



Toezicht de vrijblijvendheid voorbij

Dr. Ir. Aldert Dreimüller¹ en drs. Eric Kemperman MBA²

Ter voorkoming van misverstanden willen we beginnen met onze waardering uit te spreken voor corporaties in het algemeen, aangezien corporaties de enige instellingen in steden zijn, voorlopig nog met geld, die mensen met een laag inkomen een warm huisvestingshart toedragen. Corporaties zijn nodig en vervullen een cruciale rol in onze maatschappij. Wij, en gelukkig velen met ons, kunnen zich een Nederland zonder corporaties niet voorstellen.

Toch is er al jaren sprake van een afnemend respect voor deze instellingen. Vooral de relatie tussen politiek Den Haag en de corporaties verslechtert. Sterker nog escaleert. Al jaren is er sprake van een groeiende controverse en de steeds draconischer maatregelen, waarvan de Vpb-heffing, het kooprecht en het overhevelen van de huursubsidie naar de sector, de recentste zijn. Wat opvalt, is dat ondanks deze draconische maatregelen er nagenoeg niemand buiten de sector zijn vinger opsteekt en het voor de corporaties opneemt. De Maserati's, stoomboten en campussen zijn hier ongetwijfeld debet aan. Ook wordt steeds de doeltreffendheid en de doelmatigheid van corporaties ter discussie gesteld. Zo onderzoekt in 2005 het RIGO, in opdracht van de Tweede Kamer, de doelmatigheid en doeltreffendheid van corporaties en concludeert, dat ze dat niet kan beoordelen, omdat corporaties niets meten³. Daarentegen blijkt uit een onderzoek van de VNG⁴ uit 2007 dat wethouders zeer tevreden zijn over de prestaties van corporaties⁵. Dat corporaties perfecte organisaties zijn, is natuurlijk ook niet waar. Er is wel degelijk kritiek mogelijk. Zo zijn de bedrijfskosten de afgelopen jaren met gemiddeld 10% per jaar gestegen. Terecht is dat een punt van zorg waar het Centraal Fonds Volkshuisvesting aandacht voor vraagt. Maar het is ook een punt van zorg van vele directeur/bestuurders en managementteams die het onderwerp nu hoog op de agenda hebben staan, al was het maar vanwege de gewenste positieve kasstroom. Die positieve kasstroom realiseren vergt echter een transformatie van de wijze waarop binnen corporaties nu wordt gewerkt. Onze praktijkervaring is dat een dergelijke verandering kan rekenen op veel weerstand en dan blijkt dat corporaties organisaties zijn die uit mensen bestaan. En mensen zijn niet altijd in hun gedrag logisch te voorspellen.

Die mensen zijn medewerkers, leidinggevenden, bestuurders, maar ook toezichthouders. Daar moet rekening mee worden gehouden, want niks menselijks is hen vreemd. Ze zijn niet volstrekt logisch en rationeel, maar benaderen problemen soms onlogisch en emotioneel. De meeste mensen zijn positief ingesteld, hebben aandacht voor elkaar, maar er zijn er ook die egoïstisch zijn en alleen het eigen belang nastreven. Vandaar dat we in de gewone maatschappij regels hebben om zaken te ordenen en als die regels worden overtreden zijn er politieagenten en rechters. Een raad van commissarissen of raad van toezicht (hierna: de "Raad"), maakt onderdeel uit van het systeem van "checks and balances" en is er om het bestuur op het rechte pad te houden. Een dergelijke Raad bestaat ook echter weer uit mensen en wie controleert hen?

¹ roAg, Maartveld 7, 6226 DA Maastricht, 043-8501699, www.roag.nl

² Project Control Online, Fonteinkruid 6c/d, 3931 WX Woudenberg, 0337501501, www.pcoadvies.nl

³ RIGO Research en Advies BV: Woningcorporaties: naar een duidelijke taakafbakening en een heldere sturing, Amsterdam, rapportnummer 88.850, 2005.

⁴ Vereniging Nederlandse Gemeenten.

⁵ Binnenlands Bestuur, Wethouders tevreden over corporaties, nr. 6, 2007.



Uit het recent gepubliceerde vierde Nationale commissarissen onderzoek van de Erasmusuniversiteit blijkt dat ook⁶. Bijna twee derde van de commissarissen krijgt de functie via zijn eigen netwerk, 80% van de toezichthouders is man, gemiddeld 60 jaar oud en driekwart is academisch opgeleid. De Volkskrant kopt: “Old boys zoeken elkaar weer”⁷. Commissarissen zijn te gesloten, terwijl de samenleving transparantie verwacht. Gelukkig blijkt dat ook de commissarissen dat willen. Ze pleiten dan om in de codes voor goed bestuur heldere normen op te nemen hoe het gevoerde toezicht inhoudelijk zou moeten worden verantwoord.

