteitscontrôle, gepaard met een regelmatig en conscientieus onderzoek van alle boeken, bescheiden en correspondentie, een vergaande bemoeiing met de aanknoping van de zakenrelaties der vennootschap en een onderzoek naar de credietwaardigheid harer debiteuren, zomede een voortdurende studie der marktpositie van grondstoffen en producten, waarin de vennootschap handel drijft of waarmede zij werkt. Een en ander wordt hier te lande niet tot de taak der commissarissen gerekend en er zijn er zeer weinigen, die een zo vergaande bemoeiing van commissarissen met den gang van zaken bij de vennootschap wenselijk of zelfs verdedigbaar achten. In werkelijkheid beperken de werkzaamheden van commissarissen zich in de overgrote meerderheid der gevallen tot het geven van adviezen aan de directeuren en aan de algemene vergadering, en tot het verrichten van, of medewerken aan enkele zeer belangrijke rechtshandelingen, de vennootschap betreffende, als daar zijn het uitgeven van nieuw kapitaal, het sluiten van overeenkomsten van langen duur of grote betekenis, en dergelijke, en de jaarlijkse contrôle van de balans en winst- en verliesrekening. In de Nieuwe Wet nu vindt men niets, dat er op wijst, dat het houden van toezicht zonder meer tot de werkzaamheden der commissarissen moet worden gerekend.

Het is bekend, in het bijzonder uit het publiekrecht, dat men het toezicht onderscheidt in het preventieve en repressieve toezicht. Nu komt in tal van statuten een bepaling voor, dat de toestemming van de raad van commissarissen nodig is voor de navolgende handelingen, en dan volgt een bekend rijtje, waaronder: aankoop van onroerend goed, het aangaan van borgtochten, enz.

Daarnaast heeft men nog speciale taken voor commissarissen, die trouwens ook uit de wet voortvloeien. Denk aan tegenstrijdig belang, ontbreken van alle directeuren, enz. enz.

Wil men de vereiste toestemming preventief toezicht noemen zonder meer, dan zal men twee dingen moeten doen. Vooreerst vermijden de algemene term: toezicht, en vervolgens zeggen, als men de term toezicht gebruiken wil, waartoe het toezicht zich uitstrekt.

Naast de toezichthoudende taak komt in de door mij ontworpen statuten als regel steeds een clause voor, die, behalve het hierboven bedoelde rijtje, zegt, dat

¹⁾ F. Heemskerk en R. H. Dijkstra, De Practijk en de nieuwe wet op de naamloze vennootschap 3e dr. Amsterdam, 1929, p. 56 e.v.

commissarissen tot taak hebben, om aan de directie gevraagd of ongevraagd advies te geven, terwijl aan de raad het recht wordt toegekend, om door personen uit of buiten zijn midden alle middelen aan te wenden, die men voor een behoorlijke vervulling van zijn taak nodig heeft, als daar zijn: toegang tot de gebouwen, inzage van de boeken en bescheiden, e.d.

Het meest interessant, als het over de aansprakelijkheid gaat, zijn natuurlijk de gevallen, waarin commissarissen juridisch aansprakelijk zijn gesteld.

Op dit ogenblik hangen er voorzover mij bekend drie procedures over dit onderwerp. ²⁾ Vooreerst een procedure, waarin commissarissen aansprakelijk worden gesteld op grond van het prospectus. Een tweede, waarbij een commissaris aansprakelijk wordt gesteld voor het feit, dat een groot deel van het actief overgeheveld is naar de credietgevende bank, bij welke bank hij een leidende functie heeft. Ten derde het geval, waar een commissaris eraan heeft medegewerkt om een groot deel van het actief over te hevelen naar een directeur.

Verder zijn er meerdere processen gevoerd, waar de aansprakelijkstelling van commissarissen bij een débacle geponereerd werd op grond van het niet behoorlijk uitoefenen van het statutair voorgeschreven toezicht.

