

# Over corporate governance, risicobeheersing en controle

**Een recente wetsbepaling zorgt ervoor dat bij faillissement bestuur én raad van commissarissen zelf moeten bewijzen dat ze goed bestuurd hebben. Daarvoor is een systematische aanpak nodig.**

**Mr. Bart Prinsen**

Sinds 1 oktober 2004 is de regeling van kracht die bepaalt dat het bestuur van een vennootschap tenminste één keer per jaar de raad van commissarissen schriftelijk op de hoogte brengt van de hoofdlijnen van het strategisch beleid, de algemene en financiële risico's en het beheers- en controlesysteem van de vennootschap.

De regeling geldt voor besturen en raden van commissarissen van nv's, grote (vaak beursgenoteerde) structuurvennootschappen waar een raad van commissarissen verplicht is, maar ook voor de kleine bv om de hoek (bijvoorbeeld de bakkerij, het transportbedrijf of het kindercentrum) als daar een raad van commissarissen fungeert.

Dit laatste is bijzonder. De corporate governance regels rond beheersing, controle en transparantie voor besturen en toezichthouders zijn immers aanvankelijk geschreven voor beursgenoteerde ondernemingen. Daar hebben die regels in het bijzonder nut als het gaat om (tijdige en volledige) informatie aan het beleggende publiek en om de noodzaak van systemen die zowel intern als extern leiden tot snelle en betrouwbare informatie.

Duidelijk is hierdoor dat in het kader van corporate governance sprake is van een verschuiving naar niet-beursgenoteerde ondernemingen als de bv-om-de-hoek en intussen ook naar de non-profitsector, gelet op de verschillende good governance codes. Het komt erop neer dat elk bestuur naar de eisen van het bedrijf over een beheers- en controlesysteem dient te beschikken, ook als er geen toezichthoudend orgaan is.

De vraag rijst wat een beheers- en controlesysteem in die kleinere, vaak besloten verhouding betekent en wat dat aan extra belasting voor de dagelijkse gang van zaken meebrengt, ook in de relatie tot een college van toezicht.

Bij de beantwoording van deze vragen mag men niet vergeten dat hoezeer we ook

het belang van good governance en de discussie erover onderschrijven, de eruit voortvloeiende begrippen moeten passen in wat wij van oudsher al verstaan onder behoorlijk bestuur en toezicht en verantwoording daarover. Tegelijkertijd moeten regels eenvoudig toepasbaar zijn en te handhaven. Kortom, aan iedere ondernemer moet eenvoudig uit te leggen zijn wat een beheers- en controlesysteem inhoudt.

## Wetsbepaling

De toelichting van de wetgever bij de wetsbepaling is beperkt. Duidelijk wordt eruit dat het bij het beheers- en controlesysteem gaat om risicobeheersing en controle. Verwezen wordt in de toelichting naar de aanbevelingen van de commissie Peeters, de code Tabaksblatt (de Corporate Governance Code) en naar de richtlijnen van de Raad voor de Jaarverslaggeving, waarin vergelijkbare bepalingen over beheersing en controle zijn opgenomen. Maar daarmee wordt de concrete betekenis van die begrippen in de dagelijkse praktijk van de besloten verhouding niet veel duidelijker. We bekijken de bepaling daarom nader. De eerste vaststelling is dat het wetsartikel een invulling geeft aan hetgeen al gold, namelijk dat het bestuur aan de raad van commissarissen tijdig de voor de uitoefening van diens taak noodzakelijke gegevens dient te verschaffen.

Voor de bv, maar ook voor andere besloten verhoudingen, geldt vervolgens dat in de lijn van de jurisprudentie en de Corporate Governance Code de raad van commissarissen als toezichthouder zich door de invoering van de bepaling nadrukkelijker proactief zal dienen op te stellen. Een toezichthouder zal zeker niet kunnen volstaan met eenmaal per jaar genoeg te nemen met het schriftelijke verslag van het bestuur, maar zich voortdurend op de hoogte dienen te stellen, om te kunnen beoordelen of het systeem aan de eisen voldoet. De toezicht-

houder zal zich daarbij moeten realiseren dat hijzelf onderdeel is van het risicobeheers- en controlesysteem. Als het controlesysteem niet werkt zal de toezichthouder daarop aangesproken kunnen worden.

