



## NKCC Paper

### Interventiemogelijkheden van het bestuur en de raad van commissarissen - het juridisch kader -

Op 9 december 2010 vond bij Van Doorne Advocaten in Amsterdam de derde en laatste bijeenkomst plaats uit de drieluik '(Non) interventie door commissarissen en toezichthouders'. Deze drieluik is georganiseerd in samenwerking tussen de Governance University, Van Doorne, BDO en NKCC.

Vandaag lag de focus op het juridische kader bij interventiemogelijkheden van toezichthouders.

**“Als commissaris moet je een rechte rug hebben en zeggen wat je vindt”.** Met deze uitspraak van oud collega wijlen Jaap Glasz opent *Thijs Clement*, *managing partner bij Van Doorne*, deze middag. Er is veel politieke en media aandacht voor problematische aspecten van toezicht en naast die rechte rug en Governance speelt rechtspraak een belangrijke factor bij toezicht in het algemeen en bij (non)interventie in het bijzonder.

**“Commissaris worden? Nu even niet”** kopte het FD op 16 april in 2004. *Hugo Reumkens*, *partner bij Van Doorne*, haalt met dit artikel de toenmalige trend aan van aarzeling van kandidaat commissarissen om commissariaatfuncties te accepteren. Net na de introductie van de code-Tabaksblat, waardoor er extra eisen aan ondermeer onafhankelijkheid, deskundigheid en tijdsbesteding werden gesteld en de aansprakelijkheid voor falend toezicht toenam, haakten kandidaat commissarissen af.

Inmiddels zijn we 6 jaar verder en volgens Reumkens is het er voor commissarissen niet beter op geworden; sterker nog, alleen maar slechter. Er is veel aandacht van de politiek en de media voor problematische aspecten van het toezicht.

Reumkens kijkt met argusogen naar de besluitvorming van de Eerste Kamer over het vorig jaar door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel voor de regels van bestuur en toezicht waarin, via een amendement, de maximering van het aantal commissariaten, profit en non-profit, tot 5 is bepaald. Inmiddels tekent zich een meerderheid van de Senaat af tegen deze stringente maximering dus is dit nog geen gelopen race.

#### **Fouten maken mag, maar .....**

“De juridische kaders voor aansprakelijkheid zijn de afgelopen jaren in essentie onveranderd gebleven en deze kaders staan ook niet op de nominatie voor structurele verandering” aldus Reumkens. “Er is een verschil tussen verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid; wanneer je een fout maakt ben je daarvoor verantwoordelijk maar je kunt er niet altijd voor aansprakelijk gesteld worden”

Echter, wanneer het tot een rechtzaak komt oordeelt de rechter uiteindelijk over de aansprakelijkheid. Reumkens haalt met de zaak Ceteco jurisprudentie aan waarin, na 220 overwegingen, uiteindelijk geoordeeld is dat de bestuurders en/of commissarissen op een zeker moment hadden moeten interveniëren en niet het (mislukte) turbo-herstelplan hadden moeten uitvoeren. De rechter oordeelde dat de bestuurders en/of commissarissen de signalen hebben genegeerd en daardoor ernstig verwijtbaar hebben gehandeld, wat voldoende aanleiding was om hen aansprakelijk te stellen voor het faillissement. Dat de uitspraak is gedaan over een situatie van toen met de inzichten van nu, roept zeker vraagtekens op maar doet niets af aan het resultaat. De volledige uitspraak is na te lezen op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).



## Imagoschade

“Wanneer je naam in de media breed uitgemeten wordt, gerelateerd aan wanbeleid, is de imagoschade funest. Er zijn voorbeelden waarbij men kan oordelen dat de uitspraak uiteindelijk meevalt maar je kunt nog zo'n goede advocaat hebben, imagoschade tovert hij niet weg”, waarschuwt Reumkens.

## Concrete normen voor bestuurders

Kijkend naar onder meer de code-Tabaksblat concludeert Reumkens dat deze, en aanvullende codes, inmiddels zo algemeen en breed uitgemeten zijn dat het bijna onmogelijk is voor bestuurders en/of commissarissen om überhaupt nog te kunnen functioneren in dit keurslijf. De inhoud gaat puur over bestuurders, regels en normen. Risicomanagement door middel van interne controle- en beheerssystemen worden bijvoorbeeld niet benoemd; dat zou je wel verwachten.