In art. 42a komt ook het begrip toezicht nog ter sprake. Hier wordt namelijk aan de algemene vergadering de bevoegdheid gegeven, een deskundige te benoemen, teneinde op de boekhouding regelmatig toezicht uit te oefenen. Merkwaardig is, dat in art. 51 b ook over de accountant wordt gesproken en daar het recht wordt toegekend aan commissarissen of diegenen hunner, die met het toezicht op het opmaken van de balans en de winst- en verliesrekening en de toelichting zijn belast, een accountant te benoemen, teneinde op de boekhouding regelmatig toezicht te houden, doch dat hieraan de voorwaarde verbonden wordt „wanneer niet reeds een benoeming ingevolge art. 42a is geschied door de algemene vergadering van aandeelhouders.”

Ik zou hier tweërlei opmerkingen willen maken. Het lijkt mij gewenst, de bevoegdheid statutair aan de raad van commissarissen te geven, altijd wanneer hun dit gewenst voorkomt een accountant te benoemen. Vervolgens hebben zij naar mijn mening, ongeacht de inhoud van art. 51b, zojuist geciteerd, krachtens hun positie van commissaris, los van de vraag of zij krachtens die functie het algemeen toezicht hebben volgens de statuten, het recht een accountant te benoemen met speciale opdracht. Voorts verdient nog vermelding, dat het rapport van den deskundige (accountant) van art. 42a volgens de wet ter kennis van commissarissen wordt gebracht, tenzij bij de akte van oprichting of bij besluit der algemene vergadering anders is bepaald

In het N.I.v.A. is de mogelijkheid aan de orde gesteld, de commissarissen wettelijk de bevoegdheid te geven tot het geven van speciale opdrachten aan accountants.

In verband met de vraag, toezicht of niet, dient nog vermeld de beschouwing, die over commissarissen voorkomt in het boekwerk „De Hervorming van de Ondernemingen” van de Dr. Wiardi Beckman-Stichting, op p. 49 tot 55. Ik citeer een klein gedeelte hieruit:

„Maar zij hebben door hun persoonskeuze dit college een geheel ander karakter gegeven dan een raad van toezicht opkomend voor de belangen van de aandeelhouders. Zij hebben figuren tot commissarissen benoemd,

²⁾ Ik weet niet of zij inmiddels definitief zijn beëindigd.

die door hun contacten en relatie of door hun ervaring en kennis op gespecialiseerde terreinen de onderneming nuttige diensten konden bewijzen. Zij hebben het college van commissarissen tot verlengstuk van de directie gemaakt; commissarissen delen met de directie de zorg voor het voortbestaan, de bloei en de expansie van de onderneming. Zij beraden zich met de directie over de te volgen koers en dragen er vaak het hunne toe bij om de uitgestippelde bedrijfslijn ten uitvoer te helpen brengen. Van een toezicht in de eigenlijke zin des woords, dat immers het bewaren van een zekere distantie ten opzichte van de directie en het directiebeleid veronderstelt, is echter nauwelijks sprake. De commissarissen zijn te zeer mededragers van en medeverantwoordelijken voor het gevoerde beleid.”

Doch zoals gezegd: de opvatting, dat toezicht een essentiële is van de commissarisfunctie, is overheersend, zij het m.i. ten onrechte. Hiervan nog een enkel voorbeeld.

De bekende dissertatie van Löwenstein staat op het standpunt, dat toezicht op de gestie van het bestuur een essentiële is van de taak van den commissaris.

J. O. van Gruisen gaat in N.V., Jrg. XVIII, p. 232, uit van de stelling van Prof. Van der Heyden, dat de wezenlijke taak van commissarissen bestaat in het houden van toezicht op het bestuur der vennootschap. Hij onderscheidt dan het preventieve en het repressieve toezicht.

