

240. Het speelveld van de OK-bestuurder

MR. M.W.E. EVERS EN MR. S.J. ALTENA

In de ondernemingsrechtpraktijk worden allerhande geschillen rondom naamloze vennootschappen en besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid – en in mindere mate: stichtingen, verenigingen, coöperaties en onderlinge waarborgmaatschappijen – beslecht door middel van een enquêteprocedure bij de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam (de "OK"). Indien sprake is van gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid of een juiste gang van zaken, kan de OK, op schriftelijk verzoek van degenen die daartoe op grond van art. 2:346 BW bevoegd zijn, een onderzoek gelasten. Tevens kan de OK in dat geval, op verzoek, voor ten hoogste de duur van het geding onmiddellijke voorzieningen treffen. Na dit ingrijpen kan worden gewerkt aan een duurzame oplossing voor het geschil. De door de OK meest getroffen (onmiddellijke) voorziening is de benoeming van een tijdelijk bestuurder (de "OK-bestuurder"¹): in 2021 stelde de OK 26 keer een OK-bestuurder aan bij een rechtspersoon (al dan niet in combinatie met schorsing of ontslag van de zittende bestuurder(s)).² Over die aanstelling en het speelveld waarop deze OK-bestuurder zich begeeft, gaat onze bijdrage.³

1. Juridisch kader taakvervulling

Het juridisch kader waarbinnen de OK-bestuurder acteert is in de jurisprudentie steeds verder vormgegeven.⁴ De OK-bestuurder heeft dezelfde bevoegdheden en verantwoordelijkheden als een 'gewone' bestuurder, met dien verstande dat de OK de OK-bestuurder aanvullende of afwijkende bevoegdheden kan toekennen. In de praktijk houden dergelijke aanvullingen of afwijkingen in dat de OK-bestuurder – in afwijking van wet of statuten – een

doorslaggevende of beslissende stem krijgt,⁵ of dat hij als enige de rechtspersoon zelfstandig kan vertegenwoordigen en/of dat de rechtspersoon zonder deze bestuurder niet kan worden vertegenwoordigd.⁶

De OK-bestuurder verricht zijn taken in beginsel zelfstandig

Bij de uitoefening van zijn taak staat de OK-bestuurder op afstand van de OK. De OK-bestuurder verricht zijn taken in beginsel zelfstandig. Dit betekent ook dat de OK (mogelijk uitzonderingen daargelaten)⁷ geen concrete instructies geeft aan de OK-bestuurder. Net als de 'gewone' bestuurder richt de OK-bestuurder zich bij de vervulling van zijn taak naar het belang van de rechtspersoon en de daarmee verbonden onderneming.⁸ De OK-bestuurder kan, indien

1 Uitsluitend vanwege het woordgeslacht van het zelfstandig naamwoord 'bestuurder' gebruiken wij in het navolgende mannelijke verwijzingswoorden in relatie tot de OK-bestuurder.
 2 In het Jaarverslag Ondernemingskamer 2021 wordt bij dit aantal geen onderscheid gemaakt tussen een aanstelling bij wijze van onmiddellijke voorziening en een aanstelling bij wijze van voorziening ex art. 2:356 BW.
 3 In het kader van transparantie wordt opgemerkt dat (een van) de auteurs betrokkenheid hebben (gehad) bij diverse zaken die in deze bijdrage aan de orde komen.
 4 OK 11 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4525, r.o. 3.9, *JOR* 2014/36, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Jeemer en Meromi*); OK 30 oktober 2013, *JOR* 2013/337, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Novero*); HR 11 juli 2014, *NJ* 2014/389, m.nt. P. van Schilfgaarde, *JOR* 2014/263 (*Novero II*); G.C. Makink, 'De verhouding tussen OK-functionarissen en de OK; een latrelatie in het ondernemingsrecht', in: C.D.J. Bulten, e.a. (red.), *Marius geannoteerd, Opstellen aangeboden aan mr. M.W. Josephus Jitta (Serie Van Der Heijden Instituut deel 133)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 253-262; F. Eikelboom, *De (onmiddellijke) voorzieningen van de enquêteprocedure (diss. Rijksuniversiteit Groningen; Serie IVOR)*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, par. 16.3 en 16.5-16.8.

5 Bij een beslissende stem bepaalt de OK-bestuurder de uitslag van de stemming, ongeacht de stemmen van de andere bestuurders. Bij een doorslaggevende stem geeft de stem van de OK-bestuurder de doorslag indien de stemmen staken. Zie o.a. OK 21 oktober 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:3232, *JOR* 2022/10, m.nt. T. Saleminck (*Sogestran Shipping*).
 6 Zie bijv. OK 8 februari 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:305, *JOR* 2021/179, m.nt. M.W. Josephus Jitta; OK 21 december 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:4100, *ARO* 2022/28, r.o. 4.17 (*Top Taste Holding*).
 7 OK 11 december 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4525, r.o. 3.1, *JOR* 2014/36, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Jeemer en Meromi*).
 8 *Kamerstukken II* 2011/12, 32887, nr. 6, p. 3-4.