

Wetsvoorstel Bestuur en Toezicht rechtspersonen beperkt *Good Governance*

Het kabinet heeft in februari het wetsontwerp Bestuur en Toezicht Rechtspersonen bij de Tweede Kamer ingediend. Het kabinet wil de kwaliteit van bestuur en toezicht bij stichtingen en verenigingen versterken. Maar het voorstel heeft een aantal mogelijke gevolgen die *good governance* in het publieke domein juist in de weg kunnen staan. Hieronder schetsen wij kort de dilemma's bij *governance* en de hoofdlijnen van het wetsvoorstel en laten wij u zien wat de gevolgen zijn. Het wetsvoorstel neemt de dilemma's niet weg bij *nonprofit* organisaties. Wij geven daarom oplossingsrichtingen om bij de dilemma's weg te komen.

Good Governance is een belangrijk thema geworden voor goed en effectief bestuur en management in het publiek domein: van zorginstellingen tot woningcorporaties tot overheidsgedomineerde afvalbedrijven. Het thema richt zich op optimalisatie van de rollen, taken en het functioneren van raden van bestuur, directeuren en raden van toezicht of raden van commissarissen. Bij *good governance* gaat het vanzelfsprekend om het goed besturen van de organisaties in het belang van de resultaten en continuïteit van die organisaties. Maar voor het publieke domein gaat het om meer. Politiek-maatschappelijke doelen en belangen wegen eveneens zwaar. De maatschappelijke belangen dienen daarom in raden van toezicht en bij de bestuurders van non profit-organisaties door te klinken. Directeuren of bestuurders moeten gebruik kunnen maken van de brede kennis en ervaring op inhoudelijk, bestuurlijk en/of maatschappelijk terrein die in de raden van toezicht aanwezig zijn.

Dilemma's in *governance*

Bij *governance* bij publieke instellingen speelt een aantal dilemma's:

- korte termijn organisatiedoelen versus langere termijn maatschappelijke doelen;
- betrokkenheid van de raad van toezicht versus kritische distantie;
- controleren versus adviseren en signaleren;
- meer zelfsturing en autonomie van instellingen versus democratische controle op besteding van publieke middelen.

Enkele van deze dilemma's zijn de afgelopen tijd pregnant aan het licht gekomen. U kent de voorbeelden van misstanden op het vlak van *governance* vanuit de pers. De gevallen van faillissementen, wanbestuur en risico's met derivaten bij instellingen voor onderwijs en zorg en bij woningbouwcorporaties vormden voor het kabinet Rutte II één van de aanleidingen voor een wetsvoorstel om toezicht en bestuur bij rechtspersonen te verbeteren. Het wetsvoorstel schakelt de regels voor *good governance* bij verenigingen en stichtingen nagenoeg gelijk aan die voor andere rechtspersonen, zoals vennootschappen (B.V.'s en N.V.'s) en coöperaties.

Het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen kent zes hoofdpunten. Het geeft:

- een wettelijke grondslag voor de instelling van een toezichhoudend orgaan bij verenigingen en stichtingen in navolging van de raden van commissarissen bij vennootschappen;
- een basisregeling van de taken van dat orgaan;
- de centrale richtlijn voor bestuurders en toezichhouders dat het belang van de vereniging of stichting voorop moet staan;
- een regeling voor omgaan met tegenstrijdige belangen bij beraadslaging en besluitvorming;
- aansprakelijkheid van bestuurders en toezichhouders bij het onbehoorlijk vervullen van hun taak;
- ontslaggronden voor slecht functionerende bestuurders en toezichhouders.

De gevolgen voor Good Governance

Met het wetsvoorstel wordt een goede basis gelegd om de misstanden van de afgelopen jaren bij diverse instellingen en corporaties in de toekomst te voorkomen. Het voorstel haalt de teugels van het toezicht aan. Toezichhouders komen er niet meer zo maar mee weg als zij hun taak niet naar behoren uitvoeren. Maar de oplossing kent ook neveneffecten.