Wanneer men uitgaat van de theorie, dat het toezicht een noodzakelijk element van de commissarisfunctie is, heeft men nog een andere moeilijkheid. Blijkens het bijvoegsel tot de Nederlandse Staatscourant van dinsdag 7 oktober 1958, nr. 194, statuten Nr. 1661 (een geval, waar eerst de statuten waren gepasseerd en daarna de verklaring van geen bezwaar gevraagd), luidt art. 8, 1e lid:

„Het bestuur der vennootschap is opgedragen aan één of meer directeuren onder toezicht van één of meer commissarissen”,

terwijl aan het slot van het tweede lid van art. 10, dat de mogelijkheid kent van aanwijzing van een gedelegeerd commissaris, op verlangen van het departement de woorden zijn toegevoegd:

„welke laatste alsdan meer in het bijzonder met het toezicht op de directie zal zijn belast.”

Nu past deze eis van het departement bij het departementale standpunt, dat het toezicht géén essentiële is.

Men vraagt zich alleen af, hoe nu de aansprakelijkheidsverhouding is bij de toezicht-theorie van commissarissen en gedelegeerd commissaris.

Julius Keip in „Handelsvennootschappen”, 1917, gaat op p. 32 er van uit, dat commissarissen toezicht hebben en zegt dan:

„Uit den raad van commissarissen wordt bij vele N.V.'s benoemd een raad van toezicht, die het dagelijks toezicht heeft op het beheer der directie.”

Hier rijst de vraag: wat is het verschil tussen *algemeen* toezicht en *dagelijks* toezicht in de praktijk van het vennootschapsrecht?

Ik kom nog even terug op de accountant van art. 42 W. v. K. In de tweede alinea komt de zinsnede voor: „De balans, de winst- en verliesrekening en de toelichting worden ondertekend door alle bestuurders en zo die er zijn door de commissarissen, die met het toezicht op het opmaken van de balans en winst- en

verliesrekening zijn belast". De vraag is gerezen: wat betekent de uitdrukking „commissarissen zo die er zijn". Betekent dit, dat het enkele feit van commissarissen hen onder dit artikel doen vallen, of geldt het slechts voor commissarissen of enkelen hunner, die met het toezicht op de jaarstukken zijn belast? Het is bij de opvatting van het Departement niet te verwonderen, dat het goedgekeurd heeft een beperkt toezicht van commissarissen en de clause, dat dit zich niet uitstrekt tot het toezicht over het opmaken van de jaarstukken.

Het Departement acht de regeling van deze uitsluiting niet gewenst, maar kan deze niet beletten, als de statuten duidelijk zijn en niet beginnen met aan commissarissen alle toezicht op te dragen. Hier ziet men dus practisch het belang, of men het algemene begrip toezicht identiek acht met alle toezicht.

De opvatting: ook wanneer enkele commissarissen als gedelegeerde commissarissen worden aangewezen, blijven allen in het algemeen gehouden tot het uitoefenen van toezicht, en deswege aansprakelijk, wordt uit den aard der zaak door mij niet gedeeld.

Het *Verbond van Nederlandse Werkgevers* heeft in 1926 gewaarschuwd, de verantwoordelijkheid van commissarissen niet buiten haar natuurlijke grenzen uit te breiden. Het gevolg zou kunnen zijn, dat men de beste elementen huiverig zou kunnen maken om in besturen of colleges van commissarissen zitting te nemen en niemand zou daarmee gebaat zijn. Doch wat zijn de natuurlijke grenzen?

Naast die over de omvang van de aansprakelijkheid zijn er nog twee vragen: ten eerste, zijn alle commissarissen aansprakelijk, ten tweede, is de aansprakelijkheid een hoofdelijke, dan wel een persoonlijke?

De eerste vraag is van belang voor al die bijzondere gevallen, waarin men z.g. door derden-geïnteresseerden benoemde commissarissen heeft, terwijl voorts rekening moet worden gehouden met artt. 50b, 50a en 50c, 2e lid WvK.

