

# De commissaris

PROF. MR. W.C.L. VAN DER GRINTEN\*

De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van de ondernemingsleiding. Hij beschikt echter niet over bevoegdheden om het bestuur opdrachten te geven. Bovendien zijn de commissarissen voor hun informatie over de gang van zaken in de onderneming in hoge mate afhankelijk van wat het bestuur hierover meedeelt. De invloed die de raad van commissarissen op het beleid van de onderneming kan uitoefenen, is hierdoor beperkt. Niettemin staan de commissarissen niet geheel machteloos wanneer het bestuur faalt in zijn taakuitoefening. In het uiterste geval kan de raad van commissarissen van een structuurvennootschap het bestuur schorsen en ontslaan. Een andere mogelijkheid is dat de commissarissen collectief hun functie neerleggen. In het algemeen zal het zover niet komen, maar werken bestuur en commissarissen eendrachtig samen om de doelstellingen van de onderneming te realiseren en de continuïteit te waarborgen. Met name wanneer de onderneming in moeilijkheden verkeert, wordt soms een groot beroep op de commissarissen gedaan om hun invloed ten goede aan te wenden. Ook wanneer de commissarissen zelf twijfelen aan de continuïteit van de onderneming zullen zij de belangen van de onderneming moeten behartigen. Zij kunnen hun aarzelingen niet in de openbaarheid brengen, omdat een dergelijke openbaarmaking bankiers, leveranciers, afnemers e.d. zou afschrikken en funest zou zijn voor het voortbestaan van de onderneming.

## Taak en plaats van de raad van commissarissen

„De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hij staat het bestuur met raad terzijde”, aldus bepaalt de wet. De raad van commissarissen is in de vennootschap niet het beleidsbepalende en niet het beleidsuitvoerende orgaan. Het beleid in de vennootschap wordt bepaald door het bestuur. Het bestuur is in de conceptie van de wetgever het centrale orgaan van de vennootschap. De bestuurders bepalen het reilen en zeilen van de vennootschap.

De functie van de raad van commissarissen is toezicht te houden. Toezicht houden brengt mede dat de raad van commissarissen het beleid van het bestuur behoort te beoordelen. Voor zulk een beoordeling is nodig dat de raad deugdelijk geïnformeerd is over het beleid dat het bestuur voert. De raad is voor deze beoordeling goeddeels afhankelijk van de informatie die het bestuur hem verschaft. Het bestuur is wettelijk tot deze informatie verplicht. De wet geeft hieromtrent de regel. Het bestuur verschaft de raad van commissarissen tijdig de voor uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens.

De raad van commissarissen heeft niet instructiebevoegdheid ten aanzien van het bestuur. Er is geen hiërarchische verhouding van de raad van commissarissen tot het bestuur. Het bestuur heeft in beginsel de vrijheid om ook bij afkeurend oordeel van de raad van commissarissen naar eigen inzicht te handelen. Voor de zogenaamde structuurvennootschappen geldt dat het bestuur voor een aantal vrij uitzonderlijke beslissingen de goedkeuring van de raad van commissarissen nodig heeft. Voor andere dan structuurvennootschappen stellen de statuten niet zelden de eis van goedkeuring voor bepaalde bestuursbesluiten en bestuurs-handelingen. Het gaat dan steeds over „negatieve” bevoegdheden. De raad van commissarissen kan door onthouding van goedkeuring bepaalde bestuursbeslissingen belemmeren; hij kan echter niet het nemen van bepaalde bestuursbeslissingen aan het bestuur opdragen.

Voor de structuurvennootschap geeft de wet imperatief aan de

raad van commissarissen een belangrijke bevoegdheid. Hij kan bestuurders schorsen en ontslaan. Deze bepaling geldt niet voor de „gewone” vennootschappen. Tot ontslag van een bestuurder is de raad van commissarissen bij de gewone vennootschap niet bevoegd. Wel heeft de raad volgens de wettelijke regel de bevoegdheid tot schorsing, doch dat is niet een bepaling van dwingend recht. Voorts kan de raad aan de algemene vergadering van aandeelhouders voorstellen om bestuurders te ontslaan.

In de Nederlandse praktijk pleegt het college van commissarissen te bestaan uit personen die hun hoofdfunctie elders hebben. Het commissariaat wordt beschouwd als een nevenfunctie; men zou welhaast kunnen spreken van een vrijetijdsbesteding. De beroepscommissaris is in ons land een uitzondering. Wel komt het vrij veelvuldig voor dat gepensioneerden commissaris zijn. Gepensioneerde bestuurders van de vennootschap zelf, in het bijzonder zij die voorzitter van bestuur zijn geweest, worden niet zelden commissaris. Commissarissen worden voorts gerecrueteerd uit gepensioneerde bestuurders van andere vennootschappen. Sommigen uit deze kring zijn zo gewild als commissaris, dat zij na hun pensionering als het ware beroepscommissaris worden.