Rijst de vraag naar de samenhang tussen risicobeheers- en controlesysteem en de administratieplicht van de ondernemer. De administratie die de vermogenstoestand betreft, moet zodanig zijn dat te allen tijde de rechten en plichten van de rechtspersoon kunnen worden gekend. De administratie is beperkter dan het risicobeheers- en controlesysteem, omdat beheersing van risico's verder gaat dan het administratief vastleggen van rechten en plichten. De administratie is onderdeel van het beheers- en controlesysteem, omdat zonder administratie van beheersing van risico's in het geheel geen sprake is. Het toezicht door de raad van commissarissen strekt zich dus ook uit over de administratie. Ook dat gold al.

Dat de bepaling ook in groepsverhoudingen grote betekenis kan hebben, blijkt uit recente uitspraken van rechterlijke instanties als de Ondernemingskamer over Ahold en de Hoge Raad over Hurks/Sobi. De Ondernemingskamer verbond de kwalificatie wanbeleid aan de nalatige wijze waarop Ahold was omgegaan met de wetenschap dat interne controlesystemen van haar kersverse dochter US Foodservice niet goed werkten en dat dit het risico van fraude in zich hield. Het arrest van de Hoge Raad over Hurks/Sobi legt een actieve zorgplicht op een moedermaatschappij jegens crediteuren van haar dochter vanaf het moment dat de moeder op de hoogte raakt van de deplorabele toestand van de dochter.

## Concreet

Waar moet nu bij de beheersing van risico's en een systematische aanpak in kleine bedrijven concreet aan worden gedacht? Aan een goede regeling van de be-



## Wet Basiskost

*Terwijl de kinderopvang in Nederland nog steeds worstelt met haar imago krijg ik af en toe de indruk dat de laatste vernieuwende pedagogische ideeën vooral afkomstig zijn van economen. Zo schijnt het pedagoogisch beter te zijn om kinderen wekelijks, zo niet dagelijks kennis te laten maken met verschillende groepen kinderen en groepsleidsters. Dat stimuleert immers het sociale gedrag en prikkelt de nieuwsgierigheid van het kind.*

*'s Morgens worden alle kinderen verzameld, geshuffeld en voor die dag aan de groepsleiding toegewezen. Een computerprogramma met de leeftijden van alle kinderen rekent feilloos uit welke groepssamenstelling het economische ideaalcomplex oplevert. Het is 's avonds wel even zoeken voor de ouders, maar dat is met communicatie te onderwerpen. Het getuigt ook van vernieuwend pedagoogisch denken om de ouder in zijn meest stellige vorm als klant te beschouwen. Neem de ouder die het verbiedt om zijn kind buiten te laten spelen. Die wordt glimlachend naar binnen geloodst, om daarna strikt aan de klantenwens te voldoen door het kind op te sluiten. Opvoeding is immers de verantwoordelijkheid van de ouders. Als er een vermoeden van kindermishandeling bestaat, heeft dat tot gevolg dat de ogen gesloten worden, want het zou je een klant kunnen kosten? Op deze wijze moet je uiteraard nog maar zien of je het imago van ordinaire stalling ooit nog weggepoetst krijgt.*

*Het is in dit verband grappig om te constateren dat peuterspeelzalen op een heel andere wijze in de wereld staan. Zij kiezen onverkort voor het kind en krijgen daar de handen van ouders massaal voor op elkaar. Wat dat betreft hebben peuterspeelzalen een imago dat kinderen daar belangrijke dingen leren, omdat het zichtbaar activiteitgericht is en dat wordt goed gewaardeerd. Weliswaar niet door veel gemeenten die de peuterspeelzaal inmiddels tot bezuinigingslachtoffer hebben gebombardeerd. Los daarvan kan de kinderdagopvang leren van peuterspeelzalen. Laat ouders expliciet zien wat je doet, betrek hun wensen erbij, werk activiteitgericht met een degelijk en leuk programma, leen aspecten uit de VVE-programma's. Kortom, werk gestructureerd pedagogisch en niet met twee vingers in je neus.*

