

De bestuurssecretaris kan uiteenlopende taken hebben, maar de belangrijkste zijn ondersteuning van bestuur en toezicht, plus het bijdragen aan de jaarvergadering en aan het jaarverslag. Deze functie zal de komende tijd verder professionaliseren en de positie van de secretaris zal onafhankelijker worden, is de verwachting. Dit proces kan worden versterkt door de positie van de secretaris op te nemen in sectorale governancecodes en een beroepscode te ontwikkelen op basis van best practices. Dan kan de secretaris zich met recht het 'corporate governance geweten' van de organisatie noemen.

EMANCIPATIE VAN DE BESTUURSSECRETARIS

MEER ERKENNING FUNCTIE EN EXPERTISE SECRETARIS GEWENST¹

Arthur Hol en Wilco Oostwouder

De bestuurssecretaris zal de komende tijd verder professionaliseren en diens positie zal onafhankelijker worden. Dit is de voornaamste conclusie van het onderzoeksrapport 'De secretaris, functie of beroep? – de rol en positie van de Nederlandse bestuurssecretaris/ company secretary, nu en in de toekomst' dat in juli van dit jaar door Stefan Peij is gepresenteerd. Het rapport geeft een actueel beeld van de ontwikkelingen rondom de (invulling van) de secretarisrol verbonden aspecten.

Bij veel ondernemingen of instellingen is een secretaris van de vennootschap/rechtspersoon (hierna ook: secretaris) aangesteld. Blijkens diverse onderzoeken vervult de secretaris, ook wel genoemd corporate secretary of bestuurssecretaris, een belangrijke rol bij de (corporate) governance van de betrokken rechtspersoon.

In het door PwC/NIVE in 2009 gepubliceerde rapport "Board room insider - Invloed en visie van de bestuurssecretaris op effectieve governance-²" wordt de secretaris zelfs de "regisseur van het spel dat Corporate Governance heet" genoemd. Dit rapport stelt onder meer: "Vanuit zijn positie in de coulissen en zijn regierol heeft de secretaris als geen ander zicht op de kwaliteit van het ondernemingsbestuur, de manier waarop die kan worden verbeterd en de belemmeringen die daarbij een rol spelen. De secretaris ondersteunt in de praktijk immers zowel het bestuur als het intern toezicht en is in die positie direct betrokken bij het functioneren van de raad van bestuur (RvB), de raad van commissarissen (RvC) en de interactie tussen beide organen."

Uit een onderzoeksrapport uit 2010, genaamd "Administrateur of chief governance officer; de rol van de

secretaris in corporate governance”³ bleek dat de ondersteuning van de vergaderingen van de board door secretarissen als hun belangrijkste taak wordt gezien, in alle onderzochte landen. In laatstgenoemd onderzoek werd gebruik gemaakt van een internationale studie van het International Institute of Management Development (IMD) in samenwerking met een publicatie van Erismann-Peyer, Steger en Salzman (2008). Stefan Peij, verbonden aan de Governance University, waar sinds 2008 het programma ‘de Professionele Corporate Secretary’ wordt aangeboden- heeft in zijn onderzoek uit 2014 naar de rol van de secretaris met name voortgebouwd op het onderzoek Erasmus/Nive.

Rollen en taken van secretarissen in de praktijk

Het onderzoek van PwC/NIVE uit 2009 begint met de observatie dat de secretaris een zeer uiteenlopend takenpakket heeft. Naast de ondersteuning van de RvB en RvC, de interactie tussen beide organen en zaken als risicobeheersing en compliance, blijkt dat de secretaris soms ook verantwoordelijk is voor uiteenlopende taken als de archieffunctie, beveiliging, gebouwenbeheer en interne dienst, investor relations, externe communicatie en/of issuemanagement.

Een bevinding van het onderzoek die op redelijke afstand staat van de traditionele rol van de secretaris als administrateur is dat secretarissen zichzelf ook wel zien als het corporate governance geweten van de onderneming. Dit beeld van de secretaris in een nieuwe strategische rol als Corporate Governance Officer komt voort uit het feit dat de secretarissen in de enquête voor het onderzoek aangaven dat zij tachtig procent van hun tijd aan corporate governance besteden, zowel voor de RvB, de RvC als voor de vennootschap als geheel. Verder zien de secretarissen voor zichzelf ook een concrete rol weggelegd bij de professionalisering van de RvC. Ook komt naar voren dat de functie van secretaris vooral op de achtergrond in een bedrijf of instelling wordt uitgevoerd.