De commissaris – behalve wanneer hij voordien bestuurder van de vennootschap was – kent niet het dagelijks bedrijfsgebeuren in de onderneming. Gewoonlijk kent hij ook niet uit eigen ervaring de branche of branches waarin de vennootschap zich beweegt. Personen uit concurrerende ondernemingen plegen niet als commissaris te worden aangetrokken.

De commissaris is een „buitenstaander”. Hij heeft geen functie in de onderneming van de vennootschap; in de regel heeft hij ook nimmer een functie in de onderneming gehad. Zijn kennis en ervaring betreffen gewoonlijk niet de economische activiteiten die de vennootschap uitoefent.

De gesprekspartner van commissarissen is het bestuur van de vennootschap. Contacten met het tweede echelon van de onder-

\* Emeritus hoogleraar burgerlijk recht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

neming plegen uitzondering te zijn. Voor zijn informatie omtrent het beleid en de gang van zaken in de onderneming is de raad van commissarissen in zeer overwegende mate aangewezen op de informatie van het bestuur.

### Financiële moeilijkheden

De vennootschap verkeert in financiële moeilijkheden, er zijn grote verliezen geleden en het vermogen van de vennootschap is ernstig aangetast. In dit korte opstel wil ik niet ingaan op de vraag of deze situatie had kunnen worden voorkomen door een effectief toezicht van commissarissen. Op deze vraag is geen algemeen antwoord te geven. Er kunnen en zullen zich ongetwijfeld gevallen voordoen waarin de slechte gang van zaken het gevolg is van duidelijk mismanagement waarvoor de commissarissen onvoldoende oog hebben gehad. In vele andere gevallen van ernstige verliezen zal echter van duidelijk mismanagement niet kunnen worden gesproken. De ongunstige financiële situatie neem ik aan als gegeven. Wat staat de raad van commissarissen en zijn leden te doen?

De eenvoudigste en voor de commissarissen persoonlijk prettigste oplossing is dat hij zijn functie neerlegt en het toneel verlaat. De praktijk in ons land is dit – gelukkig – niet. Het zou een lafheid zijn en getuigen van een groot gebrek aan verantwoordelijkheidsbesef indien de commissaris voor zijn functie bedankt als de zaken slecht gaan.

De commissaris zal aanblijven. Een slechte gang van zaken zal gewoonlijk de contacten tussen bestuurders en de raad van commissarissen intensiveren. De raad zal aan het bestuur vragen welke maatregelen het denkt te nemen; hij zal het bestuur verzoeken een saneringsplan te maken voor herstel van rentabiliteit. Hij zal verlangen dat het plan aan de raad wordt voorgelegd en met de raad wordt besproken. De raad van commissarissen zal als regel bij een slechte gang van zaken veel meer dan anders bij het beleid van het bestuur worden betrokken.

De aard van de toezichthoudende functie brengt mede dat de raad het beleid van het bestuur dekt. Indien het bestuur een naar het oordeel van de raad onverantwoord beleid voert, kan en mag de raad van commissarissen dit niet over zijn kant laten gaan. Over de vraag wat de raad kan doen, kom ik zo dadelijk te spreken. De slechte gang van zaken eist dat het bestuur maatregelen neemt; deze maatregelen kunnen van zeer uiteenlopende aard zijn, zoals bij voorbeeld afslanken van de onderneming door het beëindigen van een activiteit, inkrimping van personeel, nieuwe activiteiten, overdracht van de onderneming, fusie. De raad van commissarissen zal verlangen dat hij hierin wordt gekend, dat het bestuur door hem overwogen maatregelen met de raad bespreekt en rapporteert over de resultaten.

### Machtsmiddelen

De raad van commissarissen heeft een tweetal machtsmiddelen. Het eerste machtsmiddel is dat hij het bestuur of individuele bestuurders tot aftreden kan dwingen. Bij een structuurvennootschap kan de raad van commissarissen het bestuur schorsen en ontslaan, bij een gewone vennootschap kan hij gewoonlijk een bestuurder schorsen en hij kan, indien een bestuurder weigert heen te gaan, aan de algemene vergadering voorstellen hem te ontslaan.