*Nieuw is dit al helemaal niet, aangezien er in veel buitenlandse al jaren met programma's wordt gewerkt. Een rondje langs diverse buitenlandse websites levert het inzicht op dat programma's leidend en bepalend zijn om het vertrouwen van de ouder te winnen. Ouders zoeken meer dan een oppas, ze willen een voorziening waarvan ze overtuigd zijn dat het een meerwaarde oplevert voor hun kind.*

*Dit wordt bevestigd in het recente onderzoek van het Sociaal Cultureel Planbureau (SCP): 'Moeders over kinderopvang en werk'. Daar wordt gesteld dat het vertrouwen in formele opvang verder zal toenemen als de belangen van kinderen bij het vormgeven van die opvang veel explicieter als uitgangspunt zullen gaan dienen. Daarnaast kan formele kinderopvang, volgens het SCP, alleen een rol spelen als arbeidsmarktinstrument als het niet uitsluitend als zodanig wordt benaderd, maar als de belangen van de kinderen ook daar op de eerste plaats komen. Net als bij de moeders zelf.*

*Eenzelfde filosofie legitimeert Mariëtte Hamer (PvdA) tot het indienen van het 'initiatief-wetsvoorstel Basisvoorziening Kinderopvang en Ontwikkelingsstimulering', van nu af aan de Wet basiskost. Trek al die vervelende schotten er nu eens tussenuit en richt je op één voorziening voor alle niet geïndiceerde kinderen. Ouders kunnen dan bewust een afgewogen keuze maken uit een palet aan mogelijkheden, die organisatorisch aan elkaar verbonden zijn. Dit neemt ouders de eerste twaalf levensjaren veel zorgen uit handen en levert een meerwaarde op in de ontwikkeling van kinderen. De ingang van het initiatief wordt gevormd door de ontwikkeling van het kind centraal te stellen. Het beoogde effect ervan is dat daardoor tevens de arbeidsparticipatie van vrouwen zal toenemen. En dat klinkt als een logische volgorde.*

voegdheid van bij het bedrijf betrokken personen om onder omstandigheden het bedrijf te mogen vertegenwoordigen. Aan de schriftelijke vastlegging van interne besluiten en rechtshandelingen met derden. Aan de vastlegging en toetsing van bestuursbesluiten en beheersdaden (al dan niet met (potentieel) financieel gevolg). Aan de vastlegging van de interne organisatie in het algemeen en van het interne en externe berichtenverkeer. Verder speelt ook de mate waarin risico's voorzien en verzekeraar zijn een belangrijke rol. Daarnaast kan het ook van groot belang zijn inzicht te kunnen geven in de afwegingen die aan een bepaald besluit ten grondslag liggen en de mate waarin daarbij deskundige bijstand werd gezocht.

De conclusie die kan worden getrokken is dat de nieuwe bepaling veel aandacht verdient, meer dan zij gekregen heeft, al was het bijvoorbeeld maar omdat de nieuwe bepaling er in faillissementssituaties gemakkelijk toe zal kunnen leiden dat de rechter het bewijs dat er goed bestuurd werd aan het bestuur en de raad van commissarissen oplegt. En dat zal zonder systematische aanpak niet altijd gemakkelijk zijn.

**MR. DR. BART PRINSEN** is advocaat bij Mannaerts & Appels Advocaten en Notarissen in Breda en docent aan de vakgroep Business Law en het Center for Company Law van de Universiteit van Tilburg.

*Dit is de eerste van een serie bijdragen van het bdKO, beroepsvereniging directeurs kinderopvang. Risicobeheersing en controle in de kinderopvang was een van de thema's op het symposium dat bdKO deze maand organiseerde. Bart Prinsen was een van de inleiders. Zie ook [www.bdko.nl](http://www.bdko.nl).*