Dat brengt ons bij het onderwerp van onze bijdrage, de regels van goed toezicht en het aansprakelijk stellen van toezichthouders wegens onoorbaar gedrag, onduidelijk toezicht of verwijtbare fouten. We nemen een voorschot op de eindconclusie, extra regels helpen niet. Die extra regels zijn ook niet nodig, de regels die nu gelden zijn goed, maar dienen een effectievere werking te krijgen door overtreding daarvan te bestraffen en het risico op een dergelijke “straf” te verhogen door overtreding van de regels ook daadwerkelijk te toetsen.

Voor alle duidelijkheid, uit onze praktijk en contacten de afgelopen 20 jaar met toezichthouders bij corporaties blijkt dat velen toezichthouders uit het goede hout zijn gesneden. Maar helaas, uitzonderingen bevestigen nu eenmaal de regel. Daar zou je wat aan moeten doen, hoewel de vraag kan worden gesteld of het doelmatig is om aan een enkele uitzondering veel aandacht te besteden. Het medicijn kan wel eens meer kosten dan de kwaal. Helaas is het mijns ons in corporatieland wel doelmatig, want als het fout gaat, gaat het gelijk om tientallen, zo niet honderden miljoenen euro's. We noemen een aantal voorbeelden:

- SWZ: In 2002 wordt door het OM, VROM-IOD en FIOD-ECD een strafrechtelijk onderzoek ingesteld naar mogelijk strafbaar handelen van medewerkers, waaronder de directeur/bestuurder van de SWZ. De directeur/bestuurder en een medewerker krijgen in 2007 celstraffen opgelegd. De Raad blijft buiten beeld.
- Wooninvest: In 2005 komt aan het licht dat de voormalige directeur van Wooninvest op grote schaal geld in eigen zak had gestoken. Dat leidde begin 2006 tot het benoemen van een externe toezichthouder (Ton Lensen) en een onderzoek door het FIOD-ECD naar strafbare feiten. In augustus 2008 treffen Wooninvest en de voormalige directeur een schikking waarbij €2,2 miljoen wordt terugbetaald aan Wooninvest. Het gerechtelijk onderzoek van het Openbaar Ministerie loopt nog. Daarin wordt de voormalig directeur valsheid in geschrifte, oplichting en verduistering ten laste gelegd, wat kan leiden tot gevangenisstraf. Voor zover bekend is de oude Raad buiten beeld gebleven.
- PWS: In 2005 is er een inval van het FIOD wegens verdenking van fraude. Er wordt een externe toezichthouder (Ton Lensen) benoemd en een forensisch onderzoek gestart. Na druk van de toezichthouder besluit de Raad – na zelfevaluatie – dat zij niet ‘schuldig’ is, maar wel ‘verantwoordelijk’ en stapt de oude Raad op. Er wordt in 2007 een nieuwe Raad en een nieuw directieteam aangesteld. In 2006 is aangifte gedaan bij het Openbaar Ministerie. Er loopt een strafrechtelijke en een civielrechtelijke procedure tegen de ex-directeur/bestuurder en een ex-raadslid. De rechter stelt PWS in het gelijk. De Hoge Raad doet naar verwachting in april 2011 uitspraak.
- Kleine Meerij: Medio 2008 meldt de nieuwe directeur/bestuurder aan het ministerie onregelmatigheden, naar aanleiding van een verkennend onderzoek door Deterink

⁶ Prof. dr. M. Lückerath-Rovers Prof. dr. A. de Bos: Het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2010, Erasmusuniversiteit, Rotterdam 2010.

⁷ Volkskrant 21/1/2011, pag. 25.



advocaten en notarissen. Hierop heeft VROM-IOD besloten om een onderzoek in te stellen, dat nog niet is afgerond⁸. Kleine Meierij heeft inmiddels ook een civielrechtelijke procedure tegen de voormalige directeur-bestuurder gestart, nu Kleine Meierij van oordeel is dat de voormalig directeur/bestuurder verplichtingen is aangegaan die een redelijk handelende bestuurder nimmer had mogen aangaan. Hierdoor lijdt Kleine Meierij ernstige schade. De voormalige Raad van Toezicht is op verzoek van VROM op 31 maart 2009 teruggetreden. Voor zover bekend is de oude Raad buiten beeld gebleven.