Het wetsvoorstel onderstreept het belang van toezicht op financiële en inhoudelijke prestaties en op risico's die organisaties lopen. Het richt daardoor de aandacht van toezichhouders op jaarplannen en maand- en kwartaalcijfers op het vlak van financiën, productie, kwaliteit, risico's en personeel, op straffe van aansprakelijkheid of ontslag van de toezichthouder.

Het wetsvoorstel stelt het belang van de organisatie centraal. Het leidt mede daardoor af van het maatschappelijke belangen van veel *non profit*-organisaties. Goede bedrijfsvoering waarbij zorgvuldig wordt omgegaan met (financiële) risico's kan op gespannen voet komen met het dienen van maatschappelijke belangen en het uitproberen van nieuwe werkmethoden en inslaan van nieuwe wegen. Met het wetsontwerp wordt ook onderschat dat strikter toezicht op en advisering van het bestuur niet goed samengaan. Personen komen in de positie dat zij toezien op activiteiten waarover zij zelf hebben geadviseerd. Voor directeuren/bestuurders kan onduidelijkheid ontstaan over de rol die een lid van de raad van toezicht inneemt: die van controleur of die van adviseur. Sinds het Enron-schandaal in de Verenigde Staten bestaat terecht steeds meer belangstelling voor het zuiver scheiden van die rollen. Dit luistert ook zeer nauw voor de publieke sector.

Een bestuurder geeft aan dat hij niet goed raad weet met suggesties van een lid van de raad van toezicht op het vlak van scholing van personeel. Dat lid was een week daarvoor zeer kritisch geweest over de kwartaalcijfers van de organisatie. De bestuurder vraagt zich af of het hier enkel om een vrijblijvende suggestie gaat, of om een dwingend advies waar de toezichthouder mogelijk op terug komt bij een volgende beoordeling van de kwartaalcijfers of jaarcijfers en hij de bestuurder afrekent op het wel of niet opvolgen van de suggestie.

De paradox is dat het wetsvoorstel enerzijds oplossing biedt voor de misstanden die zich hebben voorgedaan, maar dat het anderzijds de dilemma's juist aanscherpt. De kern van de dilemma's zit namelijk in de behoefte aan een orgaan naast of boven het bestuur van de organisatie dat twee rollen vervult: enerzijds controleren en toezicht houden en anderzijds adviseren, signaleren en klankbord zijn. Daarnaast is er voor *non profit* organisaties de spanning tussen de wens om onnodige risico's met publieke middelen te vermijden versus het realiseren van maatschappelijke doelen.

