

In de eerste Goed Bestuur van dit jaar werden de resultaten van het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2008 (NCO 2008)¹ van onderzoekers Auke de Bos en Mijntje Lückerath gepresenteerd. Zij concludeerden onder andere dat een beroepscode voor deze bijzondere beroepsgroep uitkomst zou kunnen bieden voor de vertwijfeling die bestaat over de taken, verantwoordelijkheden en evaluaties van een commissaris. In dit artikel gaan ze nader in op deze gedachte.

GEDRAGSCODE VOOR COMMISSARISSEN NOG STEEDS EEN STAP TE VER?

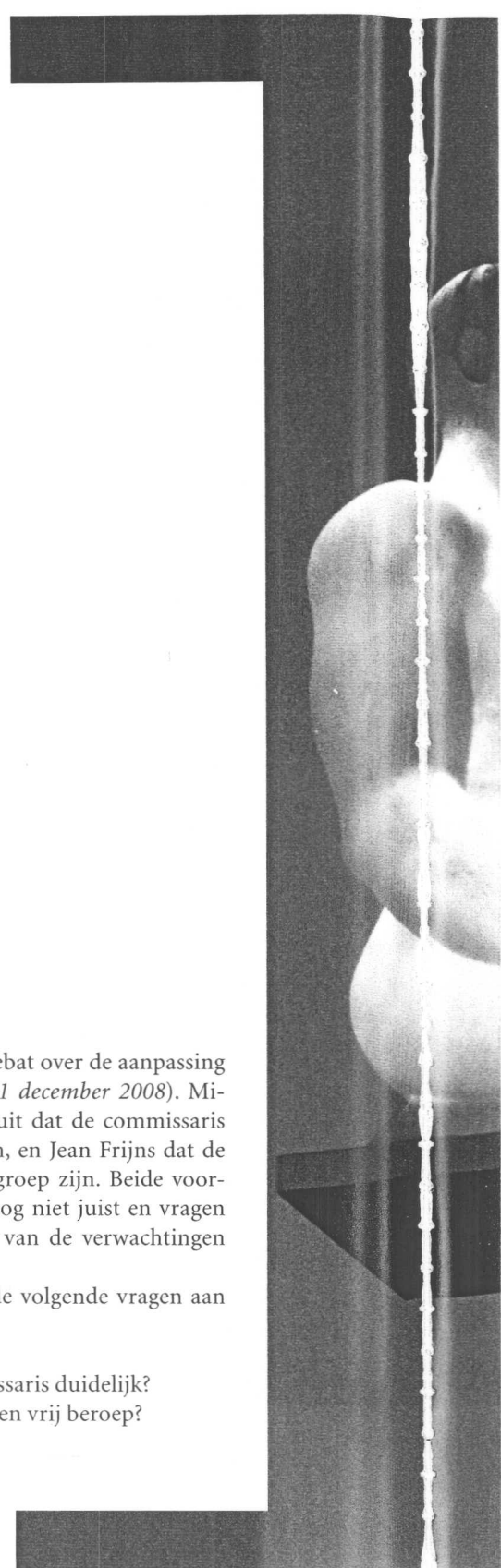
Prof. dr. Auke de Bos RA en dr. Mijntje Lückerath-Rovers

Commissarissen vervullen een belangrijke rol bij het interne toezicht op ondernemingen. Over hoe hun rol in de praktijk concreet wordt ingevuld, is weinig bekend. Een beroepscode zou hier duidelijkheid in kunnen brengen. Dit idee werd ook al geopperd in 1986 in *De Commissaris. Aanbevolen gedragsregels* door professor Jaap Glasz. Toen was dit een brug te ver, nu is de discussie opnieuw actueel. Zo gaf minister Bos onlangs ook de commissarissen een veeg uit de pan voor hun aandeel in de huidige economische crisis (*FD 3 maart 2009*). Zij zouden de extra verantwoordelijkheden die zij hebben gekregen niet waar hebben gemaakt. Dit sluit aan bij de eerder geuite kritiek van Jean Frijns dat hij de commissarissen

als groep gemist heeft bij het debat over de aanpassing van de code-Tabaksblat (*FD 11 december 2008*). Minister Bos gaat er hierbij van uit dat de commissaris precies weet wat hij moet doen, en Jean Frijns dat de commissarissen een (beroeps)groep zijn. Beide vooronderstellingen lijken vooralsnog niet juist en vragen om een nadere concretisering van de verwachtingen van de commissaris.

Achtereenvolgens zullen we de volgende vragen aan de orde stellen:

- ★ Zijn de taken van een commissaris duidelijk?
- ★ Is het zijn van commissaris: een vrij beroep?
- ★ Zijn gedragsregels wenselijk?