- SGBB: In 2008 wordt op basis van signalen bij het Meldpunt Integriteit Woningcorporaties door VROM-IOD een onderzoek uitgevoerd dat zich richtte op de toenmalige directeur/bestuurder, met als resultaat een strafrechtelijk onderzoek. Inmiddels zijn vijf personen aangehouden, verdacht van oplichting, valsheid in geschrifte en het witwassen van crimineel verkregen geld. Het gaat onder andere om een voormalig directielid en een voormalig medewerker. In 2008 geeft de Raad de opdracht voor een forensisch onderzoek en een onderzoek naar het eigen functioneren. Naar aanleiding van dat onderzoek besluit de Raad af te treden. In 2009 wordt een externe toezichthouder (Koos Parie) benoemd. Uiteindelijk is de fusie met Vestia en een bijdrage van het Centraal Fonds Volkshuisvesting van €39 miljoen de oplossing van de problemen.
- Rochdale: In januari 2009 wordt de directeur/bestuurder ontslagen en een maand later stapte de Raad op. Inmiddels is het Openbaar Ministerie een onderzoek begonnen naar mogelijke fraude en onderzoekt VROM-IOD de vastgoedtransacties die door Rochdale zijn aangegaan. Er zijn twee externe toezichthouders benoemd (Arthur Doctors van Leeuwen en Pim Vermeulen). Rochdale probeert via de rechter ruim een miljoen euro terug te krijgen van de gewezen topman. Tegen hem loopt ook een strafrechtelijk onderzoek. Het functioneren van de Raad is onderzocht. De conclusie van dat onderzoek is dat het functioneren van de Raad op meerdere onderdelen ontoereikend was, maar blijft zover bekend buiten beeld.
- Woonbron: Naar aanleiding van de affaire rond de SS Rotterdam, stapte medio 2009 de Raad op en per 1 januari 2011 treedt eveneens de directeur/bestuurder af. De vraag is of er schade is geleden en of die verwijtbaar was. Voor zover bekend zijn geen initiatieven genomen in de richting van de ex-bestuurder en de oude Raad.
- deKey: In mei 2010 doet de Raad van deKey zelf aangifte bij het Openbaar Ministerie wegens vermoedens van fraude bij vastgoedtransacties door de directeur/bestuurder en de directeur projectontwikkeling. Er loopt een forensisch onderzoek.
- Rentreë: in 2009 wordt een externe toezichthouder benoemd (Ton Lensen) en een forensisch onderzoek gestart. In 2009 vindt een afboeking van €67 miljoen plaats. De nieuwe Raad ziet in september 2010 af van verdere stappen en draagt het forensisch onderzoek over aan VROM-IOD. Voor zover bekend is de oude Raad buiten beeld gebleven.
- Servatius: in 2009 wordt een externe toezichthouder benoemd (Duco Stadig) en een forensisch onderzoek gestart. In 2009 wordt €130 miljoen afgeboekt. Het onderzoek naar de kwaliteit van bestuur en toezicht concludeert dat het bestuur en toezicht daarop lange tijd onder de maat zijn geweest: "Er ontbrak een toetsingskader en er was geen sprake van zelfreflectie, geen "checks and balances" en de mandatering was onduidelijk".⁹ Dat

⁸ De VROM-IOD is de opsporingsdienst van het (voormalige) ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM). Deze dienst werkt samen met de Fiscale inlichtingen- en opsporingsdienst (FIOD), Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD), de Economische Controledienst (ECD), de Algemene Inspectiedienst (AID), de Rijksrecherche en de reguliere politie.

⁹ Uit: Samenvatting conclusies van de Raad van Toezicht van Servatius Wonen & Vastgoed naar aanleiding van het onderzoeksrapport van Instituut Financieel Onderzoek (IFO) van 4 november 2010.



rapport is gepubliceerd op internet en de Raad laat nu juridisch onderzoeken of het voormalig bestuur en de voormalige toezichthouders aansprakelijk kunnen worden gesteld.

De rode draad in al deze voorbeelden is dat (1) de onderzoeken vanuit het Openbaar Ministerie, VROM-IOD en FIOD erg lang lopen, dat (2) de oude directeur/bestuurder vaak wel strafrechtelijk en/of civielrechtelijk wordt vervolgd, dat (3) de oude Raad in de meeste gevallen het veld ruimt, maar ook dat (4) de oude Raad – voor zover bekend – steeds buiten schot blijft. Met uitzondering dan van het pro-actieve optreden van de Raad van deKey en de te prijzen voornemens van de nieuwe Raad van Servatius, die laat onderzoeken of de voormalige toezichthouders ook aansprakelijk kunnen worden gesteld.

Dat dat zo weinig gebeurt, is te begrijpen, want het is een zeer lastige opgave. De vraag moet worden beantwoord of er schade is geleden, of die is toe te rekenen aan het al dan niet handelen van de Raad en het moet dan ook nog aannemelijk worden gemaakt dat het evident verwijtbaar is. Het zal ook de reden zijn dat de onderzoeken van de verschillende instanties lang lopen en dat er weinig mededelingen over worden gedaan. En dat heeft een negatieve consequentie, want het geeft het verkeerde signaal af, namelijk dat je als raadslid ongestraft kan verzuimen je taak – toezicht houden – te vervullen¹⁰.

