

Aansprakelijkheid van de toezichthouder

Stijn Franken & Hanna Cohen Jehoram

Relevantie

27 juni '13

Commissarissen vogelvrij?



NOS

<https://nos.nl/artikel/2512506-...> · [Translate this page](#) ·

Voormalige top Imtech betaalt 40 miljoen om rechtszaken ...

12 Mar 2024 — De voormalige bestuurders en commissarissen van Imtech betalen 40 miljoen

24 mei '23 · [Commentaar](#)

Estro-vonnis onderstreept dat toezicht geen erebaantje is

7 juli '23

Commissaris Strukton treedt af na vonnis rechter



NR Governance

<https://www.nrgovernance.nl/ho...> · [Translate this page](#) ·

Hoe ga je als commissaris het schip in?



Zorgvisie

<https://www.zorgvisie.nl/wijze-ra...> · [Translate this page](#) ·

Wijze raad | Toezichthouders persoonlijk aansprakelijk ...

6 Jul 2026 — Een rechter stelde twee ex commissarissen van Sign Zorg persoonlijk aansprakelijk

15 juli

Ontslag Sanderink ontaardt in gevecht om zijn miljoenenbedrijven

...Bos houdt president-*commissaris* Kuling *aansprakelijk* op grond van 'persoonlijk onrechtmatig...

Onderwerpen

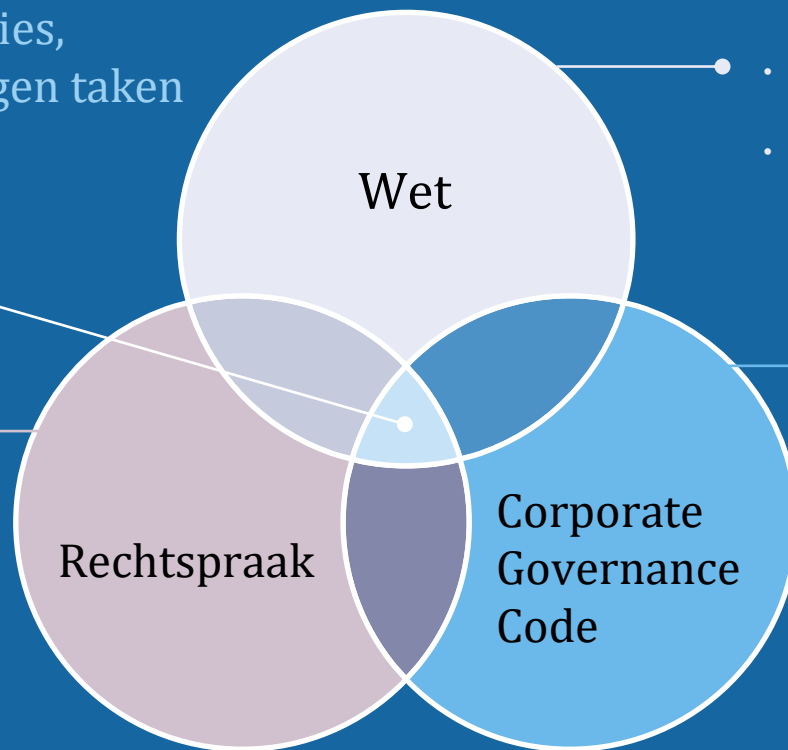
- 1 De taak van een commissaris
 - 2 Informatieverschaffing RvB/RvC
 - 3 Aansprakelijkheid intern/extern
 - 4 Decharge, vrijwaring & D&O verzekering
 - 5 Een praktisch overzicht
-