50b, luidende: „Als commissaris wordt beschouwd een ieder, die zij het ook onder andere naam, bij de n.v. een taak vervult, welke bij een zodanige n.v. in den regel aan een commissaris is opgedragen.", ontmoet in het algemeen weinig waardering. Het artikel is op zichzelf niet onbegrijpelijk. Men moet niet de commissaris-aansprakelijkheid kunnen ontgaan door iemand met de commissariswerkzaamheden te belasten doch hem van zijn commissaris-aansprakelijkheid te bevrijden, door hem een andere naam te geven. Naast de gewone, door de algemene vergadering van aandeelhouders aangewezen commissarissen heeft men de mogelijkheid van commissarissen, tot ten hoogste een derde aangewezen door anderen dan de algemene vergadering. Nu heeft men bijzondere commissarissen, die niet door derden zijn aangewezen, maar die door de algemene vergadering van aandeelhouders zijn benoemd. Ik noem de eis van de bank, die crediet verleent, om een commissaris te benoemen. Dit kan voorwaarde zijn; het kan ook een wens zijn die men, tenzij men zonder bankcrediet werkt, wel zal moeten eerbiedigen. Daarnaast heeft men meerdere gevallen, waarin men regeringscommissarissen heeft.

Nu doet zich een aantal vragen voor: Vooreerst de speciale commissaris. Welke belangen heeft deze te behartigen: de speciale belangen van hen die hem practisch afvaardigden, departement, bank, enz., of de belangen van de vennootschap in het algemeen? Dat hier een conflict kan zijn, ligt voor de hand. Naar mijn smaak behoort hier niet te worden gedifferentieerd, en zal men de belangen van de vennootschap primair moeten stellen. Bij conflict zal men dan voor de commissarisfunctie moeten bedanken.

Een tweede probleem is de vraag van de individuele aansprakelijkheid. Hier komt men voor het geval te staan, dat de wet zelf differentiëring kent. Immers, art. 50a Koophandel, handelende over het reglement van commissarissen, gaat er uitdrukkelijk van uit, dat de statuten bepalingen kunnen bevatten nopens de taak van commissarissen, of de verdeling daarvan over verschillende commissarissen. Nu is deze verdeling en aanwijzing beperkt door het tweede lid van art. 50a:

„Bepalingen van het reglement, strijdig met de wet of met enige wettelijke bepaling van de akte van oprichting, zijn nietig. Dit reglement heeft werking, met inachtneming van het zoëven genoemde, tegenover derden vanaf het ogenblik, dat het bij het handelsregister is neergelegd.” Een ander geval vindt men in art. 52, handelende over de balansaansprakelijkheid.

Dit artikel stelt aansprakelijk commissarissen, die met het toezicht op de opmaking van de balans en winst- en verliesrekening zijn belast. In de practijk is regel, dat alle commissarissen de balans en winst- en verliesrekening tekenen. Mag hieruit worden afgeleid, dat deze vallen onder de rubriek commissarissen, die met het toezicht op het opmaken van deze stukken zijn belast?

Ten aanzien van de verantwoordelijkheid van commissarissen zal men er van moeten uitgaan, dat de aansprakelijkheid van commissarissen uit den aard der zaak beoordeeld moet worden naar hun taak. Hier speelt dus een voorname rol de vraag, of commissarissen allen als algemene taak hebben een toezicht-taak. Naar mijn mening is dit niet het geval, als men tenminste onder toezicht verstaat algemeen toezicht.

De aansprakelijkheid is beperkt:

- a. door de grenzen van de opdracht;
- b. door de mogelijkheid van disculpatie.

In het algemeen is de aansprakelijkheid van commissarissen een hoofdelijke. Zie art. 47c, 2e lid en art. 51c.

Ten aanzien van commissarissen zijn door Koophandel toepasselijk verklaard de artikelen 47c, 47d, 47e en 49a.

Art. 47c gaat uit van de aansprakelijkheid en de gehoudenheid van elk bestuur van de vennootschap tot een behoorlijke vervulling van zijn taak. Lid 2 regelt de vraag van de collectieve aansprakelijkheid op een wijze, die overeenkomt met het hierboven gezegde.