Dit machtsmiddel is in de praktijk slechts bruikbaar indien de raad van commissarissen in gemoede overtuigd is dat het bestuur of de bestuurder in een zodanige mate in de vervulling van zijn taak te kort schiet dat hij niet te handhaven is. De beslissing een bestuurder te ontslaan – in de regel zal het aldus gebeuren dat met de bestuurder overeenstemming over zijn aftreden wordt bereikt – is een zware beslissing. Zij vergt een zorgvuldige afweging. Een probleem kan hierbij voorts zijn hoe in een goede opvolging moet worden voorzien. Het bestuurderschap van een noodlijdende vennootschap is niet een aantrekkelijke functie.

Het tweede machtsmiddel is dat de commissarissen collectief hun functie neerleggen. Een individuele commissaris kan en zal vooral zijn functie neerleggen indien hij zich met het beleid van de raad van commissarissen niet kan verenigen. Collectief ont-

slag van een raad van commissarissen past slechts dan, indien de raad zich niet kan verenigen met het beleid van het bestuur en hij onvoldoende druk op het bestuur kan uitoefenen om het beleid te wijzigen dan wel heen te gaan. Deze situatie kan zich in het bijzonder voordoen indien het bestuur in feite de algemene vergadering van aandeelhouders beheerst door aandelenbezit van hemzelf en ondersteunende familie. Bij de naamloze vennootschap met een gespreid aandelenbezit past het niet aan commissarissen om collectief ontslag te nemen. Hun verantwoordelijkheid brengt mede dat zij bij een falend bestuur het eerste machtsmiddel gebruiken.

Bij een slechte gang van zaken staat de raad van commissarissen dus niet geheel machteloos, doch zijn mogelijkheden om een keer ten goede te bereiken zijn slechts beperkt. De raad moet niet op de stoel van het bestuur gaan zitten en is hiertoe veelal niet in staat. De commissarissen zijn immers op tot grote hoogte buitenstaanders; zij hebben voorts hun hoofdfunctie elders. Zij kunnen en zullen veelvuldig met het bestuur overleg plegen en het bestuur met raad ter zijde staan. Het bestuur en niet de raad van commissarissen heeft echter de besturende taak en draagt de primaire en directe verantwoordelijkheid voor het beleid.

Ingrijpen in het bestuur door bestuurders te ontslaan of te doen ontslaan en anderen tot bestuurders te benoemen is een ultimatum remedium. De raad van commissarissen zal hiertoe niet overgaan tenzij duidelijk is dat het bestuur te kort schiet en het redelijk vooruitzicht bestaat dat ontslag en benoeming van een ander een keer ten goede mag doen verwachten.

### Steunaanvraag

Behoud van bestaande werkgelegenheid is tot op de dag van vandaag een zaak waaraan vakbonden, ondernemingsraden en vele politieke figuren hun hart hebben verpand. Het is moeilijk om de instemming van de ondernemingsraad te verkrijgen voor afslanking van de onderneming. De vakbeweging ziet behoud van werkgelegenheid niet alleen in zijn totaliteit, doch ook bij individuele ondernemingen als een belangrijke doelstelling. De idee dat ontslag van werknemers zonder goedkeuring van de administratie – de directeur van het GAB – zou kunnen plaatsvinden is voor de vakbeweging een taboe. In ons parlement is het weinig anders. Zelfs een versoepeling van ons vrij rigide ontslagrecht stuit reeds op weerstand.

Voor behoud van werkgelegenheid in slecht lopende ondernemingen heeft de overheid in het recente verleden vele honderden miljoenen uit de algemene middelen beschikbaar gesteld. Het resultaat is vrij triest. In niet weinige gevallen zijn déconfitures en faillissementen wel uitgesteld, doch na het inpompen van vele miljoenen bleek uiteindelijk een liquidatie toch onontkoombaar. De neveneffecten van een dergelijke steun zijn niet zelden geweest dat de concurrentieverhoudingen werden vervalst, dat de positie van de wel renderende ondernemingen werd geschaad. Een neveneffect was voorts dat ondernemers werden tot subsidiologen.

De weg naar Den Haag om subsidie en zachte leningen te verkrijgen leek een eenvoudige weg en voorts de weg van de minste weerstand. De medewerking van ondernemingsraad en vakbeweging hiervoor kon gemakkelijk worden verkregen en bij een goede lobby, was de steun van kamerleden verzekerd. De weg bleek in zoverre minder eenvoudig dat men in Den Haag stuitte op een bureaucratie die een snelle beslissing veelal in weg stond en dat een uitvoerige en voortdurende informatie werd gevraagd. De gang naar het Haagse kost veel tijd en moeite. De ondernemer wordt afgehouden van zijn „natuurlijke” taak, het ondernemen, d.w.z. met fantasie en durf inspelen op technologische en marktontwikkeling.

