

WAT WE MOGEN VERWACHTEN: ONTWIKKELINGEN IN DE ROL VAN DE RAAD VAN COMMISSARISSEN

Marlène Jans en Finfol Planting

De Raad van Commissarissen neemt een belangrijke positie in de organisatie in. Maar wat houdt de rol van een commissaris in en waar vind je de uitgangspunten? In dit artikel gaan we in op de wettelijke basis voor de Raad van Commissarissen en de diverse rollen van de Commissaris.

Wettelijke basis

De basis voor de Raad van Commissarissen (RvC) of de Raad van Toezicht (RvT) ligt verankerd in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Hier is bepaald voor welke rechtsvormen een RvC of RvT moet worden ingesteld.¹ Over het algemeen wordt gesproken over een Raad van Toezicht (en toezichthouders) bij een vereniging of stichting, bij besloten of naamloze vennootschappen² spreekt men over een Raad van Commissarissen (en commissarissen), hier RvC genoemd.

In andere wetgeving kan voor specifieke organisaties of sectoren aanvullende bepalingen zijn opgenomen. Dit is bijvoorbeeld het geval in de wet op het financieel toezicht waar nadere bepalingen over de verhouding tussen de RvC en het bestuur voor financiële instellingen zijn opgenomen.

Corporate Governance Code

Naast de wettelijke basis is de Corporate Governance Code ('de Code') een belangrijk uitgangspunt. Beursgenoteerde ondernemingen zijn verplicht zich aan deze Code te houden. Het doel van de Code is het met of in relatie tot wet- en regelgeving bewerkstelligen van een deugdelijk en transparant stelsel van *checks and balances* binnen Nederlandse beursvennootschappen en het daartoe reguleren van de verhoudingen tussen het bestuur, de RvC en de algemene vergadering van aandeelhouders.

In april 1996 werd de eerste Nederlandse corporate governance commissie ingesteld, onder voorzitterschap van Jaap Peters. De commissie kreeg tot taak te onderzoeken of het toenmalige evenwicht tussen toezicht, bestuur en aandeelhouders binnen de beursgenoteerde vennootschappen houdbaar was tegen de achtergrond van de internationalisering van de Nederlandse economie. In juni 1997 publiceerde de Commissie aanbevelingen (de zogenaamde 40 aanbevelingen van Peters) om de transparantie over het gevoerde ondernemingsbeleid en de verantwoording daarover te vergroten en om de aandeelhouders meer zeggenschap te geven, zodat zij inadequaat beleid of inadequaat beleidsvoering kunnen corrigeren.

In 2003 heeft de toenmalige Minister van Financiën een commissie corporate governance geïnstalleerd onder leiding van wijlen ex-CEO van Unilever Morris Tabaksblat. Hij kreeg de opdracht om een gedragscode te ontwikkelen voor beursgenoteerde ondernemingen en hun aandeelhouders. De Corporate Governance Code is in 2003 voor het eerst gepubliceerd, en werd in 2004 in de wet verankerd.³ Daarna is de Code gewijzigd in 2008 en 2016.

1 Waar we spreken over de RvC bedoelen we veelal ook de RvT.

2 Ook structuurvennootschappen kennen de verplichting tot inrichting van een RvC. In dit artikel wordt daar niet verder op ingegaan.

3 www.zoek.officiëlebezoekingen.nl/stb-2004-747.html

Governance gaat over besturen en beheersen,
over verantwoordelijkheid en zeggenschap en
over toezicht en verantwoording.

Corporate Governance Code - 2016



De Code beschrijft governance als volgt: 'Governance gaat over besturen en beheersen, over verantwoordelijkheid en zeggenschap en over toezicht en verantwoording'. De Code heeft als uitgangspunt dat de vennootschap een lange termijn samenwerkingsverband is van diverse bij de vennootschap betrokken stakeholders. Stakeholders zijn groepen en individuen die direct of indirect het bereiken van de doelstellingen van de vennootschap beïnvloeden of erdoor worden beïnvloed. Denk daarbij aan werknemers, aandeelhouders en andere kapitaalverschaffers, toeleveranciers, afnemers en andere belanghebbenden. Het bestuur en de RvC hebben een verantwoordelijkheid voor de afweging van de belangen van deze stakeholders, en zijn doorgaans gericht op de continuïteit van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Goed ondernemerschap en goed toezicht zijn essentiële voorwaarden voor stakeholders voor het vertrouwen in het bestuur en het toezicht op het bestuur. Daaronder valt ook integer en transparant handelen door het bestuur, en het afleggen van verantwoording aan de RvC, die op zijn beurt weer verantwoording aflegt over het uitgevoerde toezicht aan de aandeelhouders.