Uit het IMD-onderzoek blijkt dat secretarissen het ondersteunen van de vergaderingen van de board als hun belangrijkste taak zien. Op de tweede en derde

plaats komt het bijdragen aan de jaarvergadering (van aandeelhouders of leden) en aan het jaarverslag. De onderzoekers zien een grote diversiteit in de rol en positie van de secretaris. Desondanks constateert het IMD-onderzoek een duidelijke verschuiving van de secretarisrol naar een corporate governance officer rol.

Aan de hand van het IMD-onderzoek kunnen secretarissen ingedeeld worden in een ‘range’ die varieert van administrateur tot gevolmachtigde van de voorzitter. De indeling is afhankelijk van de rapportagelij (rapporteren aan bestuur of aan het management) en het competentieniveau (hoog of laag). Een secretaris met een laag competentieniveau en een rapportageverplichting aan het management is van het type administrateur. Hier tegenover staat een secretaris met een hoog competentieniveau en een rapportageverplichting aan het bestuur. Dit type secretaris heeft de meeste invloed op de beslissingen in het bestuur en kan gezien worden als gevolmachtigde van de bestuursvoorzitter.

Ook het onderzoek van Stefan Peij naar de invulling van de secretarisfunctie bevestigt dat het belangrijkste werk van de secretaris nog steeds het ondersteunen van de vergaderingen is, gevolgd door de jaarlijkse corporate governanceparagraaf, het jaarlijkse verslag van de RvC en het proactief informeren van het bestuur.

Daarnaast wordt geconstateerd dat de invloed van de secretaris op de besluitvorming binnen de RvC afneemt. Ook neemt zijn invloed op informatievoorziening van de RvC naar de RvB af. Uit het onderzoek blijkt niet wat de reden is van deze afname. Wij achten het waarschijnlijk dat dit te maken heeft met een actievare rol van de (voorzitter van de raad van) commissarissen. De secretaris heeft daarentegen wel een grote invloed op het administratieve proces van governance, de informatievoorziening van RvB naar de RvC en, steeds meer, op de inhoudelijke invulling van de governance. Dit is in lijn met de al eerder geschetste ontwikkeling van de secretaris richting ‘Chief Governance Officer’. Zelf ervaart de secretaris minder conflict (met bestuurders en toezichthouders) en meer onafhankelijkheid in het governanceproces. Hij ziet de door hem verzamelde informatie en de eigen kennis en ervaring als belangrijke bijdrage aan besluitvorming binnen bestuur / directie.

Verankering in wetgeving of codes?

Het toegenomen belang van de secretarisfunctie, in het verlengde van de vergrote druk op governance, roept de vraag op of de positie van de secretaris moet worden versterkt door verankering in de wet en/of een (uitgebreide) regeling in de diverse governancecodes.

In boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW) dat van toepassing is op alle Nederlandse rechtspersonen, zijn de rol en positie van de secretaris niet geregeld. Ook in de governancecodes die van toepassing zijn op de financiële sector, de zorgsector, de woningcorporatiesector, de culturele sector en de goede doelen sector wordt de secretaris niet genoemd. Alleen in de Code Frijns (en haar voorganger, de Code Tabaksblat) die toepasselijk is op beursgenoteerde vennootschappen wordt in twee bepalingen aandacht besteed aan de secretaris. In Principe III.4 staat: *“De voorzitter van de raad van commissarissen wordt in zijn rol ondersteund door de secretaris van de vennootschap.”*

In Best Practice III.4.3 is te lezen: ‘De raad van commissarissen wordt ondersteund door de secretaris van de vennootschap. De secretaris ziet er op toe dat juiste procedures worden gevolgd en dat wordt gehandeld in overeenstemming met de wettelijke en statutaire verplichtingen. Hij ondersteunt de voorzitter van de raad van commissarissen in de daadwerkelijke organisatie van de raad van commissarissen (informatie, agendering, evaluatie, opleidingsprogramma, etc.). De secretaris wordt, al dan niet op initiatief van de raad van commissarissen, benoemd en ontslagen door het bestuur, na verkregen goedkeuring door de raad van commissarissen.’