De aansprakelijkheid heeft drie elementen:

- a. de hoofdelijkheid, als het betreft een aangelegenheid, die behoort tot de werkring van een of meer commissarissen, waaruit dus volgt, dat er geen aansprakelijkheid is ten aanzien van de punten, die niet tot zijn werkring behoren.
- b. Voorts is er gegeven een disculpatiemogelijkheid, die dus ook voor commissarissen geldt en derhalve alleen betreft het geval, dat er zonder de disculpatie een aansprakelijkheid van den commissaris zou zijn; anders had de disculpatie geen zin.

De disculpatie stelt twee vereisten: het feit moet niet aan hem te wijten zijn geweest en hij moet niet nalatig zijn geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen af te wenden.

- c. Naast de gehele disculpatie-mogelijkheid geldt voor commissarissen ook art. 47d. Een mitigeringsbedrag, als de door de vennootschap geleden schade slechts voor een gering deel aan de betreffende functionaris te wijten is.

Hieruit blijkt dus duidelijk:

1. slechts aansprakelijkheid in verband met de vervulling van de hem opgedragen taak;
2. een disculpatiemogelijkheid;
3. een mitigeringsmogelijkheid.

De verder toepasselijk verklaarde artt. 47e over de bevoegde rechter en 49a over décharge bieden mij geen stof tot bijzondere opmerkingen.

In de praktijk geeft de hoofdelijkheidsregeling nog wel eens aanleiding tot merkwaardige gevallen.

Commissarissen van een gefailleerde vennootschap werden door de curator aangesproken tot vergoeding van de schade.

Twee der drie commissarissen regelden met de curator, elk voor een bedrag van 50 mille. De derde commissaris weigerde de schikking en werd door de curator aangesproken; de curator werd echter niet ontvankelijk verklaard, omdat de aansprakelijkheid van commissarissen een hoofdelijke is en de curator bij de schikking met de beide anderen zich geen rechten tegenover de derde commissaris had voorbehouden.

Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid vindt juridisch ook de vraag behandeling, welke de verhouding is tussen commissaris en n.v.

Hierover heeft Kamphuisen geschreven in de XXe Jaargang van de Naamlooze Vennootschap, Jan. 1944, nr. 10, blz. 182.

Kamphuisen bestrijdt daar met kracht de theorie, dat de verhouding commissaris/n.v. arbeidscontract zou zijn.

Men is anderzijds zelfs zo ver gegaan, dat men de arbeidscontractverhouding aannam, waar de enige beloning van de commissaris uit een tantième bestond.

Kamphuisen wijst op de onaangename consequenties, die deze theorie met zich brengt en verwerpt haar m.i. terecht. Zijn conclusie is, dat er niet alleen geen arbeidscontract is, doch dat er geen overeenkomst is in de zin van het Derde Boek B.W.

Mr. H. C. van Blommesteijn in „De Naamloze Vennootschap en haar commissarissen”, N.V., Jrg. XIV, April 1944, heeft bezwaar tegen het artikel van Kamphuisen ten aanzien van de positie van de commissaris en het arbeidscontract.

Er zouden nog wel interessante opmerkingen te maken zijn over de nietigheid van besluiten van commissarissen. (Zie o.a. ook Prof. Verdam, W.P.N.R. 3693 5.1040) en de décharge van commissarissen, doch ik meen, dat dit artikel reeds omvangrijk genoeg werd.

Ik moge tot slot alleen nog wijzen op de rede, gehouden door de Heer Alberda voor het Nederlands Instituut van Accountants, op de Accountantsdag van 3 oktober 1959, waar hij citeerde pagina 52 van de publicatie van de Dr. Wiardi Beckman-Stichting, waar over de commissarissen wordt gezegd:

„De leiders van onze grote bedrijven tonen zich veelal zeer wel bewust van de betekenis van een college van commissarissen, dat uit bekwame ervaren mannen bestaat. Zij hebben figuren tot commissaris benoemd, die door hun contacten en relaties of door hun ervaring en kennis op gespecialiseerde terreinen de onderneming nuttige diensten kunnen bewijzen.”

Ik voeg hieraan toe: Vergroot hun verantwoordelijkheid niet onnodig door hen met een algemeen toezicht te belasten.