

Ook bij Ondernemingskamer valt veel winst te behalen met aanstelling 'stille bewindvoerder'

Partijen zien af van de gang naar de Ondernemingskamer vanwege vrees voor negatieve publiciteit

Flip Schreurs

Het enquêterecht, waarbij een onafhankelijk onderzoeker de gang van zaken binnen een bedrijf tegen het licht houdt en de Ondernemingskamer snel, hard maar vooral effectief kan ingrijpen, loopt het risico om aan zijn eigen succes ten onder te gaan.

Het enquêterecht is de afgelopen jaren uitgegroeid tot de kraamkamer van de corporate governance. Hoog oplopende aandeelhoudersgeschillen, zaken waarin tegenstrijdige belangen spelen en zogenoemde noodzaakfinancieringskwesaties zijn door middel van deze procedure tot een goed einde gebracht. Vooral in impassesituaties is het een uiterst effectief instrument gebleken.

De Ondernemingskamer is open over de onderzoeken die worden gedaan in het kader van het enquêterecht, en uitspraken worden ongeanonimiseerd gepubliceerd — en vrijwel allemaal intensief en diepgaand besproken en geanalyseerd in de media. Lastig voor de betrokkenen: de uitspraken bevatten vaak informatie over weinig plezierige feiten zoals aandeelhouders die elkaar valselijk beconcurreren of gedetailleerde gegevens over financieringsproblemen.

Die openheid vormt een rem op de gang naar de Ondernemingskamer; de afkeer van de negatieve publiciteit is groot. In mijn praktijk heb ik meermaals meegemaakt dat partijen afzien van de gang naar de Ondernemingskamer en 'kiezen' voor een publicitair veel minder gevoelige maar veel minder effectieve gang naar de civiele rechter.

Waarom zou de Ondernemingskamer niet een zogenoemde 'beoogd functionaris' aanstellen? Dit analoog aan de stille bewindvoerder (beoogd curator) in geval van faillissement, dé juridische innovatie van 2013. Juist in een tijdperk waarin transparantie bijna een toverwoord is geworden, heeft dit systeem van gecontroleerde beslotenheid — de beoogde curator staat immers onder toezicht van



de beoogde rechter-commissaris — met recht een vlucht genomen.

Sinds begin dit jaar staat het enquêterecht niet alleen open voor aandeelhouders in een vennootschap maar ook voor die vennootschap zelf. Een bedrijf dat zich geconfronteerd ziet met ruziënde aandeelhouders of ernstige financiële problemen weet echter dat het spel op de wagen is en er geen weg terug is zodra een enquêteverzoek wordt ingediend.

Het zou heel effectief zijn als dit

'Beoogd functionaris' kan zijn werk beter in stilte doen dan in de schijnwerpers van het enquêterecht

bestuur de Ondernemingskamer kan vragen te kennen te geven wie de beoogd functionaris zou worden indien binnen afzienbare termijn een enquêteverzoek wordt ingediend. Alle betrokkenen weten dat als een enquêteverzoek wordt ingediend de Ondernemingskamer een onderzoeker benoemt, maar vaker nog bij wege van onmiddellijke voorziening een vervangend bestuurder, commissaris of aandeelhouder aanwijst. Die buitenstaanders leiden tot een doorslaggevende verschuiving in de machtsverhoudingen die in veel gevallen de uitweg uit de impasse biedt.

Maar zo'n functionaris kan dat heilzame werk soms veel beter in stilte doen dan met de schijnwerpers van het enquêterecht op zich gericht. Met geen ander

machtsmiddel dan de wetenschap van betrokkenen dat hij of zij als het ernst wordt, een doorslaggevende rol zal spelen, kan geprobeerd worden om onder diens leiding, toezicht of slechts in diens aanwezigheid, te werken aan een oplossing. De negatieve publiciteit en de daarmee samenhangende schade worden op deze manier vermeden.

De stille bewindvoerder bij faillissementen is volstrekt buitenwettelijk ontstaan en heeft in nauwelijks twee jaar tijd een volwassen status bereikt. De Ondernemingskamer zou er goed aan doen zich door dit voorbeeld te laten inspireren.

Flip Schreurs is advocaat corporate litigation bij Boels Zanders Eindhoven.