In de toelichting op de Code Frijns (hierna: “de Nederlandse Governance Code”) wordt voorts vermeld dat de werkzaamheden van de secretaris zich niet hoeven te beperken tot ondersteuning van de RvC: “Hij kan eveneens werkzaamheden verrichten voor het bestuur.

De secretaris hoeft niet noodzakelijkerwijs een medewerker van de vennootschap te zijn. De werkzaamheden kunnen bijvoorbeeld ook uitgevoerd worden door een daartoe aangestelde advocaat”.

Verschillende meningen

Over de vraag of de functie van de secretaris een wettelijke verankering dient te krijgen, lopen in de literatuur de meningen uiteen. De aanbeveling van de Commissie Tabaksblat uit 2003 om deze positie wettelijk te verankeren is door het kabinet niet overgenomen. Butzelaar⁴ heeft geen probleem met het afwijzen van de aanbeveling door het kabinet, aangezien hij geen nut zag in de wettelijke verankering van de functie van de secretaris. Butzelaar is namelijk van mening dat de positie van de secretaris niet in de wet vastgelegd dient te worden zolang we niet willen voorschrijven dat iedere vennootschap een secretaris moet hebben. Wel stelde hij dat de functie van secretaris van de vennootschap verantwoordelijkheden creëert bij alle organen van de vennootschap en dat het daarom wenselijk is dat de benoeming, taakomschrijving van de secretaris wordt vastgelegd in de Corporate Governance Code (voor beursgenoteerde ondernemingen). Wij menen dat dit argument ook geldt voor de meeste andere sectoren waarvoor Governance Codes gelden.

Ook bij semi-publieke organisaties zoals zorginstellingen en woningcorporaties spelen secretarissen inmiddels de regisseursrol bij de governance. Ook daar worden besturen gecontroleerd door toezichthoudende organen (vaak aangeduid als raad van toezicht) en vervult de secretaris een spilfunctie bij de interactie tussen deze organen (of zou deze moeten vervullen).

Lückerath en Oostdam plaatsen in hun rapport uit 2010⁵ bij het ontbreken van bepalingen in de desbetref-

DE FUNCTIE VAN BESTUURSSECRETARIS IS DOOR ALLE ONTWIKKELINGEN IN GOVERNANCE TOE AAN EEN PROFESSIONELE HERIJKING

fende codes over de rol van de secretaris terecht de volgende kritische kanttekening: “Hoewel de rol, taken en bevoegdheden van de raad van toezicht in diverse aanbevelingen en codes naar voren komt, ontbreekt van de rol van de secretaris elk spoor.”

Liem⁶ heeft daarentegen gesteld dat het enkel in de Code vastleggen van bepalingen omtrent de secretaris weinig nut heeft in verband met de ‘pas toe of leg uit’-regel. Hij vindt dat er voor het optimaal functioneren van de secretaris drie zaken in de wet vastgelegd zouden moeten worden. Ten eerste zouden beursvennootschappen verplicht moeten worden een secretaris voor hun vennootschap te benoemen, ten tweede zou er een bepaling moeten zijn over welke instantie bevoegd is tot benoeming en ontslag van de secretaris en ten derde zou de wet een omschrijving moeten bevatten wat de kerntaken van de secretaris zijn.

Wij zijn van mening dat Liem de normerende kracht van codes onderschat. In het jaarverslag zal een beursgenoteerde vennootschap toch ten genoegen van de algemene vergadering van aandeelhouders moeten uitleggen waarom er geen secretaris is aangesteld terwijl deze in de toepasselijke code – in het verlengde van de literatuur –, van groot belang wordt geacht voor de regio van de corporate governance.

Desgevraagd liet 94 procent van de secretarissen in het onderzoek van Stefan Peij weten de wenselijkheid van een beroepscode te waarderen met een ‘misschien’ / ‘wel’. Dat lijkt op een ‘ja, mits’, waarbij de ‘mitsen’ nog moeten worden ingevuld, concludeert Peij. De onderwerpen die daarbij het hoogst scoren om opgenomen te worden in een beroepscode zijn de onafhankelijkheid en integriteit van de secretaris en het faciliteren van gedegen besluitvorming en goede informatiestromen binnen en tussen de RvC, de toezichtcommissies en het bestuur.