Maar het kan ook anders. Zoals gezegd pleiten we niet voor meer regels en strengere straffen, maar voor het handhaven ervan. Aan de overtreding van de regels zichtbaar consequenties verbinden, is al genoeg. We gaan op deze mogelijkheid later in deze bijdrage nog nader in. Eerst een drietal preventieve maatregelen: (1) zorgen voor een doelmatig en transparant bedrijf, (2) het creëren van een meldpunt voor raadsleden in gewetensnood en (3) een register van capabele toezichthouders.

Een doelmatig en transparant bedrijf

Veruit de belangrijkste preventieve maatregel is dat het management zorgt voor een transparant bedrijf, een goede interne controle en de juiste organisatiecultuur. Een organisatiecultuur die open en eerlijk is. De reden daarvoor is dat het toezicht nog zo goed kan zijn, maar als het bedrijf slecht in elkaar zit en slecht functioneert, toezicht houden een haast onmogelijke opgave is. Toezichthouders moeten daar prioriteit aan geven en de directeur/bestuurder op aanspreken.

De vraag is hoe het komt dat niet elk bedrijf gewoon goed functioneert, een geweldige interne controle heeft en transparant is richting de toezichthouder. De verklaring is simpel. Organisaties bestaan uit mensen en mensen houden van nature niet van problemen. Problemen zijn vervelend en bij het zoeken van oplossingen zijn mensen geneigd te kiezen voor de gemakkelijkste weg. Dat is echter niet altijd de oplossing van het probleem en niet altijd het beste voor de onderneming.

De NS is daarvan een mooi actueel voorbeeld. De NS is een bijzonder bedrijf dat dagelijks bijna 5000 ritten verzorgt tussen 300 stations voor meer dan één miljoen reizigers. De NS is in 1995 geprivatiseerd met als doel de kosten te verlagen en de kwaliteit te verbeteren. Dat lijkt niet te lukken, maar dat wil niet zeggen dat het niet wordt geprobeerd. Na de verzelfstandiging heeft de directie getracht het bedrijf doeltreffender te laten functioneren,

¹⁰ Onze ervaring als toezichthouder bij Rentry was aanleiding voor het artikel in het Financieele Dagblad van 3 januari 2011, waarin we stellen we dat je [als toezichthouder] straffeloos onbezonnen en dom kan zijn in de corporatiewereld.



door onder meer iets aan de vertragingen te doen. Vertragingen worden voor een belangrijk deel veroorzaakt door de werkwijze, waarbij de conducteur en de machinist niet constant op dezelfde trein en hetzelfde traject rijden. Net als passagiers moeten ze namelijk op stations overstappen in een andere trein. Zo veroorzaakt vertraging van een trein ook vertragingen bij andere treinen (een domino-effect). De oplossing is simpel, we noemen dat het rondje om de kerk, waarbij machinist en conducteur niet van trein verwisselen en dus de hele dag op hetzelfde traject werkzaam zijn. Deze oplossing werd door personeel afgewezen. Twee korte stakingen waren voldoende om de directie op andere gedachten te brengen. Om toch iets aan de vertragingen te doen werd de dienstregeling aangepast. Er kwam meer tijd tussen aankomst en vertrek, waardoor niet alleen passagiers maar ook de machinist en de conducteur meer tijd hadden om over te stappen. Een mooie oplossing zo lijkt het, maar de klant betaalde de rekening want op de langere trajecten nam de reistijd toe, in sommige gevallen zelfs met een half uur.

Een zelfde situatie treffen we bij corporaties aan. Al jaren stijgen de bedrijfskosten met gemiddeld 10% per jaar. Het is een doorn in het oog van vele directies, en ik weet uit ervaring dat ze er al jaren wat aan willen doen. Een van de maatregelen is de werkzaamheden op de werkvloer nauwkeuriger te monitoren en te managen. Maar medewerkers zijn dat niet gewend, schrijven in de regel geen uren en houden geen prestaties bij. Dergelijke maatregelen zijn echter niet alleen een cruciale voorwaarde om een bedrijf doelmatig te kunnen laten werken, maar ook de basis voor een goede interne controle en daarmee van een goede governance.

