



Naleving en handhaving governancecodes
TvOB-Symposium 2019, Utrecht

9 mei 2019

prof. mr. Louis Houwen

Onderwerpen

- **Inleiding: handhavingstekort zelfregulering?**
- **Naleving codebepalingen: pas toe of/en leg uit**
- **Handhaving governancecodes:**
 - wettelijke basis
 - verenigingsrechtelijke grondslag
 - particulier initiatief
- **Conclusies en perspectieven**

Handhavingstekort zelfregulering?

**ZEG TOCH
NIET STEEDS
VRIJHEID
ALS JE
VRIJBLIJVENDHEID
BEDOELT**

POSTBUS 1045
6801 BA ARNHEM

Loesje

Maak kennis met **Dirkzwager**
legal & tax

Nederlandse Corporate Governance Code (2003)



Governance Code Zorg (2011)



Monitoring Commissie Corporate Governance (2015)



Monitoring NCR Code (2019)

RESULTATEN MONITORING

De NCR Code is een governance code voor coöperatieve ondernemingen. Deze omvat gedragsregels die de transparantie en kwaliteit van het bestuur van coöperaties vergroten. De Code is in 2005 voor het eerst opgesteld en wordt regelmatig herzien zodat deze aansluit bij de nieuwe trends en ontwikkelingen op coöperatief en maatschappelijk gebied. Eind 2018 werd onderzocht hoe NCR-leden de principes en regels uit de Code naleven. Wat viel op? Een aantal zaken uitgelicht.

De Code door de jaren heen

- 2005 NCR Code
- 2011 Herziening van de Code
- 2015 Herziening van de Code
- 2018 Monitoring Code
- 2019 Herziening van de Code

De inhoud van de Code

De Code bestaat uit:

- ▶ 12 principes
- ▶ 72 regels

Deze regels zijn getoetst bij 100 coöperatieve NCR-leden

Pas toe of leg uit

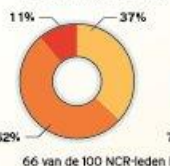
Wordt op de website van de coöperatie uitgelegd op welke wijze zij de Code het afgelopen jaar heeft nageleefd?



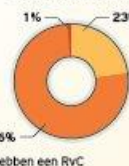
Diversiteit

De RvC respectievelijk het bestuur heeft een gemengde samenstelling van minimaal 30% mannen en 30% vrouwen.

Is er diversiteit in de RvC?



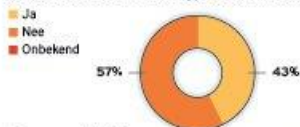
Is er diversiteit in het bestuur?



66 van de 100 NCR-leden hebben een RvC

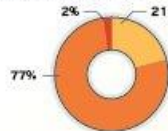
MVO

Heeft de coöperatie beleid t.a.v. maatschappelijk verantwoord ondernemen en rapporteert ze hierover?



Jongerenbeleid

Heeft de coöperatie beleid voor werven, begeleiden en opleiden van jonge leden die in aanmerking willen komen voor bestuur en/of toezichthouden?



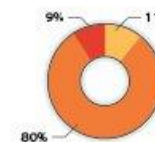
Risicomanagement

Het bestuur is verantwoordelijk voor het naleven van alle relevante wet- en regelgeving, het beheersen van de risico's verbonden aan de ondernemingsactiviteiten en de financiering. Is hier beleid of een systeem voor?



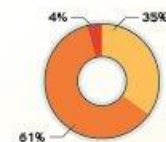
Jaarverslag bestuur

Staat er in het jaarverslag een opgave van persoonlijke gegevens, (neven)functies, tijdstip van eerste benoeming, de lopende termijn van de benoeming en het al dan niet lid zijn van de coöperatie?



Klokkenluidersregeling

Sinds 1 juli 2016 is een Klokkenluidersregeling voor organisaties met meer dan 50 werknemers verplicht op grond van de Wet Huis voor Klokkenluiders. Is die aanwezig?



Zelfregulering door governancecodes

- **Enkele kenmerken van (vrije, vervangende of geconditioneerde) zelfregulering:**
 - privaatrechtelijk sturingsmechanisme vanuit representatieve (branche)organisaties
 - door het zelf opstellen, uitvoeren en handhaven van zelfbindende gedragsregels
 - met een grotere betrokkenheid, meer sectordeskundigheid en breder draagvlak voor eigen normering van besturing, toezicht en (interne en externe) verantwoording
 - die idealiter resulteert in een intrinsieke bereidheid tot naleving van governancecodes
 - maar geen dwingende wet- en regelgeving onder publiekrechtelijk overheidstoezicht
- **Nieuwe generaties governancecodes:** principle based met focus op cultuur, gedrag en dialoog ipv formele organisatieregels (minder formalisering en juridisering)

