



Modern risicomangement vraagt een nauwe samenwerking tussen toezicht en bestuur.

door



Jasper Gevers



Sharon van de
Veerdonk



Harry
Woldendorp

ROL TOEZICHTHOUDER VERANDERT

Risicomangement vraagt actief toezicht

De risico's voor zorginstellingen nemen toe als gevolg van de vele systeemveranderingen. Voor het verkrijgen van een krediet bij een bank bijvoorbeeld moeten zij aan steeds strengere eisen voldoen. Als gevolg daarvan verandert de rol van de toezichthouder. Hij moet zijn positie herijken: waar ligt mijn focus, competentie en verantwoordelijkheid. Van hem wordt een actieve en kritische houding verwacht.

In dit artikel belichten de auteurs twee aspecten: de eigen toezichthouderspositie en de risicoagenda van de raad van toezicht. Belangrijk daarbij is te beseffen dat de afgelopen jaren de rol van toezichthouders in de rechtspraak steeds

groter is geworden. Ook een toezichthouder kan een verwijt worden gemaakt als er binnen een onderneming fouten worden gemaakt (zie kader Aansprakelijk). De wettelijke positie van een raad van toezicht is opgenomen in Boek 2

van het Burgerlijk Wetboek. Het gaat erom wat de gevolgen zijn als de raad van toezicht zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld. Hiervan is sprake als geen redelijk denkend toezichthouder onder dezelfde omstandigheden aldus zou hebben

gehandeld. Met het woord ‘kenmerkend’ wordt daarbij tot uitdrukking gebracht dat de toezichthouder een ruime marge wordt gegund en dat slechts een in het oog springende onbehoorlijke taakvervulling in aanmerking moet worden genomen.

Juistheid informatie

De raad van toezicht mag in beginsel afgaan op de juistheid van de informatie die het bestuur verstrekt, tenzij er aanwijzingen zijn dat deze informatie niet juist of onvolledig is. Voorheen was de kans relatief groot dat een toezichthouder een aansprakelijkheid kon afwenden door het standpunt in te nemen dat de bestuurder de raad van toezicht niet juist, niet volledig of niet tijdig had geïnformeerd.

Dit argument is tegenwoordig een stuk minder sterk. Zijn er redenen voor een toezichthouder om aan te nemen dat hij niet juist, niet volledig of niet tijdig door het bestuur wordt geïnformeerd, dan dient de toezichthouder zelf kritisch en actief op te treden.

De toezichthouder dient de benodigde informatie bij de bestuurder op te vragen en kritische vragen te stellen over de ontvangen of juist niet-ontvangen informatie.

Competentieprofiel

Van een raad van toezicht mag verwacht worden dat hij op de hoogte is van de aard en opzet, alsook de organisatie van de onderneming. Hij wordt geacht doordrongen te zijn van het belang van voor de onderneming doorslaggevende informatie en van deugdelijke systemen voor risico-inventarisatie en risico-beheersing.

Vanuit juridisch perspectief wordt het steeds belangrijker dat de toezichthouder kan laten zien hoe toezicht is gehouden (Kramer et al, 2014).

Risicovolle keus

Nu de gevolgen van incorrect en onvoldoende toezicht groot kunnen zijn en zich tevens kunnen uitstrekken tot de privésfeer van een toezichthouder, is het voor een toezichthouder van groot belang te weten welke kennis van de hele raad van toezicht wordt verwacht. Wanneer dit bekend is, kan vervolgens worden nagegaan of de leden van de raad van toezicht gezamenlijk de betreffende kennis en competenties in huis hebben. Blijkt dit niet het geval, dan doet de raad van toezicht er goed aan een lid aan te nemen die over de ontbrekende kennis en competenties beschikt. Uiteraard kan er ook voor worden gekozen om externe adviseurs in te schakelen. Het voortzetten van een toezichthoudende taak wetende dat niet alle kennis voor correct en volledig toezicht aanwezig is, is een risicovolle keus.

Risicoagenda

De rolverdeling met de raad van bestuur is de afgelopen jaren sterk gericht op controleren en adviseren. Het is de vraag of die rolverdeling nog voldoet in de geschetste omgevingsonzekerheid. Het is daarom belangrijk inzicht te hebben wat risicomanagement voor een toezichthouder betekent.

In de verhouding raad van bestuur tot raad van toezicht is de eerste verantwoordelijk voor het juist en tijdig informeren van de toezichthouder. Vanuit de actieve houding van de toezichthouder dient de vraag gesteld te worden wanneer de geloofwaardigheid in het geding komt. In de beschreven context wordt dus steeds meer geëist van toezichthouders. Toezichthouders zullen elkaar dan ook de maat moeten nemen. Voor bestaande toezichthouders geldt dat in de jaarlijkse zelfevaluatie het eigen

individuele functioneren, waaronder de actieve houding, tegen het licht moet worden gehouden: heb ik voldoende zicht op de systeemveranderingen; weet ik wat voor soort risico's de organisatie loopt; weet ik welke stuurinformatie essentieel is om goed toezicht te houden?