Hoe nu verder met de secretarisrol

In Nederland wordt, zoals reeds aangegeven, buiten de Corporate Governance code, in de diverse governance-codes de positie van de secretaris van de vennootschap of rechtspersoon niet genoemd.

Aan de hand van de resultaten van het onderzoek dat

in 2009 door PwC/Nive naar de rol en het functioneren van de secretaris is gedaan, is een ‘good practice’ voor de secretaris gepresenteerd als bijlage bij het onderzoek. De good practice bestaat uit drie onderdelen: een introductie, richtlijnen voor de rol en positie van de secretaris en een beschrijving van de aandachtsgebieden van de secretaris. De reden dat een good practice is geformuleerd is dat de functie van secretaris zich zo divers heeft ontwikkeld. De functie van secretaris kenmerkt zich traditioneel door een sterke individuele invulling. De functie is door alle ontwikkelingen in governance toe aan een professionele herijking.

Uit het onderzoek van Peij blijkt dat het merendeel van de secretarissen meent dat de verantwoordelijkheden van de functie beter vastgelegd moeten worden. Peij concludeert dat de secretaris verder professionaliseert en verwacht dat de trend van het werken in een meer professionele governance-context, met meer onafhankelijkheid vanuit de eigen rol, zich in de komende jaren verder doorzet.

Complexiteit en werkbelasting

Het toegenomen belang en de snel groeiende complexiteit van het thema governance en de in sommige sectoren en ondernemingen sterk gestegen en stijgende werkbelasting vragen om één centrale functionaris, die RvB en RvC ondersteunt in het effectueren van hun verantwoordelijkheden ten opzichte van governance. Het ligt voor de hand, deze rol te beleggen bij de company secretary, vanwege diens directe betrokkenheid bij de beraadslaging en besluitvorming van de RvB en RvC. De kennis van corporate governance en het overzicht van wat er speelt in de ‘boardroom’ liggen op die manier bij één persoon. Een wettelijke verankering van de secretarisrol is wat ons betreft pas aan de orde als gericht onderzoek zou uitwijzen dat er genoeg draagvlak voor is - en minder ingrijpende maatregelen onvoldoende effect sorteren.

In de wetgeving zijn voor diverse functionarissen binnen organisaties, die in de uitvoering van hun taken het risico lopen in het vaarwater van het bestuur te komen, verschillende soorten zogenaamde anti-victimisatiebe-

WIJ STELLEN VOOR DE POSITIE VAN DE SECRETARIS STANDAARD OP TE NEMEN IN ALLE SECTORALE GOVERNANCECODES, WAAR MOGELIJK OP MAAT VOOR DE BETREFFENDE SECTOR

palingen opgenomen. Deze bepalingen bieden (kandidaat) OR-leden, arbofunctionarissen en de officiële vertrouwenspersonen arbeidsrechtelijke bescherming bij voorgenomen ontslag, waarbij door de (kanton)rechter wordt getoetst of niet aannemelijk is dat het (werkelijke) ontslagmotief is gelegen in de uitoefening van de functie of rol.

Voor andere bestuursondersteunende functionarissen die zo'n verhoogd risico hebben uit de aard van hun functie, zoals bijvoorbeeld internal auditors, legal counsels, compliance managers én de secretaris van de vennootschap, zou ook bezien kunnen worden of een anti-victimisatiebepaling uitkomst biedt voor het bevorderen van hun onafhankelijkheid. De vraag rijst dan wel bij welke functie de grens moet worden gelegd. Misschien kan er beter op vertrouwd worden dat een goede toepassing door rechters van de 'goed werkgeverschap'-norm voldoende uitkomst biedt, als de rechter gevraagd wordt oog te hebben voor het afbreukrisico van een bestuursondersteunende functie.

Secretarisbepaling en beroepscode

Wij stellen voor de positie van de secretaris standaard op te nemen in alle sectorale governancecodes, waar mogelijk op maat voor de betreffende sector. Dit kan het beste tot stand worden gebracht in een samenwerking tussen de op het gebied van governance actieve instituten, de belangen- en beroepsorganisaties en de (vertegenwoordigers van de) secretarissen.

Best practices die zo'n codebepaling ondersteunen kunnen helpen de functie en daarmee de secretaris zelf intern steviger 'op de kaart te zetten', terwijl het niet-dwingende karakter van de Nederlandse gover-

nancecodes ruimte biedt om af te wijken in specifieke omstandigheden. De bepalingen zouden zich moeten richten tot allen die betrokken zijn bij de vormgeving en uitvoering van de governance in een onderneming, voor wat betreft de inrichting van en omgang met de secretarisfunctie.

