





TUSSEN AANSPRAKELIJKHEID EN
AANSPEEKBAARHEID

De zware last van de commissaris

Hoe is het gesteld met de aansprakelijkheid van de commissaris? Minister Van der Laan wil dat de interne toezichthouders van corporaties een verklaring gaan tekenen. Zal dat helpen om commissarissen kritischer en scherper te maken? Nee, zeggen deskundigen. Hun advies: organiseer aanspreekbaarheid.

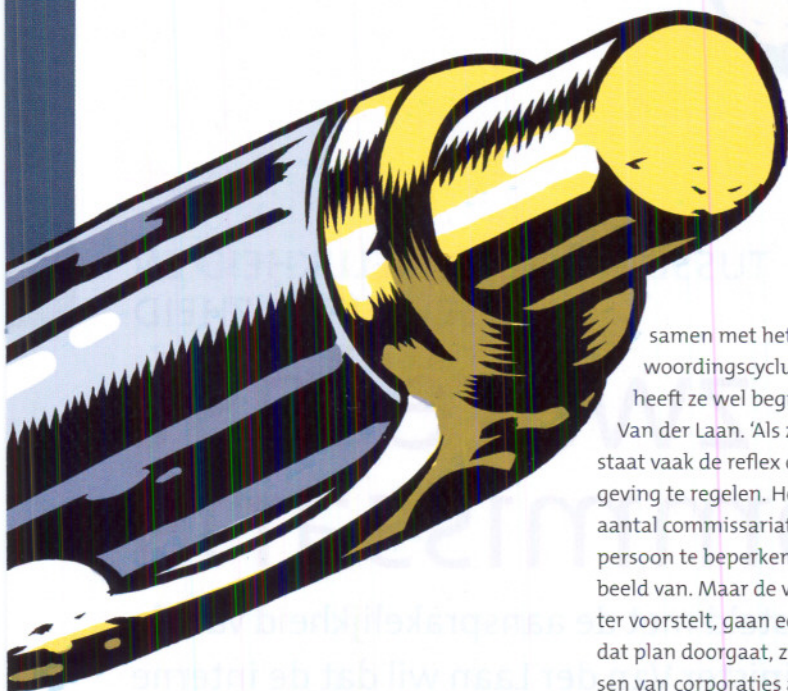
Tekst: Marjon van Weersch, illustratie: Erik Kriek, Amsterdam.

'Het is opmerkelijk dat interne toezichthouders zich steeds meer zorgen maken over hun aansprakelijkheid, terwijl de regels daarover niet veranderd zijn', zegt Mijntje Lückérath. 'Maar voor hun gevoel is dat wel zo.' Lückérath is universitair hoofddocent aan de Erasmus Universiteit en een van de onderzoekers van het recentelijk gepubliceerde jaarlijkse Nationaal Commissarissen Onderzoek. Meer dan 400 commissarissen uit het bedrijfsleven, van zorginstellingen en corporaties werkten hieraan mee. Commissarissen ervaren dat zo, omdat de maatschappelijke druk enorm is toegenomen, vervolgt ze. 'Toezichthouders staan nooit meer positief in de krant. Ze hebben altijd zitten slapen of het zonnekoninggedrag van bestuurders getolereerd.' Zowel de media als de politiek zetten vraagtekens bij het attentieniveau van de interne toezichthouders. De affaires bij woningcorpora-

ties, variërend van fraude tot onverantwoord ondernemerschap en malversaties, zijn voor minister Van der Laan aanleiding voor een plan waarmee de formele aansprakelijkheid van commissarissen bij corporaties wel veranderd. In zijn uitgebreide 12 juni brief over een nieuw corporatiebestel stelde de minister voor om de RvC's jaarlijks verklaringen te laten afgeven aan de nieuwe volkshuisvestingsautoriteit. Hiermee worden RvC's formeel aansprakelijk gemaakt voor de resultaten van hun toezicht op zaken als het financieel beheer en de financiële continuïteit, de doelmatigheid van de bedrijfsvoering en het niet weglekken van het maatschappelijk bestemd vermogen.