Tot voor kort waren de bedrijfskosten niet belangrijk, want de waarde van het te verkopen vastgoed was hoog genoeg om de hogere bedrijfslasten te compenseren. Het management werd daardoor niet gedwongen om maatregelen te nemen en kon net als de directie van de NS de discussie met de medewerkers vermijden. Met de nieuwe strengere regels van het Waarborgfonds Sociale Woningbouw¹¹ is daar verandering in gekomen. Nu is voor nieuwe investeringen een positieve kasstroom vereist, en daarvoor is het van belang dat de bedrijfskosten beperkt zijn. We merken dat hierdoor de discussie wordt verscherpt. Voor het eerst wordt er bij corporaties gesproken over gedwongen ontslagen. Dat heeft ook alles met de organisatiecultuur te maken. We meten die sinds 2003 bij corporaties. We zien als dominante cultuur de team- of familiecultuur. In een dergelijke cultuur is men lief en aardig voor elkaar, heeft begrip. Werkprocessen worden aangepast aan de noden van de medewerker en niet aan die van de onderneming. Echter, een corporatie die doelmatigheid voor ogen heeft, zorgt ervoor dat de medewerker de kennis en vaardigheden verwerft die nodig zijn in het werkproces. Dat is niet alleen beter voor het bedrijf, maar ook voor de medewerker, die zo leert mee te gaan met de ontwikkelingen in zijn vakgebied. Een corporatie die doelmatigheid voor ogen heeft, zorgt er ook voor dat de prestaties op de werkvloer worden gemeten, beschikbaar zijn voor de medewerker en regelmatig met hen wordt doorgenomen. Die gegevens zijn de basis voor de interne controle en de basis voor goede governance. Dat het streven om doelmatig te werken geen conflict met de medewerkers hoeft op te leveren, bewees Els Dost van Woonservice in Westerbork. Zij werd verkozen tot de corporatie directeur van het jaar 2011¹², onder meer op grond van haar zeer

¹¹ WSW: het Waarborgfonds Sociale Woningbouw zorgt ervoor dat financieringen aan corporaties, door middel van een collectief stelsel van zekerheden, tegen gunstige condities (lage rente) kan worden verstrekt.

¹² De verkiezing van de Corporatiedirecteur 2010, Award voor de 'excellente' corporatiedirecteur door de Nederlandse Vereniging Bestuurders van Woningcorporaties vond plaats op 28 januari 2011



lage bedrijfskosten (de helft van het gemiddelde van de sector!), gecombineerd met een zeer positieve beoordeling door de OR.

Die combinatie van aandacht voor de medewerker en aandacht voor het bedrijf, zegt iets over de stijl van leidinggeven die daarvoor noodzakelijk is. Het is een combinatie van inleven en meevoelen, maar ook van invoeren en doorvoeren. Invoeren van maatregelen om de doelmatigheid te verbeteren en het vasthouden van die verandering¹³. Inleven en meevoelen met de medewerker dat zaken drastisch veranderen en dat dat vervelend is. De kenmerken van deze stijl van leidinggeven zijn beschreven in het boek *Positief Leiderschap*¹⁴, dat we naar aanleiding van het 30-jarig bestaan van roAg hebben gepubliceerd.

Meldpunt en Register

Een doelmatig en transparant functionerend bedrijf is voorwaarde voor goede governance. Er zijn nog twee preventieve maatregelen om de kwaliteit van goede governance te bevorderen. Ze zijn van belang in die situatie dat één lid van de Raad (al dan niet terecht) van mening is dat de corporatie een fundamenteel verkeerde koers vaart. De problemen hebben we vorig jaar samen met Tjeu Blommaert in het *Financieele Dagblad* beschreven¹⁵.

Leden van de Raad hebben als taak toezicht te houden op het beleid van de directeur/bestuurder en op de algemene gang van zaken in de corporatie en de met haar verbonden ondernemingen en staan de directeur/bestuurder met advies ter zijde. De Raad richt zich bij de vervulling van zijn taak naar het belang van de corporatie en de met haar verbonden ondernemingen en weegt daartoe de in aanmerking komende belangen van de corporatie en de betrokkenen af. Deze maatstaf geldt overigens ook voor de directeur/bestuurder.

Er ontstaat een probleem als een lid van de Raad, oprecht en met feiten onderbouwd, van mening is dat er zaken absoluut de verkeerde kant op gaan en het raadslid er niet in slaagt de andere leden van zijn zorgen te overtuigen. Het raadslid kan nergens verhaal halen als de Raad het niet eens is met zijn standpunt en besluiten neemt, waar het raadslid zich niet in kan vinden. Het raadslid zal dan moeten instemmen of aftreden. Maar aftreden, in de overtuiging dat de corporatie de afgrond nadert of op zijn minst een verkeerde weg is ingeslagen, is een onmogelijk serieus te nemen alternatief. Helaas is dit soms wel het enige alternatief dat hem of haar rest. Als bovendien blijkt dat het vertrek volledig onopgemerkt blijft en stil gehouden kan worden, is de situatie zo mogelijk nog schrijnender.