Comply or explain

De naleving van de Code is gebaseerd op het 'pas toe of leg uit'-beginsel, oftewel *comply or explain*. De Code is geen wetgeving, en biedt de ruimte om af te wijken van de principes en best practice bepalingen. Het bestuur en de RvC leggen dan aan de algemene vergadering verantwoording af over de naleving van de Code, en voorzien eventuele afwijkingen van de principes en best practice bepalingen van een inhoudelijke en inzichtelijke uitleg.

De hoofdlijnen van de corporate governance van de vennootschap, alsmede wijze waarop de Code wordt nageleefd, dienen elk jaar in een afzonderlijk hoofdstuk in het bestuursverslag uiteengezet of op de website van de vennootschap te worden geplaatst. Daar beschrijft de vennootschap in hoeverre zij de in deze Code opgenomen principes en best practice bepalingen opvolgt en zo niet, waarom en in hoeverre zij daarvan afwijkt.

Ook voor niet-beursgenoteerde ondernemingen

De Code dient alleen door beursgenoteerde ondernemingen verplicht te worden nageleefd. Sinds enige tijd zien we dat ook ondernemingen die formeel niet verplicht zijn zich aan de Code te houden, deze toch expliciet wensen na te leven. Dit zien we veelal terug bij grote, professionele ondernemingen die niet beursgenoteerd zijn, maar ook bij kleinere ondernemingen die een hoog kwaliteitsniveau nastreven en op deze wijze hun betrouwbaarheid en professionaliteit willen onderstrepen.

Andere Codes

Diverse sectoren hebben een eigen Governance Code ontwikkeld waarin nadere uitwerking aan de wettelijke regels wordt gegeven. Zo is er een Code die specifiek voor de pensioenfondsen is geschreven. Nederlandse pensioenfondsen die zich aansluiten bij de PensioenFederatie verbinden zich aan de Code Pensioenfondsen. Net als bij de Corporate Governance Code geldt hier het *comply or explain*-beginsel en leggen pensioenfondsen in hun jaarverslagen uit aan welke eisen zij niet voldoen en waarom dit het geval is. In de praktijk zien we bijvoorbeeld dat fondsen in hun jaarverslag uitleg geven over de samenstelling van het bestuur.

De bankensector heeft ook een eigen Code opgesteld: de Code Banken. Deze Code is onderdeel van een pakket waar ook een Maatschappelijk Statuut en Gedragsregels onderdeel van uitmaken. Dit pakket heeft de naam 'Toekomstgericht Bankieren' meegekregen en is gekoppeld aan de Bankierseed. Het Maatschappelijk Statuut beschrijft het doel van banken in de maatschappij en de positie die banken hierin willen innemen. De Code Banken beschrijft hoe het bestuur zou moeten worden ingericht en de Gedragsregels richten zich op de medewerkers. Overtredingen van de Gedragsregels, kunnen worden bestraft onder het aan de eed gekoppelde tuchtrecht.

Ook de zorgsector, diverse sectoren in het onderwijs, goede doelen, woningcorporaties en de cultuursector hebben een eigen Governance Code. In al deze codes wordt expliciet en uitgebreid aandacht besteed aan de rol van de RvC. Denkend aan het belang van de toon aan de top is de aandacht voor een goede taakuitvoering door de RvC in de verschillende codes niet onlogisch.

Rollen van de Commissaris

De RvC krijgt vanuit de wetgeving en diverse Codes een aantal rollen toegeschreven, die zijn uitgewerkt in taken.

1. Toezichthouder

De RvC houdt toezicht op het beleid van het bestuur en de uitvoering daarvan. Daaronder valt ook het toezicht op de realisatie van de strategie, inclusief strategie rond lange termijn waardecreatie. Daarbij dient de RvC een oogje in het zeil te houden op de risico's die de realisatie van de strategie bedreigen. Denk daarbij bijvoorbeeld aan de organisatiecultuur en het gedrag van medewerkers. Daarnaast houdt de RvC toezicht op de algemene gang van zaken. Tot slot valt hieronder het toezicht op het financiële beleid van de organisatie (inclusief opstelling van de jaarrekening, verantwoording afleggen over de financiën, etc.)