STAP TE VER

Mijntje Lückérath noemt het plan van de minister 'niet verstandig'. Als toezichthouder loop je altijd achter de feiten aan, dat hangt ▶



'Ik ben opgetreden door af te treden'

samen met het ritme van de verantwoordingscyclus, zegt ze. Overigens heeft ze wel begrip voor de zoektocht van Van der Laan. 'Als zelfregulering faalt, ontstaat vaak de reflex om het dan maar via wetgeving te regelen. Het wetsvoorstel om het aantal commissariaten tot maximaal vijf per persoon te beperken, is daar ook een voorbeeld van. Maar de verklaringen die de minister voorstelt, gaan echt een stap te ver. Als dat plan doorgaat, zullen veel commissarissen van corporaties afhaken.' René Jansen, bijna een jaar lid van de raad van toezicht bij AWW Eigen Haard in Velsen, beaamt dat. 'Een dergelijk zwaar aangezette formele aansprakelijkheid zal de drempel om toezichthouder te worden flink verhogen. Terwijl de sector juist behoefte heeft aan gemotiveerde mensen die bereid zijn om deze functie naast hun normale werk te doen. Dat bereik je niet door te dreigen, je moet commissarissen op een positieve manier prikkelen om een kritisch klankbord te zijn.' Ineke Noordhoff, commissaris bij Woonborg in Vries en bij de Zwolse Woningstichting SWZ, verwacht ook geen heil van de verklaringen. 'Dat is een papieren oplossing, die er alleen maar toe zal leiden dat de aansprakelijkheidsverzekering voor de RvC duurder wordt.'

BESPAAR-ELKAAR-SFEER

De Vereniging van Toezichthouders in Woningcorporaties (VTW) onderschrijft de kritische geluiden van haar achterban. Directeur Albert Kerssies: 'Volgens ons bieden deze verklaringen alleen maar een schijnzekerheid. Met als ongewenst neveneffect dat commissarissen verhullend en risicomijdend gedrag gaan vertonen. Dat heeft geen positief effect op het toezicht in de praktijk. Je krijgt enkel een stapel betrekkelijk betekenisloze gejuridiseerde verklaringen.' Maar hoe krijgen we het intern toezicht op de corporaties dan wel kritischer, scherper en professioneler? En meer toegespitst op de kerngebieden van het functioneren van de corporaties? Want over de noodzaak van ver-

betering zijn veel commissarissen en deskundigen het met de minister eens. 'De bespaar-elkaar-sfeer moet doorbroken worden', stelt Lückérath. 'Het gebeurt nog wel dat een RvC voor haar jaarlijkse evaluatie een uurtje reserveert voorafgaand aan de kerstborrel. Ik zie te weinig dat commissarissen zelf concrete stappen ondernemen bij slecht functionerend toezicht. Als een RvC zichzelf gedegen evalueert, kan de uitkomst zijn dat er bijvoorbeeld te weinig deskundigheid is op het gebied van risicomanagement. Met als conclusie: er moet iemand bij en dus ook iemand weg. Je kunt ook verantwoording nemen door op te stappen.'

TANDEN

Tjeu Blommaert, onder meer hoogleraar bedrijfseconomie aan de Universiteit van Maastricht en specialist over risicomanagement, trok zich vorig jaar zomer al na zeven weken terug als nieuwe voorzitter van de raad van toezicht van de Maastrichtse corporatie Servatius. Hij is er nog steeds geëmotioneerd onder. 'Ik ben opgetreden door af te treden. De risico's die Servatius had genomen met het miljoenenproject van de campus waren omvangrijk. Ik schrok enorm van wat ik aantrof en ik kon mijn collega's in de raad niet overtuigen dat er ingegrepen moest worden.' Blommaert heeft zeker suggesties om het toezicht meer tanden te geven. Maar ook hij denkt daarbij niet aan de voorgestelde verklaringen van de minister. 'Dat vind ik helemaal niks. Naast dat corporaties daarmee anders behandeld worden dan het bedrijfsleven en de zorg, leiden die verklaringen alleen maar tot nog meer defensief gedrag van commissarissen. Het creëert angst om nog te bewegen.' Aansprakelijkheid achteraf heeft weinig zin, zegt Blommaert. 'Dan is het kwaad vaak al geschied.' Net zoals Lückérath verwacht hij meer van een goede evaluatie van het toezicht door de raad zelf. 'Organiseer aanspreekbaarheid in plaats van aansprakelijkheid', vervolgt hij. 'Raden moeten hun geslotenheid doorbreken. Zet de

De VTW heeft inmiddels samen met governance-goeroe Jaap Winter concrete alternatieven voor de verklaringen aan minister Van der Laan aangeboden. Het uitgangspunt is daarbij formele aanspreekbaarheid in plaats van formele aansprakelijkheid. Die aanspreekbaarheid is bijvoorbeeld te bereiken door een jaarlijkse verantwoordingsdag. Daar kan de RvC verantwoording afleggen in gesprek met alle belanghouders van de corporatie. Daarnaast kunnen RvC's jaarlijks in een formeel gesprek met de nieuwe Volkshuisvestingsautoriteit verantwoording afleggen. Downloaden van de notitie die Jaap Winter schreef op verzoek van de VTW kan op www.aedesnet.nl, zoekterm dossier Verantwoording.

