

Oprecht

TAKEN EN BEVOEGDHEDEN VAN COMMISSIES

De raad van commissarissen vervult zowel bij commerciële en beursvennootschappen als bij organisaties in de semipublieke sector een belangrijke taak: het adviseren van en toezichthouden op het bestuur. Uit het wetsartikel dat de aansprakelijkheid van (bestuurders en) commissarissen regelt, volgt dat het toezichthouden een collectieve aangelegenheid is. Elke commissaris draagt verantwoordelijkheid voor het algemene toezicht op het beleid van het bestuur en de algemene gang van zaken. Hoe zit het met die verantwoordelijkheid als de raad van commissarissen commissies instelt?

Inrichten van commissies

Bij vennootschappen, coöperaties en stichtingen met een raad van commissarissen van een bepaalde omvang, zien we in de praktijk dat er commissies worden ingericht bestaande uit een deel van de leden van de raad van commissarissen. Denk aan de auditcommissie, de remuneratiecommissie, agendacommissie en selectie- en benoemingscommissie. Het instellen van commissies is in de regel niet verplicht op grond van de wet. Soms volgt het uit sectorale wetgeving, zoals voor een bepaalde categorie bank het instellen van een risicocommissie is voorgeschreven. In andere gevallen is de grondslag te vinden in een governancecode. Zo schrijft principe 2.3 van de Corporate Governance Code voor beursvennootschappen voor dat er commissies worden ingesteld die de besluitvorming van de raad van commissarissen voorbereiden. In andere codes wordt het instellen van commissies toegestaan, zoals in artikel 3.30 van de Governancecode woningcorporaties 2020.

Vastleggen in statuten of reglement

De wet geeft de mogelijkheid om een commissie in te stellen. Vaak voorzien de statuten van een rechtspersoon in de mogelijkheid of verplichting om commissies in te stellen. De taak, bevoegdheid en samenstelling van een commissie wordt vaak beschreven in een reglement. De samenstelling luistert soms nauw omdat governancecodes hieraan eisen kunnen stellen. Zie bijvoorbeeld artikel 3.30 sub d van de Governancecode woningcorporaties dat bepaalt dat de auditcommissie en de remuneratiecommissie niet worden voorgezeten door de voorzitter van de raad van commissarissen.

Taak van de commissie: delegatie van bevoegdheid?

Vanuit het principe van collectieve taakvervulling, is het belangrijk om goed voor ogen te houden wat de taak is van een commissie die bestaat uit een deel van de leden van de raad van commissarissen. Is er sprake van het delegeren van een deel van de taak van de raad als geheel? De Governancecode Zorg 2022 geeft een goede omschrijving van de taak van een commissie: de raad van toezicht kan werken met commissies uit zijn midden ter voorbereiding van of advisering over de besluitvorming in de raad van toezicht (artikel 6.4.4). De Governancecode woningcorporaties geeft de mogelijkheid van het instellen van commissies 'ter ondersteuning van het toezicht'. Ook de Corporate Governance Code is duidelijk: de raad van commissarissen stelt commissies in om de besluitvorming van de raad



voor te bereiden. De rationale achter de bepalingen in de codes is duidelijk: het instellen van een commissie kan de efficiëntie van de raad van commissarissen ten goede komen en de kwaliteit van het toezicht en de snelheid van de besluitvorming verhogen.

De meeste governancecodes onderstrepen ook dat het instellen van een commissie geen afbreuk doet aan de verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen als orgaan en van de individuele leden van de raad van commissarissen voor het inwinnen van informatie en het vormen van een onafhankelijk oordeel. Het instellen van commissies kan dus niet worden beschouwd als het delegeren van een deel van de taak van de raad van commissarissen aan een commissie. De taak van een commissie is ondersteunend. Een commissie heeft derhalve geen eigen mandaat.

Besluitvorming: binnen een commissie of binnen de raad?

In de praktijk zien we dat commissies functioneren alsof die wél beschikken over een dergelijk mandaat, bijvoorbeeld de auditcommissie die de gesprekken voert met de accountant over de concept jaarrekening of een remuneratiecommissie die de jaarlijkse functioneringsgesprekken voert met de bestuurder(s). De Governancecode Zorg zegt hierover dat de externe accountant het deel van de vergaderingen van de raad van toezicht bijwoont waarin de jaarrekening wordt besproken en/of waarin wordt besloten over de goedkeuring of vaststelling van de jaarrekening (artikel 6.6.3). Het zou niet stroken met deze bepaling als het gesprek met de accountant niet wordt gevoerd in aanwezigheid van de voltallige raad van toezicht, maar slechts door de auditcommissie.

Vanuit het wettelijke vertrekpunt dat toezichthouden een collectieve aangelegenheid is, moet de besluitvor-

ming derhalve in de vergaderingen van de voltallige raad plaatsvinden. De commissies bereiden de besluitvorming voor. Vanuit het oogpunt van transparantie bepaalt de Governancecode woningcorporaties dat de raad van commissarissen van elk overleg van de commissies een verslag ontvangt. De Corporate Governance Code bevat een soortgelijke bepaling. Wat betekent dit nu voor de vergaderingen van de raad van commissarissen? Houdt voorbereiden van een besluit in dat de voorgestelde besluiten als hamerstukken door de voltallige raad worden aangenomen? Als de verslagen van de commissies met daarin een advies of zelfs een weergave van de discussie in de commissie vooraf worden toegezonden, is dit dan voldoende? Ik meen van niet. De collectieve verantwoordelijkheid houdt naar mijn mening in dat in de vergadering van de raad op zijn minst een mondelinge toelichting wordt gegeven en dat de overige leden van de raad in de gelegenheid worden gesteld om van gedachten te wisselen en hun mening te uiten. De raad hoeft het advies van de commissie immers niet te volgen. De raad is collectief verantwoordelijk en in bepaalde gevallen aansprakelijk, al biedt de taakverdeling soms de mogelijkheid om die aansprakelijkheid af te wenden. Uit de jurisprudentie blijkt in ieder geval dat zaken die het algemeen beleid en de financiën betreffen elke commissaris aangaan. Vandaar het belang van een zorgvuldige besluitvorming door de raad van commissarissen als geheel. Het zijn van stempelmachine van door een commissie voorgekauwde besluiten, is een raad van commissarissen niet waardig.



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.