1. De taak van een commissaris

Toezicht & Advies,
én Eigen taken



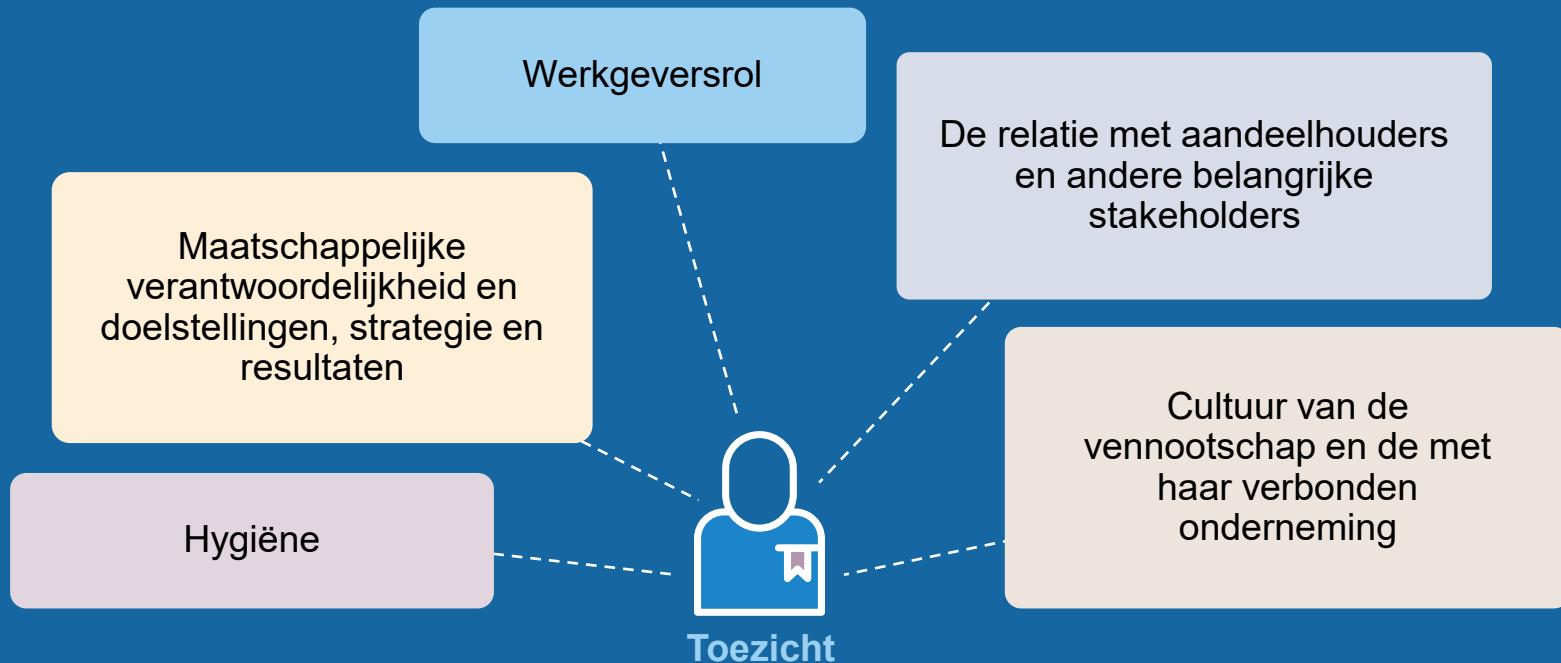
- Laurus (2003)
- ASMI (2010)
- TMG (2017)
- Eneco (2018)
- Fairstar (2026)



- Art. 2:140/250 BW (BV/NV) / Art. 2:47 BW (coöperatie)
- Art. 2:140/250 lid 3 BW

- Principe 1.1.2 / 1.1.3
- Principe 1.5
- Principe 2.5
- Principe 2.6.4
- Principe 2.8.1
- Principe 3.1 / 3.2
- Principe 4.1.1

1. De taak van een commissaris



1. De taak van een commissaris

RvC is geen "zetbaas": vennootschappelijk belang voorop



ASMI (2010)

Strategisch verschil van inzicht RvB/RvC met enkele minderheidsaandeelhouders in een 'gesloten bestuurscultuur'.

OK: RvC is tekortgeschoten in bemiddeling tussen RvB en minderheidsaandeelhouders in verband met 'versterking bestuur'.

HR: RvC niet gehouden tot een bemiddelende rol noch tot verantwoording dienaangaande jegens aandeelhouders.



Eneco (2018)

Privatisering structuurvennootschap Eneco na 'Splittingswet'. Discussie tussen RvB, RvC en aandeelhouderscommissie.

Mediation en vaststellingsovereenkomst RvC en aandeelhouderscommissie, 'voor akkoord' getekend door RvB.

OK: RvC is ten onrechte op de stoel van de RvB gaan zitten.