- ★ In hoeverre willen commissarissen zelf een beroepscode?
- ★ Hoe zou een gedragscode eruit kunnen zien?

Ter afsluiting volgen enkele concluderende opmerkingen.

Met dit artikel wordt beoogd een eerste aanzet te geven tot de daadwerkelijke vormgeving van een beroepscode. De meer gedetailleerde uitwerking van de in dit artikel voorgestelde opzet zal in een discussiedocument aan de verschillende belanghebbenden worden voorgelegd. Hierna zal pas werkelijk blijken of een beroepscode kan rekenen op een groot draagvlak bij commissarissen en hun omgeving, of dat een beroepscode juist tot een (onwenselijk) detaillering van regelgeving leidt.

De veranderde taken van de commissaris

Takenpakket vanuit de wet

De wettelijke verankering van het commissariaat en zijn taken vond pas plaats in 1971, samen met de invoering van de structuurregeling. Deze verankering moest ervoor zorgen dat commissarissen niet zozeer specifieke deelbelangen behartigden maar belangen van de onderneming als geheel (Asser en Maeijer, 1994). De relevante wetgeving over de raad van commissarissen van een naamloze vennootschap is te vinden in afdeling 5 en 6 van titel 4 uit boek 2 BW. De wet onderscheidt een 'gewone' naamloze vennootschap van een zogenaamde 'structuurvennootschap'.

Voor niet-structuurvennootschappen is het niet verplicht om een RvC te hebben, wel kunnen de statuten bepalen dat er een RvC zal zijn (art 2:140(250) lid 1 BW). Artikel 2:140(250) lid 2 BW beschrijft vervolgens de taken van de RvC: 'De raad van commissarissen heeft tot taak toezicht te houden op het beleid van het bestuur en op de algemene gang van zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Hij staat het bestuur met raad ter zijde'. De structuurvennootschap kent nadere bepalingen, vastgelegd in afdeling 6 van Boek 2 BW. Naast de in art. 2:140(250) BW

genoemde taken van toezicht en advies, heeft de RvC binnen een structuurvennootschap ook als taak de benoeming en ontslag van bestuurders (2:162 (272) BW) en het verlenen van goedkeuring aan belangrijke bestuursbesluiten (artikel 2:164 (274) BW).

Tevens gelden er andere regels met betrekking tot de benoeming van commissarissen. Waaronder het voldoen van de commissaris aan een profielschets, (ex art. 2:158(268) lid 3 BW). De algemene vergadering van aandeelhouders heeft, evenals de ondernemingsraad een aanbevelingsrecht om een commissaris voor te dragen (art. 2:158(268) lid 5 en 6 BW). De RvC moet deze voordrachten overnemen, tenzij daar grote bezwaren tegen bestaan, zoals ongeschiktheid van de kandidaten of een verstoring van de samenstelling van de RvC. Steeds vaker maken ondernemingsraden van dit voordrachtsrecht gebruik (*FD 2 mei 2008*).

Wetgeving in het Burgerlijk Wetboek rondom het commissariaat is zeer beperkt. De wet beschrijft wel het takenpakket van de RvC: het houden van toezicht en raad geven. Nadere toelichting rondom de invulling van deze taken ontbreekt. Vooral de niet-structuurvennootschappen zijn bijna volledig aangewezen op de statuten en reglementen door de RvC's zelf opgesteld.²

i. Zie bijvoorbeeld het RvC-reglement van Ballast Nedam op www.ballast-nedam.nl/page_762.asp

Veranderende rol

Uit het NCO 2008 bleek dat het zijn van commissaris sterk aan verandering onderhevig is en dat de opvattingen over hun eigen functioneren erg uiteen lopen.

Daarnaast bestaat er onduidelijkheid over de norm, maar de commissaris voelt wel degelijk de toegenomen verantwoordelijkheid en de daarmee samenhangende aansprakelijkheid. Op de vraag of er consequenties zijn verbonden aan het niet goed functioneren van de RvC en/of de individuele commissaris gaf 34 procent aan dit zeker te weten en nog eens zestig procent acht dit waarschijnlijk. Deze consequenties zijn echter niet vastgelegd, want 66 procent van de commissarissen geeft aan dat dit ongeschreven regels betreft.

De primaire taak van de RvC is volgens de code-Tabaksblat en de wet het toezicht houden op het beleid van het bestuur en de algemene zaken in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Verder staat zij het bestuur met raad ter zijde. De invulling van deze taken zijn in de wet minimaal geformuleerd. De rechterlijke macht maakt in toenemende mate gebruik van de normen uit de relevante governance code(s) om de vage normen van onbehoorlijk bestuur, wanbeleid of onrechtmatige daad in te kleuren. Zo zijn de aanbevelingen in de toepasselijke governance codes voor de Ondernemingskamer een middel om de begrippen 'elementaire beginselen van behoorlijk ondernemerschap' en 'gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid' nader vorm te geven, zie bijvoorbeeld de uitspraken inzake HBG en/of Ceteco.³ De codes bepalen zo voor een deel wat moet worden verstaan onder de algemene beginselen van behoorlijk ondernemingsbestuur.