Naleving governancecodes (1)

- **Pas toe of leg uit-principe (comply or explain):**
 - oorspronkelijk nalevingsprincipe UK Corporate Governance Code 1992 en Code Tabaksblad
 - naleving: toepassen of gemotiveerd (jaarverslag) afwijken van codebepalingen (en principes)
 - Nederlandse Corporate Governance Code 2016: pas toe en leg afwijkingen van principes en best practice bepalingen beter uit in jaarverslag (verhoging kwaliteit motivering alternatief)
 - NCR Code voor coöperatieve ondernemingen: uitleg naleving code op website coöperatie
- **Pas toe en leg uit (apply principles and explain provisions)**
 - sinds 2015 aanscherping oorspronkelijk nalevingsprincipe in verschillende modaliteiten
 - UK CGC 2018: application and explanation Principles; comply or explain Provisions
 - Governance Code Cultuur 2019: toelichting van de wijze waarop de acht principes van de code zijn toegepast en eventuele gemotiveerde afwijking van de aanbevelingen

Naleving governancecodes (2)

▪ Pas toe (comply)

- verplichting om specifieke codebepalingen toe te passen, zonder afwijkmogelijkheid
- Governancecode Woningcorporaties 2015: verplichte toepassing groot aantal vetgedrukte codebepalingen en gemotiveerde verantwoording van afwijking overige voorzieningen
- Code Goed Onderwijsbestuur VO 2015: toepassing zes lidmaatschapsverplichtingen en mogelijkheid gemotiveerde afwijking van richtlijnen voor goed bestuur en toezicht

▪ Pas toe, pas toe en leg uit, pas toe of leg uit (comply, apply and/or explain)

- Governance Code Zorg 2017: contextafhankelijke benadering (dialoog en bedoeling centraal)
- zeven principes zijn leiding en vormen toetsingskader toepassing concrete gedragsregels
- drieledige nalevingssystematiek met (i) open geformuleerde bepalingen (pas toe en leg uit); (ii) gesloten geformuleerde bepalingen waarvan afwijking mogelijk is (pas toe of leg uit); en (iii) gesloten geformuleerde bepalingen die onverkort moeten worden toegepast (pas toe)

Toezicht en handhaving

- **Sectorspecifiek:** verschillen governancecodes in juridische status en inbedding en daarmee dus ook in naleving, monitoring en handhaving van de codes resulteert in driedeling
- **Wettelijke verankering governancecodes beursvennootschappen:** Nederlandse Corporate Governance Code 2016
- **Verenigingsrechtelijke basis semipubliek domein:** Governancecode Woningcorporaties 2015, Code Goed Onderwijsbestuur VO 2015 en Governancecode Zorg 2017
- **Particulier initiatief:** Governance Code Cultuur 2019 en NCR Code voor coöperatieve ondernemingen

Wettelijke basis governancecodes

- **Nederlandse Corporate Governance Code 2016:**
 - artikel 291 lid 5 BW: verklaring in bestuursverslag van beursvennootschappen naleving principes en best practice codebepalingen gericht tot bestuur en raad van commissarissen
 - artikel 5:86 Wet op het Financieel Toezicht (WFT): verklaring bestuursverslag institutionele beleggers codebepalingen die tot de aandeelhouders zijn gericht
 - codebepalingen zijn geen avv of recht in de zin van artikel 79 Wet RO; wel invulling van algemene rechtsnormen (redelijkheid en billijkheid, behoorlijk bestuur, wanbeleid)
- **Private handhaving:**
 - aandeelhouders: agenderingsrecht AvA, schorsing en ontslag RvB, RvC, jaarrekening-, enquête-, vernietigings- of aansprakelijkheidsprocedures
 - Monitoring Commissie Corporate Governance: algemene jaarlijkse inventarisatie naleving
 - accountant en AFM: formele controle verslaggeving

Verenigingsrechtelijke grondslag: GCZ 2017

Governancecode Zorg

Principes voor goed bestuur en toezicht in Nederland

- 1** Goede zorg 
- 2** Waarden en normen 
- 3** Invloed belanghebbenden 
- 4** Inrichting governance 
- 5** Goed bestuur 
- 6** Verantwoord toezicht 
- 7** Continue ontwikkeling 

Toepassing in specifieke situaties

Goed bestuur en toezicht zijn belangrijke voorwaarden voor goede zorg. Met de Governancecode Zorg volgen zorgorganisaties zeven principes die breed gedragen zijn in de hele sector. Bij elk principe wordt de concrete toepassing beschreven. De code is een instrument om de governance zo in te richten dat die bijdraagt aan het waarborgen van goede zorg, aan het realiseren van de maatschappelijke doelstelling van zorgorganisaties en het maatschappelijk vertrouwen.

