

Bijlage 3: Belangrijkste risico's vertegenwoordiging in private partijen

Ongewenste belangenverstrengeling of dubbele pettenproblematiek

Belangenverstrengeling kan optreden wanneer een gemeentelijke vertegenwoordiger in meerdere gemeentelijke rollen met een private onderneming te maken heeft. Hierbij kan gedacht worden aan de rol van vergunningverlener, van handhaver van wet- en regelgeving, van subsidieverlener of van opdrachtgever.

In één of meerdere van deze relaties kunnen de wederzijdse rollen gemakkelijk door elkaar heen lopen. De eventueel hieruit voortvloeiende (schijn van) belangenverstrengeling kan negatieve consequenties hebben, niet alleen voor de persoon van de gemeentelijke vertegenwoordiger maar ook voor het bestuurlijk imago van de gemeente.

Onheldere positie van de gemeentelijke vertegenwoordiger

Een gemeentelijke vertegenwoordiger, tevens collegelid, heeft een eigen verantwoordelijkheid voor wat betreft het dienen van de vennootschap of de stichting als geheel, terwijl anderzijds artikel 169 Gemeentewet bepaalt dat de leden van het college tezamen en ieder afzonderlijk aan de raad verantwoording schuldig zijn (is) voor het door het college gevoerde bestuur.

In relatie tot de beginselen van goed bestuur van de WRR (met name het principe van democratische legitimatie) volgt hieruit dat in het college een functiescheiding zou moeten worden doorgevoerd ten aanzien van de diverse rollen die de gemeente heeft in en ten opzichte van verbonden partijen.

Rolconflict of belangentegenstelling

Bij publiekrechtelijke of privaatrechtelijke deelnemingen kan sprake zijn van een belang dat strijdig kan zijn met het publieke belang dat de gemeente beoogt te dienen. Er kan dus sprake zijn van spanning of strijdigheid tussen een commissarisfunctie met zijn vennootschapsrechtelijke verplichtingen en de openbare bestuursfunctie met zijn publiekrechtelijke verplichtingen.

Commissarissen zullen, ongeacht hun herkomst en ongeacht op wiens aanbeveling zij zijn benoemd, pas tot besluitvorming mogen overgaan, na een belangenafweging met uiteindelijk het belang van de onderneming als geheel voor ogen (artikel 140, 2^e lid, Boek 2 BW).

Hieruit volgt dat de gemeentelijke commissaris bij strijd tussen het gemeentelijk belang en het belang van de onderneming zijn besluit moet richten op het belang van de onderneming. In dat geval is het niet denkbeeldig dat hij in een politiek conflict terechtkomt met zowel zijn collega's in het college als met de raad.

Professionaliteit en aansprakelijkheid

Droeg de functie van gemeentelijk commissaris in het verleden meer een representatief karakter met weinig inhoudelijk toezicht, tegenwoordig worden aan de uitoefening van toezicht op en advisering aan het ondernemingsbestuur (directie) steeds hogere eisen gesteld.

De commissaris (of de bestuurder) kan naast of in plaats van de vennootschap of de stichting aansprakelijk gesteld worden voor de gemaakte schulden. Commissarissen kunnen daarbij geconfronteerd worden met verschillende vormen van aansprakelijkheid.

Een dergelijke aansprakelijkstelling kan enerzijds te maken hebben met het niet naar behoren vervullen van de taak van commissaris (onbehoorlijke taakvervulling) en kan anderzijds ontstaan uit onrechtmatige daad of wanprestatie door de vennootschap of de stichting. Er kan zelfs sprake zijn van hoofdelijke aansprakelijkheid voor het geheel van de door de rechtspersoon of derden geleden schade.

De taak van de commissaris is dus complex en niet zonder politiek en persoonlijk risico. Hieruit kan worden geconcludeerd dat de rol van gemeentelijk commissaris in beginsel niet voor een bestuurlijke of ambtelijke functionaris is weggelegd.

Ambtelijk vertegenwoordiger

Oefent een ambtenaar de functie van gemeentelijk vertegenwoordiger uit, dan kan ook sprake zijn van een rolconflict in diens relatie tot enerzijds de particuliere onderneming en anderzijds de bestuurder waaraan hij ondergeschikt is en verantwoording moet afleggen. De eventuele verzekering van de aansprakelijkheid van de gemeente en de verzekering van rechtsbijstand voor de ambtenaar dient eveneens in de besluitvorming een rol te spelen.

Zonder last of ruggespraak

De commissaris is onafhankelijk en handelt zonder last of ruggespraak (art. 140, boek 2 BW). Een commissaris hoeft geen verantwoording af te leggen aan welke belanghebbende dan ook. Dit betekent dat de gemeentelijke commissaris niet in de gemeenteraad of in de raadscommissie verantwoordingsplichtig is.

Juist omdat de gemeente een beleidsdoel met de deelneming heeft zal de neiging van zowel burgers als pers als de gemeenteraad om een commissaris aan te spreken op zaken die de onderneming betreffen, groot kunnen zijn.

Vertrouwelijkheid

Het functioneren van de gemeentelijke commissaris staat of valt bij het in acht nemen van vertrouwelijkheid. Bestaat daarover twijfel, dan loopt hij of zij de kans geïsoleerd te raken in de RvC, waardoor de gemeentelijke commissaris niet langer adequaat toezicht kan houden.