## De 13 Gevarencodes

Wanneer men de Nederlandse jurisprudentie bestudeert zijn dit volgens Reumkens de 13 valkuilen:

- Te risicovol beleid
- Beslissingen zonder onderzoek naar mogelijke risico's
- Systemen van risicobeheersing en interne controle zijn ontoereikend
- Het gewraakte risico wordt niet geconstateerd of onvoldoende materieel geacht
- Keuze voor inadequate risico-reactie
- Ontbreken van criteria en richtlijnen voor beheersing van geconstateerde risico's
- Geen periodieke beoordeling van feitelijke exposure
- Ontbreken van een contingency plan
- Niet doorvragen over of onderzoek naar vermoede incidenten
- Geen correctie bij overschrijding van criteria en richtlijnen
- Negeren of ombuigen van overschrijding
- Nalaten mede-bestuurders te informeren
- Misleidende publieke mededelingen over risicobeheersing

## Vraag en antwoord

In antwoord op een vraag stelt Reumkens:

- dat bijvoorbeeld bij een voetbalclub een tegenvallende, duur aangekochte, speler inherent is aan de risico's van deze business. Een te grote afhankelijkheid van bijvoorbeeld inkomsten van televisierechten (die op enig moment onder druk kunnen komen te staan) zou je wel als een te risicovol beleid kunnen beschouwen. Dat zou naar de mening van Reumkens gezien kunnen worden als ernstig verwijtbaar handelen.
- dat, wanneer een commissaris in de notulen laat opnemen dat hij of zij tegen een besluit of handelwijze is, deze commissaris, als het tot een veroordeling komt, medeaansprakelijk zal worden gesteld. Anders is het wanneer hij/zij maatregelen neemt om erger te voorkomen. Dan kan de commissaris zich later distantiëren.

## Advies

Het zijn open deuren maar een goede voorbereiding (hoe vaak wordt de envelop met stukken pas geopend tijdens de vergadering?), doorvragen, tijdig en adequaat ingrijpen, de juiste informatie over risico's en risicobeheersing publiek maken, zijn adviezen die Reumkens deze middag meegeeft aan de toezichthouder.

## Commissaris zijn is 'hard work': if it wasn't hard work, everyone would do it. It is 'the hard' that makes it good.

Met deze uitspraak van Tom Hanks geeft **Alexandra Schaapveld** aan waarom haar rol als toezichthouder voor haar in de praktijk zo uitdagend en aantrekkelijk is. **Alexandra Schaapveld**, voormalig senior executive vice president bij ABN-AMRO en ondermeer toezichthouder bij Holland Casino,



*VU Amsterdam, Plan Nederland en, sinds deze zomer, bij het Franse beursgenoteerde staalbedrijf Vallourec, bespreekt een aantal praktische voorbeelden en deelt haar inzichten over het functioneren in een raad van commissarissen met de Bestuurders. “Ontzettend belangrijk is dat je onderkent dat het mensenwerk is en dat je dus moet beschikken over enige mate van mensenkennis” aldus Schaapveld. Tijdens haar betoog, wat is doorspekt met praktische voorbeelden, benoemt ze drie essentiële zaken die in haar visie van groot belang zijn om het maximale uit je commissarisschap te halen.*

“Begrijp de strategie van het bedrijf en verdiep je in de bedrijfstak”. Bezoek alle onderdelen van het bedrijf en begrijp wat ze doen. Stel vragen over de strategie; deze moet in gewone bewoordingen verteld kunnen worden. Snap de branche en krijg inzicht in hoe het bedrijf zich in deze branche verhoudt.

Ik heb het als bijzonder nuttig ervaren om de diverse vestigingen van Vallourec over de wereld te kunnen bezoeken om zo inzicht te krijgen in productie, techniek, mensen en branche. Het bestuur van Vallourec zag dit als een ‘must’. Pas als je weet wat een bedrijf doet en drijft kun je behoorlijk toezicht houden was hun mening.

En blijf doorvragen. Vraag uitleg over beslissingen, strategiewijzigingen etc., net zo lang totdat je tevreden bent met het antwoord”.

”Begrijp het functioneren van de raad van bestuur en de eventuele gevoeligheden. Eis dat je met het onderliggende echelon gesprekken kunt voeren. (RvB minus 1 niveau) Dat geeft je meer inzicht hoe het bestuur functioneert en of er meer speelt dan wat het bestuur kwijt wil. Zorg dat je als commissaris deel kunt nemen aan gezamenlijke bedrijfsevenementen om ook op deze manier contact te leggen met het personeel”.