Na de introductie in 2003 van de Nederlandse Corporate Governance Code is de rol van de commissaris binnen de onderneming veranderd. Het aantal taken van de RvC is toegenomen en daaraan gekoppeld de

**'COMMISSARISSEN MOETEN ER VOOR ALLE
STAKEHOLDERS ZIJN, ACTIVISTISCHE AANDEELHOUDERS
OP AFSTAND HOUDEN, BELONINGSDISCUSSIES VOEREN,
ET CETERA. DIE VERWACHTINGEN ZIJN TE AMBITIEUS.'**

verantwoordelijkheden (Goudappel, 2008). Onderzoek toont daarnaast aan dat zowel het takenpakket als ook de aansprakelijkheid van commissarissen volgens de commissarissen zelf is uitgebreid (De Bos, Lückerrath-Rovers en Quadackers, 2007; De Bos en Lückerrath-Rovers, 2009).

Overspannen verwachtingen?

Postma en van Ees (2004) stellen dat 'de effectiviteit van de adviesrol doorgaans positief wordt beïnvloed indien commissarissen betrokken zijn bij de onderneming en een vertrouwensrelatie met het topmanagement hebben opgebouwd'. De toezichtsrol van de commissaris vraagt echter om objectiviteit en onafhankelijkheid. Volgens Jean Frijns, voormalig voorzitter van de Monitoringcommissie, 'wordt van commissarissen tegenwoordig verwacht dat het alleskunnere zijn. Ze moeten er voor alle stakeholders zijn, activistische aandeelhouders op afstand houden, beloningsdiscussies voeren, et cetera. Die verwachtingen zijn te ambitieus.'⁴ Die opeenhoping van verantwoordelijkheden vormt het grote dilemma waar commissarissen dagelijks tegenaan lopen (Schoenmakers, 2007). De stelling van Glasz (1986) dat een scherper afgebakend takenpakket met duidelijke verwachtingen voor zowel de commissarissen als alle belanghebbende wenselijk is, is nog steeds actueel.

Aandeelhouders, werknemers, toezichthouders, crediteuren en ook de maatschappij als geheel behoort tot de groep van stakeholders die allen een verwachtingspatroon hebben van de RvC. Deze verwachtingen zijn divers en stemmen niet altijd overeen met de ideeën van de commissarissen zelf. Er is dus mogelijk sprake van een verwachtingskloof waarbij er verschillen bestaan tussen de wijze waarop commissarissen invulling geven aan hun rol en de verwachtingen van de 'deskundige' maatschappij hieromtrent (De Bos, 2008). Volgens de code-Tabaksblad dient de RvC zelf de belangen van stakeholders af te wegen. Dit vraagt om een scherp inschattingsvermogen en vormt een dilemma waar commissarissen dagelijks mee geconfronteerd worden, aangevoerd door de toegenomen maatschappelijke druk op commissarissen. Dit kan ten koste gaan van de effectiviteit en efficiëntie van het toezicht.

Commissaris: een vrij beroep?

Het zijn van commissaris lijkt erg op een 'vrij beroep'. Het vrije beroep onderscheidt zich van andere beroepen doordat het 'enerzijds intellectuele arbeid betreft en anderzijds doordat er een zekere mate van anti-commercialiteit aan is verbonden' (Bindenga, 2000, p.542). Volgens de definitie van de *European Council of the Liberal Professions* (CEPLIS) 'verlenen vrije beroepsbeoefenaren op een persoonlijke en onafhankelijke basis intellectuele diensten en dragen daarvoor alleen de verantwoordelijkheid. Zij verlenen hun diensten op grond van hun speciale professionele bevoegdheid, in het belang van hun cliënten en in het algemeen belang. De beroepsuitoefening is onderworpen aan specifieke, professionele verplichtingen volgens nationale wetgeving, of volgens op autonome wijze door de relevante beroepsorganisatie opgestelde regelgeving, welke de kwaliteit en de professionele en vertrouwelijke aard van de relatie met de cliënt garandeert en bevordert.'