Den Haag is kritischer geworden. Individuele steun aan ondernemingen wordt minder gemakkelijk gegeven dan voorheen het geval was. Ik meen dat dit een gelukkige ontwikkeling is. In een stelsel van ondernemingsgewijze productie past individuele steun slecht. Individuele steun is als het ware een premie op niet geslaagd ondernemerschap.

Wat moet de raad van commissarissen doen indien het bestuur van een vennootschap besluit om zich tot Den Haag te wenden om individuele steun te ontvangen? Zeker in de achter ons lig-

gende periode kan men de raad van commissarissen bezwaarlijk een verwijt maken dat hij zich niet heeft verzet tegen de gang naar Den Haag. Het gevolg is wel dat ook aan een beroep van het bestuur op de raad van commissarissen om de Haagse stappen te steunen, moeilijk weerstand kan worden geboden. Commissarissen worden tot pleitbezorgers van de onderneming bij de overheid. Als pleitbezorgers van de onderneming zullen zij een zo gunstig mogelijke voorstelling van zaken geven over de mogelijkheden van rendementsherstel, indien de overheid haar steun biedt. Pleitbezorging brengt uiteraard van de zaak mede een gekleurde voorstelling van zaken ten einde de kracht van het pleidooi te versterken. De goede commissaris zal de overheid niet willen misleiden; hij is echter niet een objectieve voorlichter. Het bestuur verwacht van de commissaris dat hij zal pogen de overheid te overtuigen dat het goed is steun te verlenen.

#### Window dressing

Bij een slechtlopende onderneming is overigens de neiging groot om de zaken zo gunstig mogelijk voor te stellen. Indien een raad van commissarissen openlijk zou verklaren dat hij ernstige aarzeling heeft ten aanzien van de continuïteit van de onderneming, zal dit veelal voor de vennootschap funest zijn. De bank weigert verder krediet, de leveranciers verzwaren hun leveringsvoorwaarden, de afnemers worden huiverig, bekwame personeelsleden zoeken elders onderdak. Bestuur en raad van commissarissen zullen het publiek vertrouwen in de vennootschap zo lang mogelijk in stand willen houden. De argumenten hiervoor zijn plausibel. De keerzijde is echter dat de voorstelling van zaken niet zelden te optimistisch is, optimistischer dan een objectieve analyse rechtvaardigt. In het bijzonder geldt dit voor de perspectieven die in een jaarverslag of op een persconferentie worden ontvouwd. De verliezen worden voorgesteld als incidenteel, gesteld wordt dat op korte termijn een ommekeer is te verwachten.

Indien de externe accountant van de vennootschap gaat aarzelen of hij een ongeclausuleerde verklaring op de jaarrekening

kan afgeven omdat naar zijn aanvankelijke mening de continuïteit niet voldoende zeker is, zal het bestuur de accountant pogen te bewegen geen voorbehoud te maken. Ook de raad van commissarissen zal dit doen. Zolang er leven is, is er hoop. Slechts indien alle hoop op verder leven is vervlogen, is er in de begrijpelijke visie van het bestuur voldoende aanleiding van clausulering van de accountantsverklaring.

#### Slot

Indien de onderneming slecht gaat ligt de redding als regel niet bij de raad van commissarissen. De leiding van de vennootschap ligt in handen van het bestuur, waarvan de commissarissen geen deel uitmaken. Welke maatregelen moeten worden genomen om het voortbestaan van de vennootschap te bevorderen, welke strategie moet worden gevolgd staat ter beslissing van het bestuur. De raad van commissarissen zal er bij het bestuur op aandringen dat het geëigende maatregelen neemt, doch welke maatregelen in concreto als geëigend zijn te beschouwen zal moeten worden bepaald door het bestuur. De raad van commissarissen kan daarbij een zekere toetsing verrichten, doch deze toetsing kan niet anders dan globaal zijn.

Ingrijpen in de bedrijfsvoering is niet de taak en ook niet de competentie van de raad van commissarissen. Indien de raad oordeelt dat het bestuur niet voor zijn taak is berekend, staan voor hem de zware middelen open die boven ter sprake kwamen. De raad kan bestuurders ontslaan of door de algemene vergadering doen ontslaan; hij kan nieuwe bestuursleden benoemen of doen benoemen. De repercussies van het gebruik van dit machtsmiddel zullen commissarissen zorgvuldig in hun overwegingen moeten betrekken. In de praktijk zal het ontslaan van bestuurders het uiterste middel zijn. Het gebruik van dit middel geeft voorts geen garantie dat de vennootschap haar problemen te boven zal komen.

W.C.M. van der Grinten

Zorgen bij Wilton Fijenoord (ANP-foto)