Toezichthouders moeten elkaar de maat nemen

Zorgbrede Governancecode

De vraag is welk toezichtinstrumentarium hiervoor beschikbaar is en over welke competenties en expertisegebieden de toezichthouder moet beschikken. In de Zorgbrede Governancecode uit 2010 wordt risicomanagement als volgt beschreven: risicomanagement betreft niet alleen de financiële risico's van de zorgorganisatie, maar gaat ook over risico's als kwaliteit van zorg, patiëntveiligheid, imago- en marktrisico's, bouwinvesteringen en fusietrajecten. Risicomanagement gaat om het inschatten van de grootste risico's op deze gebieden, het treffen van beleids- en beheersmaatregelen

MANAGEMENT SUMMARY

- _ Als gevolg van de vele systeemveranderingen nemen de risico's voor zorginstellingen toe, wat van invloed is op de rol van de toezichthouder.
- _ Ook in de rechtspraak is zijn rol groter geworden; hem kan een verwijt worden gemaakt als binnen een onderneming fouten worden gemaakt.
- _ Niet alle risico's zijn uit te sluiten. Risicomanagement legt de nadruk op het voorkomen van risicovolle situaties.
- _ Dat vraagt actieve en kritische toezichthouders met kennis van zaken.

De nadruk ligt meer op voorkomen dan genezen

en het bewaken van de effectiviteit van deze maatregelen: risico's worden in beeld gebracht en de beleidsmaatregelen moeten juist voorkomen dat risicovolle situaties kunnen ontstaan.

De nadruk ligt meer op voorkomen dan genezen, waarbij alle belanghebbenden moeten beseffen

dat niet alle risico's uitgesloten kunnen worden. |

Jasper Gevers is partner bij advocatenkantoor De Haan Advocaten en Notarissen en gespecialiseerd in insolventie-,

ondernemings- en verbintenissenrecht. Sharon van de Veerdonk is bestuursadviseur en interim-manager bij Governance Evolution. Harry Woldendorp is partner van Virtuoo en onder meer associé van CCZorgadviseurs en directeur van ZusterindeBuurt

Referenties

- Brancheorganisaties Zorg, 2010, *Zorgbrede Governancecode*.
- Kramer, J., Van de Veerdonk, S., Woldendorp, H., 2014, *Paper trail als toegevoegde waarde in toezichtsproces*, Boardroom Zorg nr. 1 2014 (zie voor alle artikelen het tijdschriftenarchief op www.boardroomzorg.nl).

AANSPRAKELIJK

Artikel 2:248 BW bepaalt dat een lid of alle leden van een raad van toezicht in privé aansprakelijk is dan wel zijn ingeval van faillissement van de onderneming voor het gehele tekort in het faillissement (alle schulden in het faillissement die niet met de in het faillissement aangetroffen gelden kunnen worden voldaan). Dit is alleen dan het geval wanneer de raad van toezicht zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld en deze kennelijk onbehoorlijke taakvervulling een belangrijke oorzaak is van het faillissement. Een situatie als deze deed zich onder meer voor in de zaak die heeft geleid tot een uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland locatie Leeuwarden d.d. 4 december 2013. In deze procedure stelde de curator van een gefailleerde onderneming de raad van commissarissen in privé aansprakelijk voor het tekort in het faillissement.

De toezichthoudende taak van de raad van toezicht bracht in dit specifieke geval naar het oordeel van de rechtbank mee dat de raad van toezicht in de gegeven

omstandigheden zich onvoldoende adequaat had laten informeren en onvoldoende zelfstandig informatie ingewonnen had over de toestand van de onderneming. De administratie van de onderneming bood geen redelijk inzicht in haar vermogenspositie. Zo is niet gebleken dat stelselmatig kwartaalrapportages werden opgemaakt voor de raad van toezicht, terwijl de wel aanwezige kwartaalrapportages geen inzicht gaven in de dalende liquiditeit, de afnemende standen debiteuren en het afnemende onderhanden werk. Bovendien ontbraken deugdelijke liquiditeitsprognoses en begrotingen. Verder vonden er jaarlijks onverklaarbare en omvangrijke mutaties in de jaarrekening plaats voor wat betreft het onderhanden werk, die van grote invloed zijn geweest op de winsten verliesrekening. Bovendien weken de begrotingen van de onderneming af van de jaarrekening, ontbraken kasstromen wegens investeringen én uit financieringen en zaten er geen toelichtingen bij de begrotingen.

Samenwerken aan duurzame oplossingen

- Strategisch vastgoedadvies
- Projectmanagement
- Bouwbegeleiding
- Onderhoudsbegeleiding
- Gebouwbeheer

www.bobadvies.nl