“Ken je Raad. Begrijp hoe de raad van commissarissen functioneert. De diversiteit en samenhang; wie speelt welke rol, met welke ego’s dien je rekening te houden en hoe kun je er mee omgaan; want dat laatste is cruciaal. Verder is het ontzettend belangrijk dat je je invloed uitoefent op de samenstelling van de raad van commissarissen. Qua competenties en persoonlijkheid maar zeker ook met het oog op samenhang. Alleen een goed profiel is niet voldoende; de leden moeten elkaar aanvullen.

Als laatste benadrukt Schaapveld het belang om deel uit te maken van commissies, zoals financieel, strategisch, benoemingscommissie. “Wanneer je geen enkele commissie in je portefeuille hebt, mis je op termijn de aansluiting”.

### **Interveniëren: opstappen ja of nee**

Schaapveld vertaalt interveniëren deze middag in het wel of niet opstappen. “Ook in lastige situaties, waarbij ik bijvoorbeeld een ander besluit had willen nemen dan er uiteindelijk door de rvc is genomen, pieker ik er niet over om op te stappen. Het is mij met de paplepel ingegoten: je maakt af waaraan je begonnen bent en wanneer je opstapt geef je de mogelijkheid om invloed uit te oefenen en bij te sturen op. In het geval dat je bakzeil moet halen levert dat ervaring op zodat je het de volgende keer anders kunt aanpakken om tot het gewenste resultaat te komen. Dit alles in het belang van de onderneming natuurlijk”.

### **Conclusie**

Na de rondetafel discussies, waarin een drietal casussen over besluitvorming in de raad van commissarissen behandeld werden, sluit **Norbert de Melker**, directeur van het NKCC, deze derde bijeenkomst van dit drieluik af met de conclusie dat het in de afgelopen drie bijeenkomsten weer gelukt is om dwarsverbanden te leggen tussen commissarissen en toezichthouders uit verschillende branches. Met in elke sector verschillende codes en principes en dat we van elkaars principes kunnen leren. Ondanks alle inspanningen, codes en principes zijn er het afgelopen jaar toch weer fouten gemaakt. Er is altijd nog veel ruimte is voor verbetering in de toezichthoudende rol. De rol, bij het goed functioneren van de Raad, van de voorzitter is cruciaal gebleken: welke zaken kunnen gezegd worden en welke worden onder het kleed geveegd .... Hiermee valt of staat dus interventie of non – interventie.

De rode draad, interventie, is tijdens deze drie bijeenkomsten belicht vanuit verschillende invalshoeken waarbij de rol van het team en individu binnen de Raad, de accountant en de juridische aspecten aan bod zijn gekomen.

Naast de interessante discussies en inzichten die deze bijeenkomsten hebben opgeleverd zijn de belangrijkste aanbevelingen:

- interveniëren alleen in het uiterste geval. Een goede raad communiceert helder naar het bestuur en stuurt zachtjes bij, zorgt voor een goed inzicht in de problematiek en een goede dialoog
- check regelmatig je eigen persoonlijke vooruitgang als commissaris en de verbeteringen van de rvc / rvt in z'n geheel (is het een maatpak of pakt u de opgelegde maat?)
- regelmatig(er) nieuwe leden binnen de raad benoemen (nieuw bloed, nieuw geluid)
- meer officiële maar ook informele contactmomenten met de accountant; voer een halfjaarrekening of tussentijds bestuursverslag in, daardoor voorkom je achteraf verstrekkende verassingen
- doorvragen, informatie vergaren en transparantie betrachten als het gaat om het publiek maken van risico's en risicobeheersing

-----

Dit NKCC Paper komt tot stand i.s.m.

Angeli Spierenburg van Redwoods executive support /NKCC/Governance University/Van Doorne/BDO  
December 2010



BDO CampesObens  
Accountants & Adviseurs



Nederlands KennisCentrum  
voor Commissarissen



© NKCC Paper is een uitgave van NKCC – Stichting Nederlands KennisCentrum voor Commissarissen en Toezichthouders en wordt op onregelmatige tijden uitgebracht naar aanleiding van een actueel onderwerp of interessante ontwikkelingen op het gebied van governance. Met de uitgave van 'NKCC Papers' wil het NKCC het kennis en bewustzijnsniveau van eigentijdse commissarissen en toezichthouders bevorderen.