Kenmerkend voor een vrij beroep is het leveren van een prestatie, welke prestatie een permanente opleiding en vorming vergt, met een eigen verantwoordelijkheid en op onafhankelijke wijze uitgevoerd. Het is heel goed verdedigbaar dat het zijn van commissaris voldoet aan deze kenmerken. Hierbij hoort dat de beroepsuitoefening is onderworpen aan een beroepscode, welke code de professionaliteit, de kwaliteit en de vertrouwensrelatie garandeert.⁵ Kenmerkend voor vrije beroepen is dat ze alle worden uitgeoefend onder een grote zelfstandigheid. Hierdoor ontstaan er verschillende opvattingen over de taken en invulling hiervan. Een overkoepelende organisatie of belangenvereniging kan hier een belangrijke rol spelen omdat een dergelijke organisatie de bekwame beroepsbeoefenaren van de onbekwame onderscheidt (Bindenga, 2000). Het formuleren van gedragsregels in een zogenaamde beroepscode kan hierbij helpen omdat het naleven van codes vanwege het normerende karakter een positief effect heeft op de legitimiteit van het handelen.

Ook kan de effectiviteit van het toezicht beter worden vastgesteld indien men zich aan een code houdt omdat de code een kader aangeeft waarbinnen men moet

functioneren (Postma en Van Ees, 2004). Ten slotte draagt een beroepscode samen met een belangenvereniging bij aan de professionalisering van de beroepsgroep (Bindenga, 2000).

Gedragregels wenselijk?

Gedragregels als norm

De huidige situatie kan tot verwarring leiden. Hierdoor kan het zijn dat de RvC niet optimaal functioneert. Ook speelt de vraag naar een verbeterde inhoudelijke deskundigheid van de RvC (Dekker & Van Raaij, 2009).

Postma en van Ees (2004) betogen dat de corporate governance code mogelijk de legitimiteit vergroot van bijvoorbeeld de RvC, maar niet noodzakelijkerwijs ook het effectief functioneren van deze raad. De code-Tabaksblad geeft vooral richtlijnen over de RvC en zegt weinig over het daadwerkelijke gedrag van de raad. De taken en bevoegdheden van commissarissen zijn juridisch gezien (nog steeds, AdB/ML) minimaal geformuleerd (Glasz, 1986).

De door de commissarissen veronderstelde toegenomen aansprakelijkheid in combinatie met een onduidelijke norm is niet wenselijk. Er is het risico dat commissarissen bepaalde zaken wordt verweten, die je gewoon niet van hen kan verwachten. Voor commissarissen moet het duidelijk worden wat van hun toezicht kan worden verwacht, en als de commissarissenwereld niet zelf concrete normen aangeeft, dan zal de buitenwereld dat voor haar doen (Glasz, 1995).

De in 1986 door Glasz geformuleerde gedragregels voor commissarissen riepen veel weerstand op en tot het daadwerkelijk implementeren van gedragregels is het dan ook niet gekomen. Naast een inhoudelijke reactie op de gedragregels reageerde Van der Grinten (1987) vooral op het gebruik van de term 'gedragregels'. De door Glasz opgestelde gedragregels zijn veel meer 'de persoonlijke visie van de auteur' en zouden daarom als 'raadgevingen' gepresenteerd moeten worden. Gedragregels pretenderen veel meer te zijn dan raadgevingen. Van der Grinten betoogt dat gedragregels 'rechtsregels zijn die de betrokkenen binden', pseudowetgeving. Volgens Van der Grinten gaat een

commissaris een overeenkomst aan met de vennootschap, en voor zijn taken zijn de statuten van de vennootschap het aangewezen instrument. Hiervoor kan een particuliere instantie suggesties kunnen doen, maar dit is wezenlijk anders dan het opstellen van gedragregels. Gedragregels wekken de suggestie dat het regels van objectief recht zijn, ongeacht of partijen dit met elkaar zijn overeengekomen. Daarnaast vraagt Van der Grinten zich af of er bij (aspirant)commissarissen werkelijke behoefte bestaat aan raadgevingen, aangezien het hier niet om vrijblijvende vrijetijdsbesteding gaat en commissarissen serieuze mensen zijn met rijpheid van oordeel en een brede maatschappelijke ervaring. Concluderend stelt Van der Grinten geen enkel bezwaar te hebben tegen raadgevingen; commissarissen en hun raad kunnen dan 'in vrijheid en in eigen wijsheid' naar bevind van zaken handelen. Overigens stelt Glasz (1995, p.143) tien jaar later ook vast dat met gedragregels geen wetgeving wordt gepretendeerd, en dat het dus niet gaat om 'rechtens bindende regels' waartoe de commissaris zich verplicht. Zijn interpretatie van gedragregels gaat uit van aanbevelingen en deze kunnen dienen als registratie van heersende opvattingen waardoor uiteindelijk een gebruikspatroon ontstaat.