1. De taak van een commissaris

Dilemma 1: te laat of niet te laat



Te laat

Laurus (2003)

Integratie van zes supermarktformules van Laurus in Nederland ('nieuwe Konmars').

'Uiterst ambitious': financieel en operationeel, op geen enkel moment werd aan cruciale voorwaarden voldaan.

OK: RvC mocht afgaan op gegeven informatie ('te positieve berichten'), maar had eerder moeten ingrijpen: (i) gebrek ervaring nieuwe voorzitter hoofddirectie en (ii) bekende risico's.



Niet te laat

TMG (2017)

Biedingenstrijd op beursgenoteerde structuurvernootschap TMG tussen Belgische meerderheidsaandeelhouder en Nederlandse minderheidsaandeelhouder, met hoger bod.

RvC kiest voor Belgisch bod en schorst RvB.

OK: geoorloofd, gezien gebrekkig voortgang, dealonzekerheid Nederlands bod en toenemende verwijdering RvB/RvC.

1. De taak van een commissaris

Dilemma 2: reactief of meer leidend?



Reactief

Een commissaris die zich te intensief met het bestuur bemoeit, kan in de positie komen dat hij wordt aangemerkt als '**beleidsbepaler**'.

Een commissaris wordt **niet** als feitelijk beleidsbepaler aangewezen bij:

- het goedkeuren van bestuurshandelingen
- in een vroegtijdig stadium mede richting geven aan strategie en beleid
- indien een commissaris door omstandigheden is aangewezen tot het verrichten van bestuursdaden

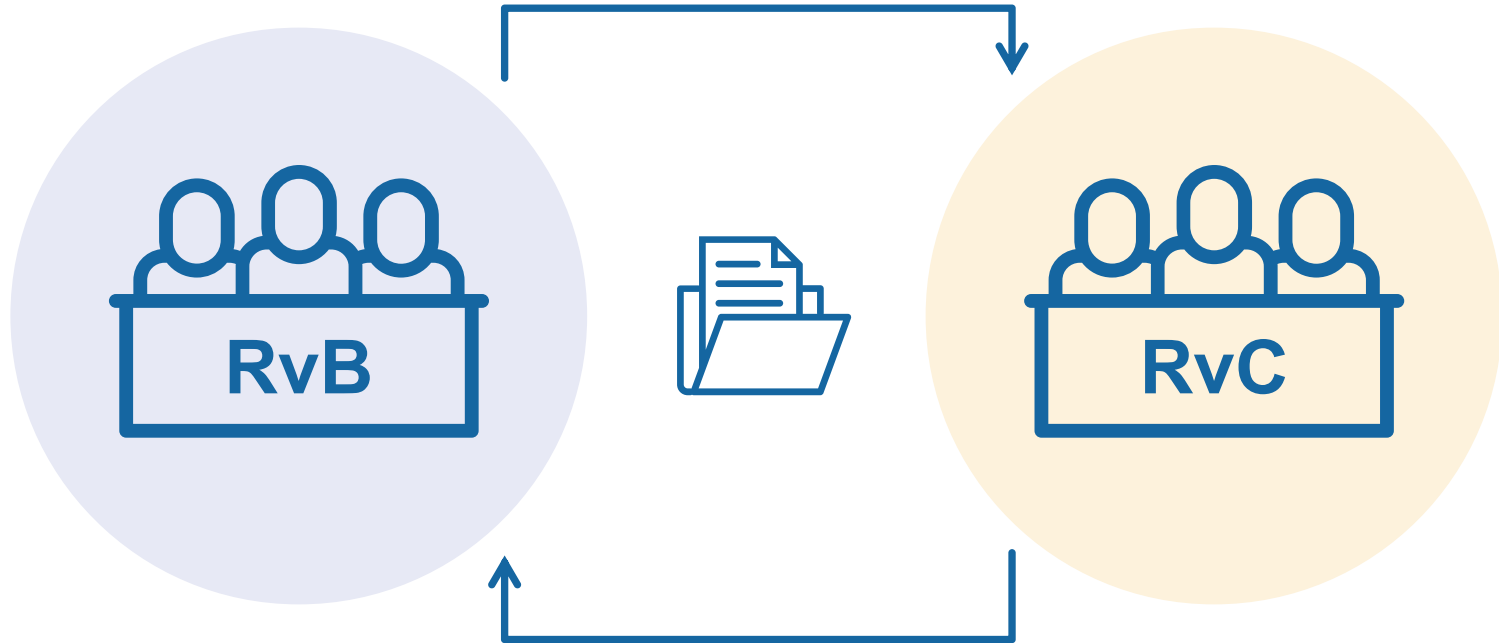


Leidend

Een commissaris raakt vaak meer betrokken in geval van:

- Dreigende insolventie
- Intern onderzoek naar mogelijke onregelmatigheden
- Openbare biedingen
- Aandeelhouders activisme
- Verslaglegging en publicatie

2. Informatieverschaffing



2. Informatieverschaffing



**RvC mag in beginsel
vertrouwen op de juistheid
en volledigheid van de
informatie die het krijgt.**



**De RvB heeft een
brengplicht, op de RvC
rust een haalplicht.**



**Rol voorzitter RvC van
belang.**

3. Aansprakelijkheid



Interne aansprakelijkheid

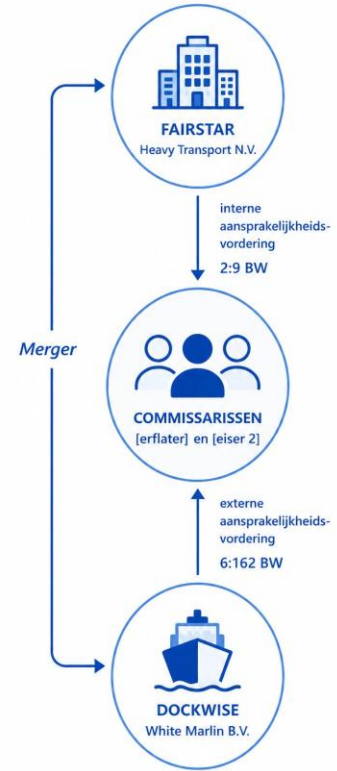
- Art. 2:9 BW



Externe aanspakelijkheid

- Art. 2:138/248 BW (faillissement)
- Art. 2:150/2:260 BW (jaarrekening)
- Art. 6:162 BW (overig)

3. Een recent voorbeeld: HR Fairstar



3. Aansprakelijkheid



Maatman, als minimum:

‘ernstig verwijt’

Vóórvraag:
Wat is mijn bevoegdheid/plicht?



Geen waterscheiding
tussen externe en
interne
aansprakelijkheid



Dilemma 3:
Collectieve
verantwoordelijkheid:
• Art. 2:9 BW
• Art. 2:138 BW
• Art. 2:150 BW,
Met individuele
disculpatie



Individuele
verantwoordelijkheid:
• Art. 6:162 BW

3. Aansprakelijkheid



Triggers:

- Enquêterecht
- Faillissement
- Fusie, overname
- Toezichthouder(s)
- Interne onderzoeken



Wanbeleid betekent nog geen aansprakelijkheid.



Een tekortkoming van de bestuurders impliceert nog geen tekortkoming van de commissarissen.



In de reconstructie van wat had moeten gebeuren kiest de rechter vaak voor een 'peilmoment'.

3. Aansprakelijkheid

Individuele disculpatiemogelijkheid



Individuele **disculpatie** vereist:

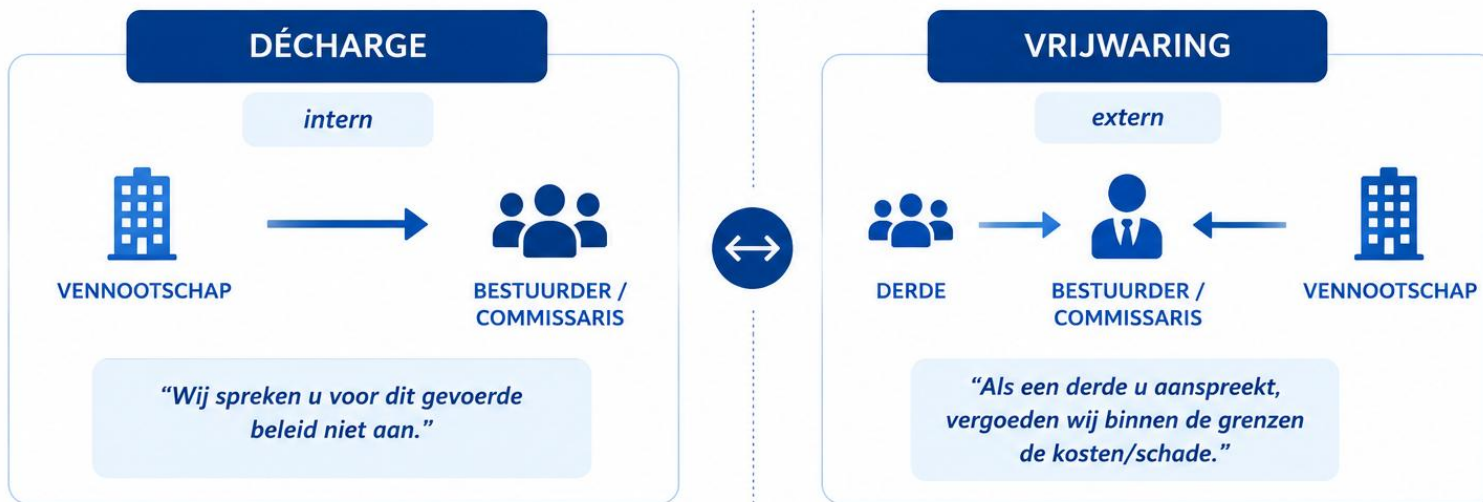
- Geen ernstig verwijt
- Maatregelen genomen om gevolgen te voorkomen of te beperken



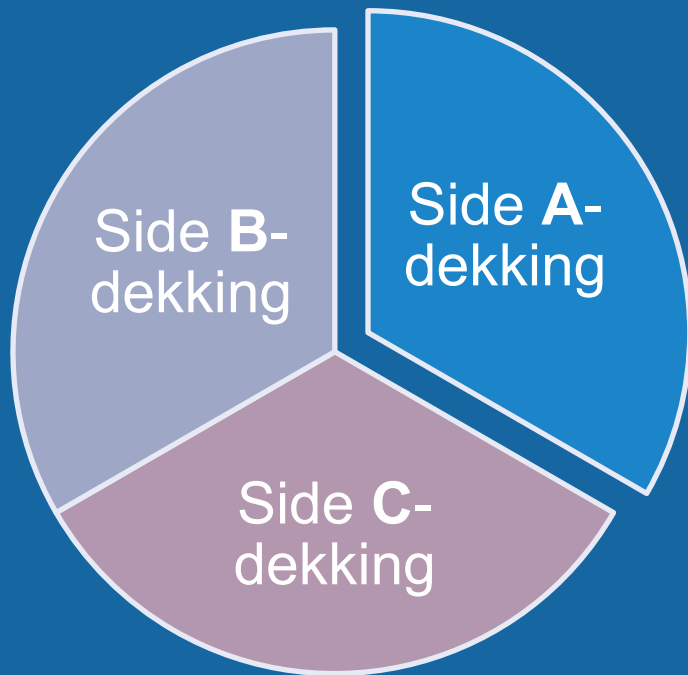
Individuele **disculpatie** mede **afhankelijk** van verdeling van verantwoordelijkheden:

- Wet
- Statuten
- Anderszins

4. Décharge / vrijwaring ...



4. ... en D&O verzekering



Standaard	Standaard uitgesloten van dekking
• Geen eigen risico	• Opzettelijk veroorzaakte schade, boetes en dwangsommen, én persoonlijk gewin
• Relatief ruime dekking	• Milieuschade
• Relatief lage premie	• Bekende feiten bij het afsluiten van de verzekering
• Ernstig verwijtbaar handelen & bewuste roekeloosheid niet uitgesloten	• Opzet als oogmerk & opzet als zekerheidsbewustzijn

4. Vrijwaring + D&O-verzekering



Vrijwaring: in verband met verzekerde som, uitsluitingen en financiering verweerskosten



D&O-verzekering: in verband met faillissement vennootschap, interne aansprakelijkheid, grove schuld gedekt'

5. Een praktisch overzicht





KERN: wees geïnformeerd, kritisch,
proactief én aantoonbaar zorgvuldig

● **NautaDutilh**

International Law Firm | Amsterdam · Brussels · London · Luxembourg · New York · Rotterdam