2. Adviseur/klankboard

Als adviseur reflecteert de RvC met het bestuur op de realisatie van de strategie. Ook wordt het bestuur door de RvC met raad bijgestaan bij impactvolle besluiten. De RvC adviseert voorts het bestuur gevraagd en ongevraagd, waarbij de taakverdeling tussen RvC en bestuur moet worden bewaakt. In deze rol zal de RvC het bestuur ook uitdagen om na te denken over de uitdagingen van de organisatie op langere termijn.

3. Werkgever

In de rol van werkgever verzorgt de RvC aan de algemene vergadering van aandeelhouders de voordrachten voor benoeming en ontslag van directeuren en commissarissen. De RvC mag directeuren ook schorsen indien zij slecht functioneren. Het eventuele daaruit voortvloeiende ontslag kan echter alleen door de algemene vergadering van aandeelhouders plaatsvinden. Voorts bepaalt de RvC de key performance indicators (KPI's) van de directeuren, en de Raad evalueert ook op welke wijze aan deze KPI's is voldaan. Dit dient als basis voor de functioneringsgesprekken van de RvC met de bestuurders.

Tot slot bereidt de RvC het beloningsbeleid voor. Dat omvat niet alleen het beloningsbeleid voor de directeuren maar ook de zogenaamde identified staff (sleutelfunctiehouders).



4. Ambassadeur

Naast de voorgaande formele RvC-rollen wordt ook de rol van ambassadeur als een extra RvC-taak beschouwd. De RvC legt verbinding tussen onderneming en maatschappij en signaleert tijdig ontwikkelingen in de maatschappij die de organisatie kunnen beïnvloeden. Ook onderhoudt de RvC de relatie met de stakeholders, waaronder ook de Ondernemingsraad⁴, en tot slot fungeert de RvC vaak als boegbeeld of aanspreekpunt richting de maatschappij. Daarmee vormt de RvC een verbinding tussen de onderneming en de maatschappij en kan hij fungeren als visitekaartje van de organisatie.

⁴ Gebaseerd op de Wet op de Ondernemingsraden (WOR).

De invulling van de RvC-rol is een balanceeract tussen onafhankelijkheid en betrokkenheid.



Onafhankelijk toezicht

Vaak is discussie over de vraag hoe ver de mate van betrokkenheid van de Commissaris moet gaan, terwijl aan de andere kant van de RvC onafhankelijk toezicht wordt verwacht. De invulling van de RvC-rol is feitelijk steeds een balanceeract tussen onafhankelijkheid en betrokkenheid. Commissarissen en toezichthouders moeten voldoende *countervailing power* kunnen bieden aan het bestuur. Met *countervailing power* wordt bedoeld dat er 'tegenkracht' wordt geboden. Iemand die stevig genoeg in de schoenen staat en over voldoende kennis en ervaring beschikt om tegenmacht uit te oefenen. In de wereldeconomie zijn er diverse machten die elkaar in balans houden, binnen organisaties zijn het bestuur en de toezichthouders die elkaar in evenwicht moeten houden.

De Commissaris onder de loep

RvC's krijgen de laatste jaren meer aandacht dan daarvoor. Stakeholders zijn ervan doordrongen dat voor het bouwen van solide en robuuste organisaties niet alleen een goed bestuur, maar ook goed intern toezicht een vereiste is. Met de toenemende complexiteit van de uitdagingen – denk bijvoorbeeld aan ontwikkelingen rond duurzaamheid, compliance en risicomanagement, of de toegenomen jurisdisering en mondigheid van aandeelhouders en andere stakeholders – wordt ook van de Commissaris een meer proactieve houding en deskundige toezichtsaanpak verwacht. In geval van bijvoorbeeld grote incidenten of boetes van externe toezichthouders (denk aan ING of ABN Amro), wordt ook nadrukkelijk onderzocht op welke wijze de RvC zijn rol heeft ingevuld. Mogelijk verwijtbaar handelen of nalaten kan serieuze consequenties hebben, bijvoorbeeld met betrekking tot (persoonlijke) aansprakelijkheid. En zo is het zijn van Commissaris of Toezichthouder een serieus vak geworden.