Ook deze discussie lijkt opnieuw actueel. Voorzitter Huub Willems van de Ondernemingskamer stelt in een interview in Het Financieele Dagblad dat 'de code-Tabaksblad te gedetailleerd is' en dat 'dit ethisch handelen in de weg staat' (FD 27 mei 2009). Willems gaf daarbij tevens aan dat de best practices uit de code sowieso uit de code geschrapt kunnen worden, er zou meer aandacht moeten komen voor persoonlijke ethiek aangezien dat fatsoen bevordert, niet de regels. Willems kreeg bijval van Morris Tabaksblad zelf (FD 28 mei 2009), waarbij Tabaksblad wel aangeeft dat ten tijde van het opstellen van de code-Tabaksblad de best practices wel een functie hadden. 'Aangezien er altijd mensen zijn die scherp aan de wind zeilen, zouden we zonder specifieke uitleg [van de principes] hun gedrag nooit hebben kunnen veranderen.'

Jean Frijns vindt het voorstel van Willems onpraktisch, aangezien ook het bedrijfsleven behoefte heeft aan duidelijke richtlijnen, juist omdat de rechtspraak

DE DOOR GLASZ OPGESTELDE GEDRAGSREGELS ZIJN 'DE PERSOONLIJKE VISIE VAN DE AUTEUR' EN ZOULDEN DAAROM ALS 'RAADGEVINGEN' GEPRESENTEERD MOETEN WORDEN

in Nederland nog weinig uitspraken kent over goed bestuur (FD 28 mei 2009).

Zowel Van der Grinten twintig jaar geleden als Willems recentelijk vraagt zich af of er niet te veel regels zijn. Een gedragscode zou daar ook nog eens (in negatieve zin) aan bijdragen. Volgens Frijns refereert deze angst voor meer regels aan 'het schrikbeeld van een *rule based society*' waarin ethiek wordt gedefinieerd als het zich houden aan de regels. Een gedragscode voor commissarissen zal daarom onzes inziens de ethische norm bij de commissaris doen behouden maar kan het wel degelijk de interpretatie en uitleg van heersende opvattingen voor alle belanghebbenden vastleggen.

Effectiviteit van een gedragscode

Volgens Bindenga (2000) is het instellen van gedragsregels onderdeel van het professionaliseringsproces van een bepaald beroep. Hij refereert hier aan sociologische literatuur waarin de stadia worden weergegeven van dit professionaliseringsproces dat vijf stadia (niet noodzakelijkerwijs in dezelfde volgorde) betreft: oprichting belangenvereniging, verandering naam van beroep, instellen gedragregels, wettelijke bescherming en instellen van wetenschappelijk verantwoorde opleiding. Het beroep van commissaris zit onzes inziens midden in dit proces.

Kaptein en Schwartz (2007) onderscheiden drie lagen codes: de ondernemingscode (microniveau), beroeps- en of industriecodes (meso-niveau) en codes opgesteld door internationale organisaties (macro-niveau). Een voordeel van een beroepscode ten opzichte van een eigen ondernemingscode zou kunnen zijn dat een be-

roepscode één laag boven de eigen ondernemingscode zit en dat hij daarmee los gekoppeld is van regels door de ondernemingen zelf opgesteld. Regels opgesteld door de ondernemingen zelf zouden wellicht als een teken van wantrouwen geïnterpreteerd kunnen worden. Op basis van eerdere onderzoeken geven Kaptein en Schwartz enkele nadelen van het instellen van een ondernemingscode.

Ondernemingscodes zouden

- ★ de verantwoordelijkheden ondermijnen van werknemers en daarmee beschuldigend, bedreigend en vernederend werken;
- ★ geen invloed hebben op gedrag omdat diegene die ze het meest nodig hebben er toch niet aan voldoen en diegene die het niet nodig hebben van zichzelf al aan de normen en waarden voldoen; - gezien worden als louter *window-dressing* die oppervlakkige antwoorden geven op de vraag hoe ethisch gedrag bevorderd kan worden;
- ★ cynisch en wantrouwend gedrag bevorderen;
- ★ meer kosten dan ze opleveren, en
- ★ minder effectief zijn dan beroepscode of wetten.

Enkele van deze nadelen refereren specifiek aan het feit dat de code op ondernemingsniveau is opgesteld, waarbij een vorm van wantrouwen gevoeld wordt. Het laatste genoemde nadeel verwijst naar de mindere effectiviteit van een ondernemingscode ten opzichte van een beroepscode. Een beroepscode staat meer op afstand en indien op grote schaal toegepast, kan deze dienen als norm waaruit algemeen geaccepteerd en gewenst gedrag volgt.