Open de envelop ter plekke

Uitnodiging voor een experiment

De VTW start samen met de SEV, het CFV en de Woonbond een experiment om de formele aanspreekbaarheid van raden van commissarissen in de praktijk te organiseren en te toetsen. Corporaties die hieraan willen meedoen, kunnen contact opnemen met de VTW, Albert Kerssies, telefoon (030) 2525785.

besluiten van de raad op een website. Laat zien welke commissaris voor en welke tegen een bepaald besluit stemt. Maak die discussie openbaar. Als duidelijk is dat bij een belangrijk besluit drie van de zeven commissarissen tegenstemden, zullen belanghouders die zaak scherper volgen.'

BUITENWERELD

Verantwoording afleggen aan belanghouders in plaats van verklaringen tekenen. Dat is ook het alternatief dat commissaris Ineke Noordhoff voor ogen heeft. 'Daarmee mobiliseer je als raad je eigen tegenkracht. En dat moet je niet alleen doen in je jaarverslag, maar ook door die belanghouders, zoals huurders en de gemeente, op te zoeken. Wij controleren de corporatie namens de samenleving, dus moet je laten zien hoe je dat doet. En vragen hoe het beter kan.' Toezichthouders die verantwoording nemen en geven over hun gedrag door zich aanspreekbaar op te stellen tegenover de buitenwereld, zullen zich ook minder zorgen hoeven maken over hun aansprakelijkheid, zegt Mijntje Lückérath. 'En ook dat komt hun werk ten goede. Mijn suggestie aan minister Van der Laan? Overweeg nog eens of u die verklaringen wel in de nieuwe Woningwet op moet nemen.' ◀

Zie ook de column van Mijntje Lückérath in dit nummer op pagina 36.

Stel een corporatie organiseert een aanbestedingsprocedure en een van de inschrijvende aannemers biedt een aantrekkelijk lage prijs. Helaas blijkt vervolgens dat deze inschrijver vergeten is om één van de formele verklaringen te overleggen. Wat te doen? Een gemeente besloot in een soortgelijke situatie de aanbidding ongeldig te verklaren en werd direct gedagvaard.

De aanleiding

Een gemeente houdt een aanbesteding voor de bouw van een brede school. De opdracht zal worden gegund aan de inschrijver die de laagste prijs biedt. Op de dag van de aanbidding verschijnen zeven aannemers. Uit de controle van de inschrijvingsbiljetten blijkt dat aannemer X de laagste prijs biedt. Deze aannemer overhandigt een gesloten enveloppe met de noodzakelijke formele documenten. De enveloppe wordt niet geopend. Twee dagen later ontvangt de aannemer een afwijzing omdat bij controle bleek dat een formeel document, de Eigen Verklaring, ontbrak. De inschrijving wordt ongeldig verklaard.

Het geschil

De aannemer accepteert dit niet en stelt dat de Eigen Verklaring wel degelijk in de enveloppe zat. De aannemer vindt dat de gemeente maar moet bewijzen dat de verklaring niet is overlegd; zij heeft immers verzuimd de enveloppe op de dag van aanbesteding te controleren.

De uitspraak

De rechter stelt vast dat het Aanbestedingsreglement Werken 2005 (ARW 2005) van toepassing is. Op grond daarvan moet een inschrijver bewijzen dat zijn inschrijving geldig is. De gemeente was niet verplicht om de volledigheid van de inschrijving te controleren. De aannemer had daar zelf om moeten vragen. Nu hij dat heeft nagelaten, draagt hij de bewijslast dat de stukken compleet zijn overlegd. De gemeente was op grond van het ARW 2005 verplicht de inschrijving ongeldig te verklaren.

Het gevolg

Het eerste advies aan corporaties bij aanbestedingsprocedures is: open de enveloppe ter plekke en controleer met de aannemer of alle stukken aanwezig zijn. Daarnaast kan een corporatie bij de start van de aanbestedingsprocedure kiezen welke regels van toepassing worden verklaard. Naast het ARW 2005 bestaan er ook andere aanbestedingsregels, zoals het Uniform Aanbestedingsreglement 2001 (UAR 2001). Deze regels zijn soepeler op het punt van de formaliteiten. Verder heeft een corporatie altijd de vrijheid zelf aanbestedingsregels op te stellen.

Marco de Boer is advocaat bij Van Breevoort & Ter Meulen Advocaten, Woerden.

RECHTBANK UTRECHT, 18 NOVEMBER 2009; LJN: BK3760