De verlamme groepsdynamiek in bovenstaand voorbeeld is niet nieuw; in de jaren 90 deed Professor Meridith Belbin al onderzoek op Cambridge naar de effectiviteit van teams. Wij kennen hiervan de befaamde Belbin teamrollen. Hij ontdekte dat teams waarvan de individuele leden werden geselecteerd op hun bovenmatige slimheid en kritisch vermogen (en hier worden toezichthouders op geselecteerd), elkaar gijzelen in een verstikkende intellectuele houdgreep. Dit staat bekend als het "Apollo syndroom". Voeg hierbij dat toezichthouders veelal na een succesvolle carrière niet staan te juichen om dusdanig risico te nemen dat door een impopulair standpunt in te nemen en eventueel zelfs af te treden de opgebouwde reputatie alsnog geschonden raakt. Daarbij komt de geringe tijdsbesteding en de toenemende verantwoordelijkheid en juridificering van het toezicht. Toezichthouders

¹³ A. Dreimüller, *Grip op bedrijfskosten bij corporaties*, Nestas, 2010

¹⁴ Kim Cameron, A. Dreimüller & W. Foppen, *Positief Leiderschap*, roAg, 2009

¹⁵ Het *Financieele Dagblad*; Meldpunt nodig in toezicht corporatie, pagina 7, 28-04-2010



beperken zich meer en meer tot het voorkomen van risico's in plaats constructief uitvoeren van hun toezichthoudende taken. Het hoogste orgaan verwordt tot een voetbalteam dat alleen verdedigt en waarbij elke speler de bal alleen maar zo snel en zo veilig mogelijk afspeelt.

Deze patstelling wordt zichtbaar door verlammende uitspraken als “niet op de stoel van de bestuurder gaan zitten” of het misbruiken van notulen voor rugdekking gevende opmerkingen “ik heb het nog gezegd, mij treft geen blaam”. Overigens is dit een misvatting want de commissarissen zijn collectief verantwoordelijk voor het toezicht dat de Raad houdt op het bestuur. Een commissaris kan alleen dan niet op het handelen van de Raad als collectief worden aangesproken, indien hij kan bewijzen dat het onbehoorlijke toezicht niet aan hem is te wijten en hij niet nalatig is geweest om de gevolgen van het onbehoorlijk toezichthouden af te wenden. Het uitsluitend op laten nemen van een tegengesteld standpunt in notulen is hiervoor niet voldoende.

De oplossing voor dit bestuurlijke dilemma is niet het vaststellen van nog een code en nog meer regels. Die zijn er genoeg. Ze kunnen wellicht worden aangescherpt en verbeterd, maar het bestuurlijke dilemma wordt er niet door opgelost. Bij veel incidenten binnen en buiten de sector was niet het ontbreken van codes en regelgeving de oorzaak van de problemen, maar – zoals gezegd – het gedrag van de mensen die hieraan invulling dienden te geven.

De oplossing kan naar onze mening wel worden gevonden door ervoor te zorgen dat een dergelijke tegenstelling niet onopgemerkt kan blijven. Dat kan bijvoorbeeld door het instellen van een meldpunt (met handhavingsbevoegdheden), dat (1) op initiatief van derden of (2) op eigen initiatief in actie komt:

1. Bij het meldpunt kunnen leden van Raden en directeur/bestuurders, een gerezen patstelling over een belangrijke tegenstelling deponeren. Dat meldpunt buigt zich over de kwestie en komt met (niet vrijblijvende) initiatieven (nader onderzoek in opdracht van VROM, mediation, een crisiscommissaris of bijvoorbeeld coachen en begeleiding).
2. Het meldpunt krijgt informatie over mutaties in Raden en zoekt contact met alle uitgetreden leden en informeert naar de redenen van vertrek.

Voorwaarde is dat een dergelijk meldpunt gezag moet hebben. Dat kan door het meldpunt onderdeel te maken van het toezicht en te verankeren in wet- of regelgeving. Verder kan het gebruik in de Governance Code worden opgenomen en is het denkbaar dat het meldpunt onderdeel is van het takenpakket van de ‘Autoriteit’¹⁶.

Inmiddels heeft de VTW¹⁷ een Adviesgroep Bestuurlijke Integriteit ingesteld. Commissarissen kunnen, voorafgaand aan een eventuele formele melding bij het Meldpunt Integriteit Woningcorporaties van het ministerie BZK, vermeende misstanden of grote risico's in een vertrouwelijke setting bespreken met deskundige vertrouwenspersonen.

¹⁶ In de nieuwe Woonwet wordt een gezaghebbend instituut geïntroduceerd dat dergelijke taken op zich zou kunnen nemen, ‘de woonautoriteit’.

¹⁷ De Vereniging van Toezichthouders in Woningcorporaties (VTW) is beroepsvereniging, belangenbehartiger en bewaker van (de kwaliteit van) het interne toezicht bij woningcorporaties.