	n=	Gemiddelde	Geen toegevoegde waarde n=	% van respondenten
Duidelijkheid over onafhankelijkheid	409	3,01	46	11,2
Duidelijkheid over benodigde kennis	408	2,63	46	11,3
Duidelijkheid over benodigde ervaring	410	2,73	40	9,8
Duidelijkheid over integriteitseisen	408	3,17	36	8,8
Duidelijkheid over taakomschrijving	410	2,82	35	8,5
Duidelijkheid over beloningen	408	2,83	39	9,6
Duidelijkheid over profielschetsen	407	2,90	36	8,8
Duidelijkheid over functioneren van commissarissen	410	2,96	44	10,7
Duidelijkheid over verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid	411	3,28	30	7,3
Creëren van een keurmerk voor commissarissen	393	2,15	95	24,2
Creëren van eenheid voor commissarissen	389	1,91	90	23,1
Creëren van visie naar de maatschappij over reële verwachtingen aan Commissarissen	406	2,78	40	9,9

Tabel 1 Twaalf thema's waaraan beroepscode een bijdrage kan leveren

	Gemiddelde score	n=	%
Beursondernemingen	2,02	46	11,2
Niet-beursondernemingen	2,80	33	8,1
Familiebedrijven	2,67	33	8,1
Zorginstellingen	2,84	104	25,4
Woningbouwcorporaties	3,10	143	35,0
Anders	2,99	50	12,2
Totaal	2,76	409	100,0

Tabel 2 Gemiddelde toegevoegde waarde van een beroepscode per sector

Opvattingen van commissarissen

In het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2009⁶ (NCO 2009) is aan commissarissen gevraagd hoe zij tegen een beroepscode aankijken. De uitkomsten van het volledige onderzoek zullen eind 2009 gepubliceerd worden door het Erasmus Instituut Toezicht & Compliance, in dit artikel wordt op de uitkomsten van de vragen met betrekking tot de beroepscode ingegaan.

Aan de commissarissen is gevraagd aan te geven in hoeverre zij van mening zijn dat een beroepscode een bijdrage zou kunnen leveren aan een twaalfal thema's; Ten eerste duidelijkheid over 1) onafhankelijkheid, 2) benodigde kennis, 3) benodigde ervaring, 4) integriteitseisen, 5) taakomschrijving, 6) beloningen, 7) profielschetsen, 8) het functioneren van commissarissen en 9) verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid en ten tweede meer in het algemeen of een beroepscode een bijdrage kan leveren aan 10) een keurmerk voor commissarissen, 11) eenheid voor commissarissen en 12) een eenduidige visie naar de maatschappij over de reële verwachtingen aan de commissarissen.

De commissarissen konden antwoorden op een schaal van nul tot vijf, waarbij nul betekende dat de commissaris vindt dat een beroepscode 'geen bijdrage' kan leveren en vijf een 'zeer grote bijdrage'. Vervolgens is een gemiddelde score berekend van de twaalf genoemde thema's. De gemiddelde scores zijn in tabel 1 weergegeven. Daarnaast geeft tabel 1 weer hoeveel van de commissarissen geen toegevoegde waarde zien in een beroepscode (ingevulde waarde was nul).

Gemiddeld genomen is de score voor de twaalf thema's 2,8. Daarnaast is gemiddeld slechts 11,7 procent van de commissarissen van mening dat een beroepscode geen bijdrage kan leveren aan de twaalf genoemde thema's. Dit betekent dat een overgroot deel (88,3 procent) van de commissarissen in meer of mindere mate een toegevoegde waarde ziet in een beroepscode op de gevraagde thema's. Kortom, de voorzichtige conclusie lijkt gerechtvaardigd dat een beroepscode een positieve bijdrage kan leveren aan het functioneren van commissarissen. Wel zij opgemerkt dat de scores per thema uiteenlopen. De hoogste score krijgt de toegevoegde

waarde met betrekking tot duidelijkheid over verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid (3,3). De laagste score krijgt de toegevoegde waarde met betrekking tot het creëren van eenheid voor commissarissen (1,9).

Ook is de overall gemiddelde score per sector berekend. De commissarissen bij beursondernemingen zien de minste toegevoegde waarde (2,0) en de commissarissen bij woningbouwcorporaties zien de meeste toegevoegde waarde (3,1). (zie Tabel 2)

Inhoud gedragscode

Volgens CEPLIS dienen gedragscodes voor vrije beroepen acht onderwerpen te omvatten: vertrouwelijkheid, kennisontwikkeling, onafhankelijkheid en onpartijdigheid, eerlijkheid en integriteit, toezicht op ondersteunend personeel, naleving regelgeving, beroepsaansprakelijkheid en conflicten door morele of godsdienstige overtuiging.⁷ Deze onderwerpen zie je veelal terug in uitwerking in de praktijk. Bijvoorbeeld de gedragscode van het Nederlandse Instituut van Registeraccountants kent vijf 'fundamentele beginselen': integriteit, objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid, geheimhouding en professioneel gedrag, aangevuld met specifieke bepalingen voor specifieke accountantscategorieën.⁸ Interessant is dat in deze gedragscode ook ingegaan wordt op een aantal bedreigingen voor deze fundamentele beginselen waaraan de accountant blootgesteld kan worden, namelijk bedreiging als gevolg van eigenbelang, zelftoetsing, belangenbehartiging, vertrouwdsheid en intimidatie. Aangegeven wordt hoe door middel van waarborgen (bijvoorbeeld permanente educatie) deze bedreigingen kunnen worden weggenomen of tot een aanvaardbaar niveau worden teruggebracht.