Feitelijk is het samenstel van een specifiek op de secretaris gerichte governance code bepaling en dergelijke best practices op te vatten als een niet-dwingende beroepscode. Zo'n niet-dwingende beroepscode bevat wat ons betreft, voortbouwend op het Erasmus onderzoek en het onderzoek van Peij, good practices en een beoordelingskader met de relevante afwegingsfactoren bij keuzes betreffende positionering en inrichting van de secretarisfunctie. Voorts zou deze code idealiter niet alleen de functie en taken van de secretaris moeten bestrijken, maar ook diens werkhouding, waaraan met name aandacht is besteed in het rapport van Peij.

Profielschets

De aanbevelingen betreffende de werkhouding van de secretarissen kunnen vertaald worden naar een profielschets van de competenties en persoonlijkheidskenmerken die voor een goede uitoefening van de functie nodig zijn. De profielschets verschaft een goede leidraad voor selectie, onder meer door gerichte assessments, en (begeleiding van de) ontwikkeling van kennis, houding en vaardigheden van secretarissen, onder meer door op de secretarisfunctie toegesneden opleidingen, learning on the job, coaching en intervisie.

Bij de herziening van governancecodes dient wat ons betreft aandacht te zijn voor een aparte bepaling voor

DE FUNCTIE VEREIST GEEN UNIVERSITAIRE JURIDISCHE SCHOLING, MAAR WEL AFFINITEIT EN BEKENDHEID MET HET JURIDISCHE, TOEGESPITST OP ONDERNEMINGSBESTUUR

de positie van de secretaris, waar mogelijk op maat voor de betreffende sector.

In verband met de toenemende druk op regelgeving in het algemeen en governance in het bijzonder, rijst de vraag of de eis zou moeten worden gesteld dat een secretaris van een Nederlandse rechtspersoon juridisch geschoold is. Als wij kijken naar de taakomschrijving van de secretaris in de Nederlandse Corporate Governance Code (die geldt voor beursgenoteerde ondernemingen) dan zien wij dat daarin vermeld staat dat hij erop toe ziet dat juiste procedures worden gevolgd en dat wordt gehandeld in overeenstemming met de wettelijke en statutaire verplichtingen. Dit vereist volgens ons geen universitaire juridische scholing, maar wel affiniteit en bekendheid met het juridische, toegespitst uiteraard op ondernemingsbestuur en sectorale regelgeving. Om bij de steeds meer spelende juridische aspecten bij governancekwesties de regie goed in handen te houden, is het bijzonder gewenst dat de secretaris zich periodiek (verder) bekwaamt in de juridische aspecten van governance. Dit geldt volgens ons in toenemende mate ook voor secretarissen van ondernemingen in de zorgsector en de woningcorporatiesector die worden overspoeld met nieuwe regelgeving.

Daarnaast geldt toch vooral dat elke secretaris qua persoonlijkheid en competentieprofiel past bij alle vereisten op het vlak van houding en gedrag en dat hij zich daarin ook blijft ontwikkelen. Dan kan hij met recht beschouwd worden als de 'regisseur van het spel dat corporate governance heet'.

Noten

1. www.governanceuniversity.nl
2. Vindplaats : http://www.pwc.nl/nl_NL/assets/documents/boardroom-insider.pdf

3. Mijntje Luckerath-Rovers en Perry Oostdam, Erasmus/Nive, Rotterdam 2010

4. Butzelaar FD 1 augustus 2003.

5. Mijntje Luckerath-Rovers en Perry Oostdam, Erasmus/Nive, Rotterdam 2010.

6. Liem FD 4 september 2003

Over de auteurs

Mr. drs. Arthur Hol is partner bij De Koning Vergouwen Advocaten. Hij is tevens programmadirecteur van 'de professionele Corporate Secretary' bij Governance University.

Prof. Mr. Wilco Oostwouder is hoogleraar Bedrijfsfinancieel recht bij het Europa Instituut van de Universiteit Utrecht. Daar geeft hij onder meer het vak Comparative Corporate Governance en doet hij onderzoek naar Governance en Toezicht. Hij is voorts advocaat bij Loyens & Loeff NV.

