

Rechter kan doen en laten van vennootschapsbestuurders systematischer toetsen

De rechter begeeft zich al snel op glad ijs als hij het gedrag van vennootschappelijke bestuurders toetst, vooral als het gaat om het gevoerde ondernemingsbeleid. Daaraan zitten haken en ogen. De manier waarop de rechter binnen het Nederlandse vennootschapsrecht daarmee omgaat is voor verbetering vatbaar, aldus Bastiaan F. Assink in zijn proefschrift *Rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag (binnen het vennootschapsrecht van Nederland en Delaware)*. Assink promoveert op donderdag 6 september 2007 aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Assink richt zich op het frequent toegepaste enquêterecht en op de persoonlijke aansprakelijkheid van de bestuurder(s) ten opzichte van de vennootschap wegens 'onbehoorlijke taakvervulling'. Hij gaat in dit verband uitgebreid in op het vennootschapsrecht van de Amerikaanse staat Delaware, dat internationaal een leidende positie inneemt.

Een belangrijk onderdeel van het vennootschapsrecht van Delaware is de *business judgment rule*. Deze regel is in beginsel van toepassing als het ondernemingsbeleid door de rechter wordt getoetst, bijvoorbeeld op verzoek van een aandeelhouder. Kort gezegd mag de rechter het gedrag van het ondernemende bestuur dan niet beoordelen op redelijkheid/billijkheid ('wenselijkheid'/'verstandigheid'), tenzij het bestuur bijvoorbeeld geraakt wordt door een dusdanig tegenstrijdig, persoonlijk belang dat het gevaar van belangenvermenging dreigt. Bij afwezigheid van een dergelijk tegenstrijdig belang mag de rechter in de kern alleen kijken of de bestuurder bij het voeren van het ondernemingsbeleid geïnformeerd en subjectief te goeder trouw heeft gehandeld.

In het Nederlandse vennootschapsrecht werkt het anders: daar mag de rechter wel aan redelijkheid/billijkheid toetsen, ook bij afwezigheid van een tegenstrijdig belang. Hieraan kleven risico's, bijvoorbeeld het gevaar van wijsheid achteraf. In het Amerikaanse systeem is dit risico beperkter, vanwege de beperktere rechterlijke toets.

Assink ontwikkelt onder meer een nieuwe werkmethode voor rechterlijke toetsing van bestuurlijk gedrag bij gevoerd ondernemingsbeleid, inclusief een Nederlandse variant van de *business judgment rule*, en past deze in in de systematiek van het enquêterecht en art. 2:9 BW. Daarbij analyseert hij ook de diverse normatieve kernbegrippen die daarbij een rol spelen, zoals 'wanbeleid'/'strijd' met 'elementaire beginselen van verantwoord ondernemerschap' en 'onbehoorlijke taakvervulling'/'ernstig verwijt'.