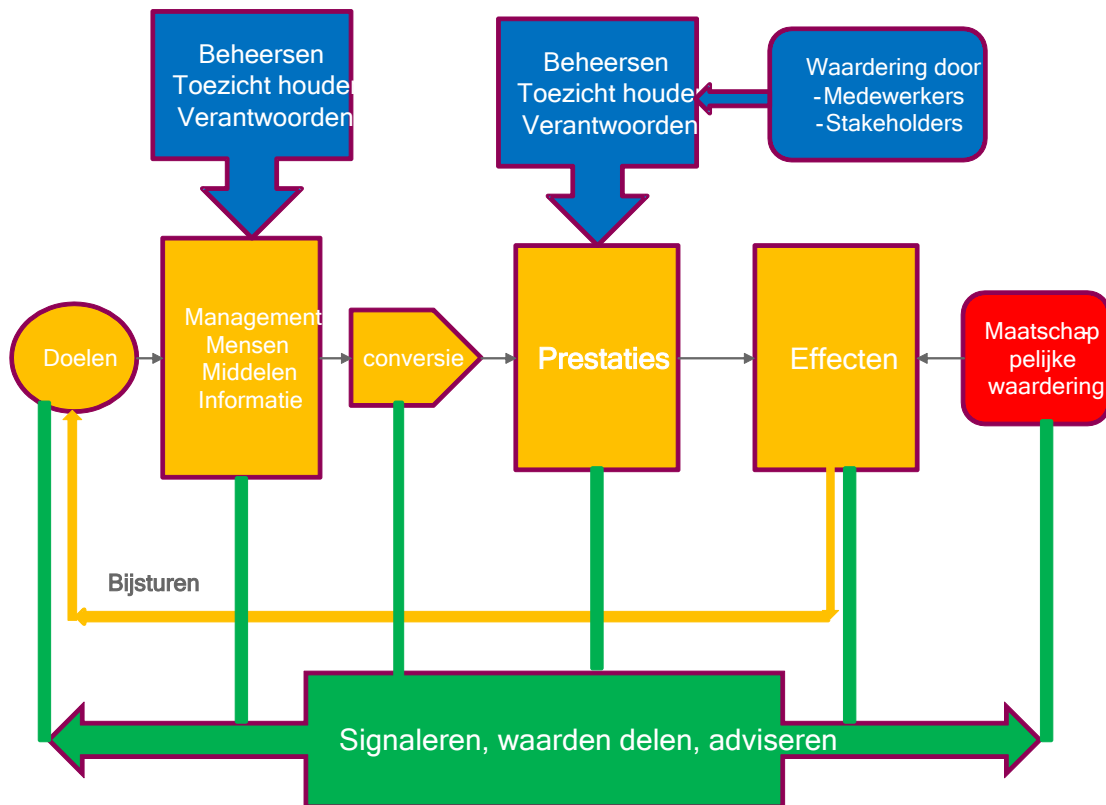
Oplossingsrichtingen

Als het niet mogelijk is om tegelijkertijd toezicht te houden en te controleren en de organisatie te adviseren, dan rest daadwerkelijke scheiding van de rollen en functies die de raden van toezicht nu eenmaal hebben.

Onderstaande figuur schetst daarvoor de redeneerlijn. Het gele deel is de kern van het productieproces van de organisatie. Dat proces is een verantwoordelijkheid van het bestuur van de organisatie. De blauw gekleurde activiteiten behoren tot het toezicht zoals is opgenomen in het genoemde wetsvoorstel. Het gaat om toezicht, verantwoorden en control op het vlak van inhoudelijke prestaties en het realiseren van doelen, financiële prestaties en financiële risico's van de organisatie.

De groen gekleurde activiteiten hebben betrekking op alle aspecten van het productie- en dienstverleningsproces van een organisatie. Zij moeten aan een aparte functie worden toegekend. Die functie richt zich op het signaleren van en adviseren over onder meer:

- maatschappelijke ontwikkelingen en vraagstukken;
- politiek-maatschappelijke wensen, doelen en waarden;
- *best practices* om doelen te bereiken;
- het leveren van een bijdrage aan de gewenste effecten en uitkomsten van productie en dienstverlening.



Twee wegen

Rollen en functies kunnen op twee manieren worden gescheiden. Ten eerste binnen de Raad van Toezicht. Hierbij wordt de *audit*-commissie (of: rekeningcommissie) in de raad versterkt en een rol gegeven die verder gaat dan toezicht op financiën. Als de commissie ook naar prestaties en risico's kijkt dan is hiermee de *control*-rol ingevuld. De overige leden van de raad hebben de ruimte om te adviseren en de focus te richten op politiek-maatschappelijke belangen waar de organisatie voor staat. Deze constructie laat onverlet dat alle leden van de raad van toezicht aansprakelijk zijn als het wetsontwerp wordt aangenomen door het parlement. Daarnaast vergt deze constructie dat de raden van toezicht niet te klein zijn. Een *audit*-commissie dient daarbij uit tenminste drie personen te bestaan. Dit betekent dat de raad van toezicht uit tenminste vijf personen bestaat. Dit gaat in tegen de trend die wij waarnemen dat kleinere rechtspersonen trachten de raad van toezicht zo klein mogelijk te houden of te maken.

In deze constructie ontsnappen we niet geheel aan de genoemde dilemma's. Daarvan kan alleen sprake zijn als de gescheiden rollen ook worden ingevuld door gescheiden organen met gescheiden verantwoordelijkheden. Dat is de tweede manier. Er is sprake van gescheiden organen wanneer een organisatie naast een raad van toezicht of een raad van commissarissen ook een adviesorgaan kent.