 [Download Governancecode](#)

DE GOVERNANCECODE ZORG 2017 IS EEN INITIATIEF VAN ACTIZ, GCZ NEDERLAND, NFU, NVZ EN VGN VERENIGD IN DE BRANCHEORGANISATIES ZORG (BOZ)

Sanctionering Governancecode Zorg 2017 (1)

- **Verenigingsrechtelijke basis brancheorganisaties:** ledendiscipline en verenigingstucht
 - statutaire lidmaatschapsverplichtingen ActiZ, NVZ, GGZ Nederland en VGN
 - (Pro)actieve toetsing door bestuur (directie) brancheorganisaties
 - disciplinaire maatregelen: berisping, schorsing, opzegging lidmaatschap (bekostiging)
 - nb.: algemeen overzicht naleving code bijlage Jaarverantwoording Zorg (self-assessment)
- **Governancecommissie Gezondheidszorg**
 - onafhankelijke toetsingscommissie; kamer stichting scheidsgerecht gezondheidszorg
 - individueel toetsingsverzoek belanghebbenden; interpretatie, geen bindende uitspraak
 - best bewaarde geheim in de zorg (NVZ 2009); verruiming toegang Governancecommissie (ZGC 2010): sterke toename uitspraken Governancecommissie Gezondheidszorg (vanaf 2011) brancheorganisaties conformeren zich aan uitspraak GC (GCZ 2017)

Sanctionering Governancecode Zorg 2017 (2)

- **Bestuursrechtelijke handhaving overheidsinstanties**
 - Beleidskader Toezicht op Goed Bestuur IGJ en NZa: breed gedragen veldnormen
 - aanwijzigingsbevoegdheid en bestuurlijke maatregelen op grond van Wkkgz: verscherpt toezicht (Alliade) of bestuurlijke ondertoezichtstelling (dwangsommen of bestuursdwang)

- **Ondernemings- en civielrechtelijke sanctionering**
 - enquêteprocedures (WTZi en (nieuwe) WMCZ): Meavita en DeSeizoenen
 - bestuurders- en toezichthoudersaansprakelijkheid: Stichting Gehandicaptenzorg Limburg
 - inkoopvoorwaarden zorgverzekeraars (bestuursverklaring): aantoonbare implementatie GCZ 2017 (met name statutair; geen beroep op pas toe of/en leg uit)

Particulier initiatief governancecodes

▪ **Governance Code Cultuur 2019:**

- initiatief van Cultuur+Ondernemen, kenniscentrum voor ondernemerschap en governance in de cultuursector
- naleving van GCC 2019 is 'vrijwillig' en gebaseerd op intrinsieke bereidheid toepassing code
- wederkerigheid: GCC 2019 is referentiekader voor culturele instellingen én publieke subsidiegevers, fondsen, sponsors en private financiers (par. 1.5 (reflex)werking)
- toezien op handhaving: via subsidie-, financierings- of sponsorvoorwaarden financiers

▪ **NCR Code voor coöperatieve ondernemingen:**

- initiatief van Nationale Coöperatieve Raad, netwerkorganisatie voor coöperatief ondernemen
- NCR Code heeft faciliterend, maar sterk vrijwillig karakter (uitleg toepassing op website)
- monitoring en herziening 2019: aanleiding voor meer 'prikkels' nalevingssystematiek?

Conclusies en perspectieven

- **Zelfregulering veronderstelt private zelfhandhaving van governancecodes:** geen wetgeving
- **Naleving en handhaving moet worden gezien tegen de achtergrond van de nieuwe generaties governancecodes:** principle based met focus op cultuur, gedrag en dialoog; gedragsnormering in plaats van formele organisatieregels
- **Uitgangspunten naleving governancecodes:** contextafhankelijk met intrinsieke bereidheid van bestuurders, commissarissen en stakeholders om code als referentiekader te gebruiken
- **Vrijblijvendheid voorbij:** effectieve handhavingsmogelijkheden door (civiele) rechtspraak, toetsingscommissies brancheorganisaties, externe toezichthouders, beursautoriteiten, contractspartijen, publieke en private financiers
- **Tegelijkertijd:** waken voor voortschrijdende juridisering, formalisering, overregulering en (de roep om) codificatie van governancecodes in privaot- of publiekrechtelijke wetgeving

Prof. mr. Louis Houwen

E: houwen@dirkwager.nl

T: 06 22 57 15 87

Maak kennis met **Dirkwager**
legal & tax

Kantoor Nijmegen
Postbus 55
6500 AB Nijmegen
Van Schaeck Mathonsingel 4
6512 AN Nijmegen

T +31 (0)88 24 24 100
F +31 (0)88 24 24 111
E info@dirkwager.nl
I www.dirkwager.nl