Straffen

Ten slotte de repressieve maatregel¹⁸. De steeds complexer wordende wereld maakt het werk voor een directeur/bestuurder, maar zeker ook voor toezichthouders er niet eenvoudiger op. Niet opletten en niet meedenken, maar toch rustig slapen, is er niet meer bij. Gelukkig is er sprake van een kentering en komen er steeds meer gekwalificeerde toezichthouders bij corporaties. Helaas is er nog een substantieel aantal, dat het commissariaat ziet als een leuke bijbaan of erefunctie en zich er met een Jantje van Leiden van afmaakt. Vervelend – en schadelijk ook voor de sector – is dat hun nachtrust niet wordt verstoord door een mogelijke aansprakelijkheidstelling voor schade die door het gebrek aan toezicht heeft kunnen ontstaan.

Aedes heeft daarin trachten te voorzien middels een eigen Governance Code. De code beschrijft het handelen van de commissarissen en de toets of er sprake is van behoorlijk toezicht. Het is echter een richtlijn en te vaag om een oordeel te kunnen geven over behoorlijke of onbehoorlijke taakinvulling. Laat staan dat op basis van die code sancties mogelijk zijn of leden aansprakelijk kunnen worden gesteld. Wat dat betreft is de stellingname van de Vereniging van Toezichthouders in Woningcorporaties te prijzen. De VTW adviseert de Minister de code aan te scherpen en algemeen bindend te verklaren.

De huidige wet- en regelgeving biedt ook mogelijkheden, maar is zeker niet gebruiksvriendelijk. De nieuwe Raad van Servatius wil naar aanleiding van een intern onderzoek directeur/bestuurder en de toezichthouders aansprakelijk stellen en laat haar mogelijkheden juridische onderzoeken. De nieuwe Raad van Rentree probeert het echter niet eens, legt het hoofd bij voorbaat in de schoot en heeft het forensisch onderzoek overgedragen aan het ministerie, met de mededeling dat zij niet overgaan tot aansprakelijkheidstelling van de voormalige bestuurder en de Raad. Dit ondanks het feit dat de toenmalige minister van Wonen, Wijken en Integratie Van der Laan de opdracht had gegeven na te gaan of er sprake is van ernstige verwijtbaarheid c.q. onregelmatigheden en, als dat zo was, over te gaan tot het zetten van civielrechtelijke en/of strafrechtelijke stappen.

Toegegeven, het aanspreken van oude Raadsleden is lastig, tijdrovend en leidt niet bij voorbaat tot een succesvol resultaat. De grote vraag is steeds, of het mogelijk is om personen aansprakelijk te stellen voor de geleden schade. De rechtsgrond daarvoor berust op de voorwaarde dat de schade moet zijn veroorzaakt door het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de aangesprokene, of door een persoon of zaak, waarvoor deze verantwoordelijk is. De bewijslast hiervan rust bij de benadeelde. Dat toezichthouders verantwoordelijk zijn voor het aan hen toevertrouwde toezicht op het bestuur van corporatie leidt geen twijfel. Maar wie is hier de benadeelde? Wie onderneemt actie, de corporatie of een door de corporatie benadeelde? Is het handelen of nalaten “aantoonbaar ernstig verwijtbaar”?

Hier zitten belanghebbenden bij (semi-)maatschappelijke organisaties, zoals corporaties, dus in een schimmig gebied. Zij zijn immers weliswaar belanghebbenden, maar niet in directe zin, benadeelden. De nieuwe directeur/bestuurder kan al dan niet in opdracht van de nieuwe Raad optreden namens de benadeelde corporatie, maar ook het Ministerie kan dat, als de corporatie zelf geen initiatief neemt. Er wordt immers aantoonbaar schade geleden voor de volkshuisvesting. Het Ministerie is voor strafrechtelijke vervolging afhankelijk van de instemming en medewerking van het Openbaar Ministerie en die zal alleen aan een 99%

¹⁸ Dit deel van de voordracht is gebaseerd op een artikel dat met Eric Kemperman is geschreven.



zekere zaak haar beperkte capaciteit willen besteden. Bovendien leidt strafrechtelijke vervolging in principe niet tot vergoeding van de door de corporatie geleden schade. Een belemmerende factor is verder dat het Ministerie de medewerking van de corporatie moet krijgen en dat het aansprakelijk stellen van oud-bestuurders en -toezichthouders zwaar leunt op het oordeel of de wet is overtreden of aan de andere kant ernstig verwijtbaar is gehandeld. Dit laatste is in het algemeen moeilijk te bewijzen en wordt door een rechter niet snel aangenomen. In het voorbeeld van Rentree ligt het nog ingewikkelder, omdat (1) de nieuwe Raad door de oude Raad is gekozen en benoemd en (2) er nog steeds twee oude raadsleden zitting hebben in die nieuwe Raad. Deze leden zouden dus zichzelf aansprakelijk moeten stellen. Dat ze dat niet gedaan hebben, was te verwachten.