Naast de hierboven genoemde fundamentele thema's voor een beroepscode achten wij een viertal overige thema's van belang voor de Beroepscode voor Commissarissen: uitgangspunten toezicht en advies, benoeming en ontslag, functioneren en evalueren, en de beloning van de commissaris. De opzet van de beroepscode voor commissarissen zou dan de volgende thema's kunnen beslaan:⁹

1. Uitgangspunten toezicht- en adviesfunctie;
2. Naleving regelgeving en gedragscode;
3. Onafhankelijkheid en onpartijdigheid;
4. Eerlijkheid en integriteit;
5. Vertrouwelijkheid;
6. Benoeming en ontslag
7. Functioneren en evaluatie;
8. Beloning;
9. Kennisontwikkeling en ervaring;
10. Aansprakelijkheid en verantwoordelijkheid.
11. Delegeren van taken en commissies

De beroepscode zou vooral vanuit de commissarissen geschreven moeten worden. Waar zijn zij verantwoordelijk voor, wat wordt er van hen verwacht en waar heeft de commissaris recht op om goed te kunnen functioneren? Wat ons betreft zou de beroepscode verder vooral de kaders moeten geven voor het beroep van toezichthouder. Deels worden deze kaders reeds gegeven door de wet, maar de wet bestrijkt niet alle belangrijke thema's. Hierbij zal de beroepscode voldoende algemeen moeten zijn, opdat commissarissen en toezichthouders van verschillende organisaties ermee kunnen werken. Er moet derhalve voor opgepast worden dat de *do's* en *dont's* van een commissariaat in detail geregeld worden.

Concluderende opmerkingen

In dit artikel is nader ingegaan op de vraag of een beroepscode voor commissarissen zinvol is en zo ja, hoe deze dan vormgegeven zou moeten worden.

Het blijkt dat de maatschappij hoge verwachtingen heeft van een commissaris en dat deze verwachtingen wellicht niet helemaal reëel zijn. In ieder geval geeft de wet en/of de code-Tabaksblat geen uitsluitend over wat men concreet van een commissaris mag verwachten. Een beroepscode kan een bijdrage leveren aan het verhelderen van de verwachtingen en verantwoordelijkheden van de commissaris en daarbij ook grenzen stellen aan wat redelijkerwijs van een commissaris verwacht mag worden. Hierbij komt dat het zijn van commissaris erg lijkt op een 'vrij beroep'. Vele vrije beroepen hebben een beroepscode. Deze is te prefereren boven een

ondernemingscode, aangezien deze laatste veel minder effectief is.

Deze beroepscode hoeft geen wettelijke grondslag te kennen maar kan, als deze breed gedragen wordt, dienen als de heersende norm. RvC's kunnen zich committeren aan de beroepscode en eventueel aanvullende bepalingen opnemen voor zover ze dat wenselijk achten.

In het artikel zijn elf thema's opgenomen die naar onze mening opgenomen kunnen worden in een beroepscode. Deze beroepscode zal geen gedetailleerde opsomming van regels moeten zijn, maar veel meer belangrijke uitgangspunten voor de commissaris moeten verschaffen bij het uitoefenen van een commissariaat. Aangezien de beroepscode door de beroepsgroep gedragen zal moeten worden alvorens hij een weerslag is van de heersende opvattingen over de norm, zal in de komende periode de dialoog met de commissaris en zijn belanghebbenden opgezocht worden. Hierna zal blijken of de beroepscode daadwerkelijk een bijdrage kan leveren aan de professionalisering van het commissariaat of dat het 25 jaar na de eerste poging van Glasz, nog steeds een brug te ver is.

Meer informatie over dit onderwerp is te vinden op de website van het Erasmus Instituut Toezicht & Compliance: www.toezichtencompliance.nl