Dat lijkt op het creëren van meer (bestuurlijke) drukte, maar er bestaan al verschillende voorbeelden van.

- De Rabobanken kent naast de raden van Commissarissen sinds 2012 ledenraden – naast de reeds lang bestaande ledenvergaderingen.
- De Omroepwet zet naast een mogelijke raad van toezicht of bestuur van een omroepstichting een Programmabepalend orgaan.
- Corporaties kennen naast een raad van toezicht een bewonersraad.
- Afvaloverheidsbedrijven kennen naast een raad van Commissarissen, gemeenten als opdrachtgevers die input leveren door beleidsdoelen mee te geven met opdrachten en door politiek-bestuurlijke signalen af te geven over de uitkomsten van de activiteiten van de organisaties.
- Het onderscheid vinden we ook bij diverse besturen van gemeenschappelijke regelingen waarbij financiële risico's in het geding zijn. Daarin hebben namens de gemeenten enerzijds portefeuillehouders financiën en anderzijds inhoudelijke portefeuillehouders (recreatie, milieu, cultuur, zorg) zitting.

De betekenis van beide organen voor de organisatie is afhankelijk van de positie van het adviesorgaan. Bij lokale en regionale omroepen zijn de programmabepalende organen weliswaar wettelijk voorgeschreven, maar hun positie is in de praktijk in vergelijking met die van raden van toezicht beperkt. Opdrachtgevers van overheidsbedrijven zijn daarentegen in de positie om de inhoudelijke kaders te bepalen waarbinnen die bedrijven hun diensten moeten verlenen. De kracht van de opdrachtgevers is mede afhankelijk van de afspraken die de opdrachtgever en opdrachtnemer vastleggen in een overeenkomst. Zo kan ook de rol en positie van een adviesorgaan expliciet worden vastgelegd in de statuten van een organisatie.

Zorginstellingen kennen naast raden van toezicht uiteraard patiëntenraden. De ervaringen daarmee zijn wisselend. Een patiëntenraad 'bedient' het patiëntenbelang en niet het gehele spectrum dat in bovenstaande figuur wordt genoemd: ontwikkelingen in de omgeving, effectiviteit van instrumenten, ervaringen elders, maatschappelijke effecten, maatschappelijke waardering naast waardering door patiënten. Daarom kan naast een raad van toezicht veeleer worden gedacht aan een adviesraad waarin verschillende belangen en deskundigheden zitting hebben. Daarbij kunt u denken aan vertegenwoordigers van patiënten, vertegenwoordiger(s) van de lokale Wmo-raden, onafhankelijke inhoudelijke deskundigen en vertegenwoordigers uit het maatschappelijke netwerk waarvan de instelling deel uitmaakt, en door de gemeente(n) aangewezen deskundigen. Ten dele is er een overlap in de profielen die worden aangehouden voor de bemensing van de raden van toezicht en voor de adviesraad van de instelling.

Maatwerk

Op welke wijze beide functies voor uw organisatie vorm moet worden gegeven om bij te dragen aan de kwaliteit van uw organisatie, hangt af van de specifieke kenmerken van uw organisatie en de juridische en maatschappelijke omgeving van uw organisatie. Wij zoeken met u naar een oplossing op maat. Wij bezien goed governance behalve vanuit toezichtsperspectief vooral vanuit het politiek-maatschappelijk belang en perspectief. Onze advisering richt zich op structuur, de onderlinge verhouding en communicatie tussen de organen en de *governance*-cultuur in de organisatie.

. Wij maken gebruik van de ervaringen die bij organisaties reeds bestaan en buigen die om naar de specifieke context van uw organisatie. Dat betekent dat wij vanuit ons motto ***Verschil zien, Verschil maken*** maatwerk leveren bij de vormgeving van de *governance*-structuur van uw organisatie.

Inlichtingen KplusV: Piet van Zijl, Geert van Dijk en Henry Potman 026 355 1 355.