

Oprecht

WET VERSUS ZELFREGULERING

De juridische omschrijving en grondslag van de taken en verantwoordelijkheden van bestuurders en interne toezichthouders (hierna commissarissen) is te vinden in Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Met de invoering van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen is de taakomschrijving en het aansprakelijkheidsregime voor bestuurders en commissarissen van alle typen rechtspersonen gelijkgetrokken. Bestuurders en commissarissen zijn ervan doordrongen dat de wet gevolgd moet worden en hebben de wettelijke kaders meestal wel in het vizier. Maar hoe zit dat met de diverse governance codes in het semipublieke domein? Gelden die alleen als je lid bent van de brancheorganisatie die de governance code heeft opgesteld? Of hebben dergelijke codes ook invloed op de positie van een bestuurder of commissaris als daar geen sprake van is?

Sectorale wetgeving

Het is goed om te benoemen dat er niet alleen in het BW, maar ook in sectorale wetten regels te vinden zijn die de governance van een rechtspersoon vormgeven. Denk aan de Woningwet die bijvoorbeeld voorziet in een voorafgaande toets om de geschiktheid en betrouwbaarheid van kandidaat bestuurders en commissarissen te controleren. Of neem bijvoorbeeld de Wet toetreding zorgaanbieders en het daarbij horende Uitvoeringsbesluit die regels geven over de onafhankelijkheid van de commissarissen. Ook diverse onderwijswetten bepalen dat het bestuur en

toezicht gescheiden moeten zijn. Een organisatie die actief is in de semipublieke sector doet er dus goed aan zich te vergewissen welke speciale regels er van toepassing zijn.

Vermelding in het jaarverslag

Deze sectorale wetten gaan echter nog verder. In diverse wetten is bepaald dat het bestuur, of in het kader van het onderwijs, het bevoegd gezag, jaarlijks een bestuursverslag moet opmaken over het voorafgaande kalenderjaar. De Wet op het primair onderwijs stelt vervolgens bijvoorbeeld de eis dat het bevoegd gezag in het bestuursverslag vermeldt welke code voor goed bestuur is gehanteerd. Ook moet ten minste verantwoording worden afgelegd over de afwijkingen van die code voor goed bestuur. Een dergelijke bepaling is in de paragraaf in Boek 2 BW die de inhoud van het bestuursverslag regelt, ook opgenomen voor de verantwoording door beursvennootschappen van de naleving van de Corporate Governance Code. Het is dus belangrijk om te realiseren dat ook een rechtspersoon in het semipublieke werkveld die niet door middel van lidmaatschap aan een governance code is gebonden, op grond van de wet toch uitleg moet geven over diens toepassing van die governance code.

Status van governance codes

Door deze verplichte uitleg over de naleving van governance codes in het bestuursverslag, geeft de overheid aan dat het groot belang hecht aan dergelijke



vormen van zelfregulering. Zelfregulering houdt in dat men zonder tussenkomst van de overheid zelf regels opstelt waar men zich aan verbindt, door deze uit te voeren, te handhaven en actueel te houden. Er bestaan in Nederland veel van dergelijke governance codes: van codes voor zorginstellingen, publieke omroepen en woningcorporaties, tot onderwijs- en cultuurinstellingen en kinderopvangorganisaties. Zoals gezegd, is het naleven van dergelijke codes een eis om lid te mogen worden (en blijven) van de branchevereniging die de code (mede) heeft opgesteld. Indien een lid de code niet naleeft en na aanmaning door de branchevereniging het leven niet betert, kan roeyement van het lidmaatschap volgen. Ook als men geen lid is van een dergelijke branchevereniging, kan naleving worden afgedwongen. Zo wordt toepassing van de Governancecode Zorg bijvoorbeeld regelmatig als eis gesteld door de zorg inkopende partijen, of de zorginstelling nou lid is of niet.

Governancecommissie

Naast een actie door de brancheorganisatie, kunnen ook belanghebbenden vaak een beroep doen op niet naleving door een organisatie door een klacht in te dienen bij een governancecommissie. De uitspraken van de governancecommissie zijn openbaar en hebben in die zin effect doordat het reputatieschade kan opleveren als de commissie constateert dat de regels die goed bestuur en toezicht mogelijk moeten maken, zijn geschonden. Een uitspraak van de governancecommissie kan ook de opmaat zijn voor een vervolgactie vanuit de brancheorganisatie die dan de stap zetten tot roeyement. Een belanghebbende staat bij de civiele rechter sterker indien de governancecommissie heeft geconstateerd dat de code is geschonden.

Veldnorm voor goed bestuur en toezicht

Er gaat van governance codes dus een zekere werking uit, misschien niet direct maar dan wel indirect. Zoals de preambule van de Corporate Governance Code al zegt kunnen de principes uit de Code 'worden opgevat als breed gedragen algemene opvattingen over goede

corporate governance'. Dit geldt ook voor de codes in de semipublieke sector. Bij de recente herziening van de Woningwet werden diverse bepalingen uit de code voor woningcorporaties in de wet verankerd. En de Inspectie voor Gezondheidszorg en Jeugd en de Nederlandse Zorgautoriteit beschouwen de Governancecode Zorg als een verzameling veldnormen voor goed bestuur en toezicht (zie Kader Goed Bestuur). Die 'veldnormen' zijn niet alleen belangrijk bij de check of de governance binnen een organisatie goed functioneert, maar ook bij de vraag in hoeverre een bestuurder of commissaris aansprakelijk is voor het door hem/haar gevoerde bestuur respectievelijk toezicht.

Grondslag voor bestuurders- en commissariaansprakelijkheid

Op grond van de wet is elke bestuurder en commissaris gehouden tot een behoorlijke vervulling van diens taak. Onbehoorlijke taakvervulling houdt in dat de bestuurder of commissaris een persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. Voor de beoordeling daarvan moeten alle omstandigheden van het geval worden meegenomen, waaronder de aard van de onderneming en de risico's die daarmee samenhangen en de richtlijnen die het bestuur in acht moet nemen. Onder die richtlijnen horen ook de 'veldnormen' uit een in die branche toepasselijke governance code. De principes en best practices bepalingen uit governance codes kleuren daarmee in wat van een bestuurder of commissaris kan worden verwacht en wanneer er sprake is van onbehoorlijke taakvervulling. Een bestuurder of commissaris doet er dan ook goed aan niet alleen de wet te kennen maar ook de governance codes die in het werkveld van diens onderneming of organisatie gelden. Niet alleen vanwege de jaarverslagwetgeving maar ook door bij de invulling van de norm van behoorlijk bestuur kan een governance code voor de bestuurder of commissaris wel eens van belang zijn. 

Mr. Fenna van Dijk is advocaat ondernemingsrecht en hoofd Team Gezondheidszorg bij Kennedy Van der Laan. Ze begeleidt onder meer samenwerkingen tussen zorgorganisaties en adviseert over vraagstukken rondom goed bestuur en toezicht.