Het volgende probleem is dat de benadeelde moet aantonen dat de aangesprokene onrechtmatig heeft gehandeld jegens de benadeelde en dat dit onrechtmatig handelen heeft geleid tot het ontstaan van de schade van de benadeelde (art. 6:162 van het Burgerlijk Wetboek). Twee aspecten spelen hier een rol, een inhoudelijk aspect en wat we een toezichthoudelijk aspect willen noemen. De wetgever geeft, ingeval er sprake is van strafbare feiten (inhoudelijk), een betrekkelijk duidelijk kader en de mogelijkheid tot strafvervolging. Maar wat als er, geen strafbare feiten zijn gepleegd, maar wel forse schade is ontstaan, ogenschijnlijk door het tekortschieten van bestuur en toezicht? Zijn er met de kennis van nu verkeerde beslissingen genomen of was de kwaliteit van het toezicht ontoereikend. De vraag is welke norm geldt voor de beoordeling van de kwaliteit van het toezicht? Het gaat dan om de vraag of de Raad zich bijvoorbeeld heeft vergewist van het feit of de directeur/bestuurder bij ingrijpende voorstellen de financiële kant heeft overzien, risico's in beeld heeft gebracht, de consequenties voor de organisaties heeft beoordeeld en de belangen van de bij de corporatie betrokken belanghebbenden überhaupt heeft meegewogen. De moeilijkheid is dat voor de beoordeling van het toezicht geen concrete wettelijke bepalingen zijn te vinden die eenduidige uitsluitel geven over wat onder behoorlijk toezicht moet worden verstaan. Dan gaat het dus over de vraag wat, onder de gegeven omstandigheden, redelijkerwijs van hem kon worden verwacht.

Nathalie Aalbers en Annemiek Hendrikse (kandidaat-notaris en advocaat bij Van Doorne), gespecialiseerd in bestuursaansprakelijkheid van toezichthouders bij corporaties, spreken¹⁹ van een inspanningsverplichting voor de commissaris, “die onder de gegeven omstandigheden redelijkerwijs van hem verwacht mocht worden”. Jurisprudentie bevestigt dat het niet naleven van statutaire of wettelijke bepalingen in principe voldoende aanleiding zijn voor aansprakelijkheid van de individuele toezichthouder. Als voorbeeld kunnen we noemen het nalaten om toestemming aan de Minister te vragen bij verkoop van woningen aan dochtervennootschappen of het niet naleven van de bepalingen uit de BBSH.

Conclusie

Wat betekent dit nu voor de individuele commissaris? Hoe kan hij of zij gewetensvol, goed toezicht uitoefenen – dus niet na een niet-gehoorde waarschuwing aftreden, maar actief een probleem blijven bestrijden – en zich tevens bij een aansprakelijkheidstelling vrijpleiten? De toezichthouder zal zich meer en meer bewust worden van het feit dat “toezicht houden” een werkwoord is en dat er van de toezichthouder daadwerkelijk een aantoonbare inspanning wordt gevraagd. Deze inspanning gaat verder dan het plichtmatig afvinken van voorgebakken lijstjes over governance en verplichte rapportages. Toezichthouders zullen hun competentie up-to-date moeten houden omdat de externe omgeving dynamischer is dan

¹⁹ N. Aalbers en A. Hendrikse: Tijd van liefdewerk oud papier is voorbij. Resp. kandidaat-notaris en Advocaat bij Van Doorne NV, 6-4-2010



ooit en maatschappelijke, politieke en juridische ontwikkelingen ervoor zorgen dat er nooit een status quo bereikt zal worden. Ervaring en kennis van het verleden is een goed fundament, maar lang niet voldoende. Vertrouwen op de expertkennis van de leden in de Raad ontslaat geen toezichthouder van zijn of haar individuele verantwoordelijkheid. Kritische noten – van binnen en buiten – de raad zullen serieus moeten worden genomen en niet achteloos terzijde mogen worden geschoven of erger nog, worden gemaskeerd. Het zal nog de nodige incidenten kosten om het toezicht in corporatieland verder te professionaliseren. Hiervoor is het ook nodig dat er – naast het meldpunt en een register – ingegrepen wordt bij ogenschijnlijk onbehoorlijk bestuur en toezicht. Dit vraagt om durf van alle betrokkenen en het vraagt om jurisprudentie, dus rechtspraak. En daarom is het zo belangrijk dat de nieuwe Raad van Rentree het moedige initiatief van de Raad van Servatius volgt.

Maastricht, 4/2/2011