Noten

1. In het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2008 zijn de opvattingen van ruim 400 commissarissen bij verschillende organisaties verzameld en geeft daarmee een aardige kijk op de ervaring en taakopvatting van deze beroepsgroep (De Bos en Lückerrath, 2009).
2. Zie bijvoorbeeld het RvC-reglement van Ballast Nedam op www.ballast-nedam.nl/page_762.asp
3. HR 21 februari 2003, NJ 2003, 182 (HBG); Rb 12 december 2007 LJN BB9709 (Ceteco)
4. Tijdens symposium Toezicht op een hoger plan, opgetekend door Schoenmakers (2007).
5. Belgische Federatie voor vrije en intellectuele beroepen, www.fvib.be.
6. Het Nationaal Commissarissen Onderzoek wordt sinds 2007 op geheel onafhankelijke wijze uitgevoerd door de Erasmus Universiteit, met medewerking van het Nederlands Kenniscentrum van Commissarissen. Voor het onderzoek van 2009 is op 2 juni 2009 de enquête verstuurd naar ruim 3.000 commissarissen bij verschillende typen

organisaties waaronder beursondernemingen, niet-beursondernemingen, familiebedrijven, zorginstellingen, woningbouworganisaties en andere organisaties. Aan het onderzoek van 2009 hebben in totaal 432 commissarissen meegedaan.

7. CEPLIS, Common Values of the Liberal Professions in the European Union, Preamble, www.ceplis.org.
8. Verordening gedragscode NIVRA, gewijzigd op 11 december 2008 en in werking getreden op 1 januari 2009. Deze gedragscode bestaat overigen uit een algemeen deel voor iedere registeraccountant en daarnaast drie afzonderlijke delen voor respectievelijk de openbare accountant, de intern of overheidsaccountant en de accountant in business.
9. Het thema van CEPLIS conflict met morele of godsdienstige overtuiging achten wij onderdeel van het thema eerlijkheid en integriteit.

Literatuur

- ★ Asser, C. en J.M.M. Maeijer (eds) (1994), *Vertegenwoordiging en Rechtspersoon, de naamloze en besloten vennootschap*, Zwolle: Tjeenk Willink.
- ★ Bindenga, A.J. (2000), Het openbaar accountantsberoep als professioneel beroep, *Maandblad Voor Accountancy En Bedrijfseconomie*, no. 12, pp. 542-546.
- ★ De Bos, A. 2008, *Toezicht en Compliance: de veranderde rol van de commissaris*, Boom Juridische uitgevers.
- ★ De Bos, A. en M. Luckerath-Rovers (2009), *Nationaal Commissarissen Onderzoek 2008*, ISBN9789056770662, Erasmus Universiteit Rotterdam.
- ★ De Bos, A., M. Luckerath-Rovers en L.M. Quadackers (2007), *Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007*, ISBN9789056770396, Erasmus Instituut Toezicht & Compliance.
- ★ De Bos, A., M. Luckerath-Rovers en N. van Zijl (2008), Zorg over onafhankelijkheid in een one-tier board: Terecht of niet? *Goed Bestuur*, vol. 1, pp. 12-21.
- ★ Delfos-Roy, Y.L.L.A.M. (2005), De individuele commissaris en informatievergaring, *Ondernemingsrecht*, vol. 7, no. 15, pp. 512-518; 512.
- ★ Ees, H.v., T.J.B.M. Postma en E. Sterken (2003), Board characteristics and corporate performance in the Netherlands. *Eastern Economic Journal*, no. 29, pp. 41-58.
- ★ Glasz, J.R. (1995), *Enige beschouwingen over zinvol commissariaat*, ISBN9026826826, Kluwer.
- ★ Glasz, J.R. (1986), *De commissaris: aanbevolen gedragsregels*, Kluwer.
- ★ Goudappel, A. (2008). *Hoe beoordelen we de commissaris?* Manage-

mentscope.nl

- ★ Grinten, W.C.L. v.d. (1987), Gedragsregels voor commissarissen, *De Naamloze Vennootschap*, vol. 65, no. 2, pp. 62-63.
- ★ Jong, A.d., R. Kabir, T. Marra en A. Roell (eds) (2001), *Ownership and control in the Netherlands. The control of corporate Europe*. Oxford University Press.
- ★ Kaptein, M. en M.S. Schwartz (2007), The effectiveness of business codes: A critical examination of existing studies and the development of an integrated research model, *Journal of Business Ethics*, no. 77, pp. 111-127.
- ★ Postma, T.J.B.M. en H. Van Ees (2004), De illusie van onafhankelijkheid: Over het effectief functioneren van de raad van commissarissen en de relevantie van de code-Tabaksblad, *Maandblad Voor Accountancy En Bedrijfseconomie*, no. 9, pp. 404-411.
- ★ Schoenmakers, J. (2007), De dilemma's van de commissaris, *Management Scope*, no. april.
- ★ Van Schilfgaarde, P. en J. Winter (2006), *Van de BV en de NV*, veertiende druk. Kluwer.

Over de auteurs

Prof. dr. Auke de Bos is hoogleraar Bedrijfseconomie aan de Erasmus Universiteit Rotterdam en partner bij Ernst & Young Accountants, waar hij voorzitter is van het directoraat Vaktechniek. Dr. Mijntje Luckerath-Rovers is universitair hoofddocent Financiële Markten en Toezicht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

