

Bij ondernemingen waarin de overheid een grote invloed heeft, bijvoorbeeld bij de zogenaamde overheidsgedomineerde ondernemingen (OGO's), kan de rol van de RvC wezenlijk verschillen ten opzichte van een toezichthouder¹ bij andere organisaties. Vreemd genoeg is er in het denken over goed ondernemingsbestuur tot nu toe weinig aandacht voor deze invloed. Nader onderzoek naar de rol van de (interne) toezichthouder bij OGO's is dan ook van belang.

MEER AANDACHT VOOR TOEZICHT BIJ OVERHEIDSGEDOMINEERDE ONDERNEMINGEN

Josien van Cappelle en Mijntje Lückcrath-Rovers

De afgelopen jaren is veel geïnvesteerd in de ontwikkeling van *good governance* en de rol van de raden van commissarissen en raden van toezicht (hierna gezamenlijk aangeduid als: RvC). Codes, opleidingen en wet- en regelgeving zijn verwezenlijkt.² Van de beperking van zittingstermijnen, onafhankelijkheid, profielschetsen en zelfevaluaties wordt een bijdrage aan het verhogen van de kwaliteit van de toezichthouder verwacht. Opmerkelijk is dat in deze ontwikkelingen, de invloed van de overheid op het functioneren en de samenstelling van de RvC onderbelicht blijft. Maar vooral in situaties waar de overheid een grote rol speelt in een onderneming, bijvoorbeeld bij de zogenaamde overheidsgedomineerde ondernemingen (OGO's), kan de rol van de RvC wezenlijk verschillen ten opzichte van een toezichthouder³ bij andere organisaties. Ook in governancecodes komen de gevolgen van de relatie met de politiek, anders dan als in de rol van een gewone aandeelhouder, over het algemeen niet expliciet aan de orde. De toezichthouder bij OGO's verkeert in een bijzondere positie, omdat hij niet alleen te maken heeft met het ondernemingsbelang, maar ook met een maatschappelijk en een politiek belang.

Overheidsgedomineerde ondernemingen

De overheid⁴ heeft diverse mogelijkheden om publieke belangen te waarborgen, zoals het in eigen beheer uitvoeren, het uitbesteden van de werkzaamheden c.q. subsidie verlenen en het deelnemen in een Verbonden Partij. Grofweg delen wij OGO's in als a) uitbesteden van taken en b) deelneming (Verbonden Partij). De overheid kan voor het uitbesteden van de taken kiezen of zij deze taken met meer middelen, met meer risico of niet zelf wil uitvoeren (bijvoorbeeld omdat zij deze taak niet als een kerntaak ziet).

Een Verbonden Partij is in de wet gedefinieerd als 'een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke organisatie waarin de provincie onderscheidenlijk gemeente een bestuurlijk en een financieel belang heeft'.⁵ Kenmerk van een verbonden partij is dat de overheid zowel een bestuurlijk als een financieel belang heeft. De overheid heeft een financieel belang wanneer een aan de verbonden partij ter beschikking gesteld bedrag niet verhaalbaar is indien de verbonden partij failliet, of als aansprakelijkheid bestaat indien de verbonden partij haar verplichtingen niet

nakomt. Een bestuurlijk belang betekent zeggenschap, hetzij uit hoofde van vertegenwoordiging in het bestuur, hetzij uit hoofde van stemrecht.

Daarnaast kunnen verbonden partijen zowel onder het privaatrecht als onder het publickrecht vallen. Privaatrechtelijke verbonden partijen zijn bijvoorbeeld de regionale ontwikkelingsmaatschappijen, ondernemingen die de dienstverlening van de overheid verzorgen (Bank Nederlandse Gemeenten) of die actief zijn bij gebiedsontwikkeling. Privaatrechtelijke verbonden partijen, zoals de NV en de BV, kunnen voorkomen binnen het gehele takenpakket van de overheid, zoals nutsvoorzieningen (water, elektra), huisvesting, afvalinzameling en gebiedsontwikkeling. De gemeente Den Haag bijvoorbeeld had in 2010 onder meer in een deelneming in United Fish Auctions NV, HTM Personenvervoer NV, NV ADO Den Haag en NV Stadsherstel Den Haag en omgeving.⁶

Een gemeenschappelijke regeling, waarbij overheden gezamenlijk een bepaalde taak uitvoeren zoals bijvoorbeeld vuilophaaldiensten en recreatieschappen, is een vorm van een publiek rechtelijke verbonden partij.

De manier waarop de overheid omgaat met deze verbonden partijen krijgt steeds meer aandacht, zoals onder andere blijkt uit de vele gemeentelijke en provinciale nota's deelnemingen. Ook hebben lokale rekenkamers onderzoek gedaan naar verbonden partijen.

Zowel de landelijke, als de provinciale en de gemeentelijke overheid zijn verplicht om in hun jaarrekening een overzicht van de verbonden partijen op te nemen. Het aantal en omvang van overheidsdeelnemingen is aanzienlijk. Op rijksniveau bedroeg de waarde van de staatsdeelnemingen bijna 65 miljard euro, bij 33 deelnemingen en twee stichtingen.⁷ Het aantal en omvang van de overheidsdeelnemingen op provinciaal en gemeentelijk niveau is slechts bekend op individueel niveau, de overheden zijn immers wel verplicht een paragraaf 'verbonden partijen' in hun jaarrekening op te nemen, maar aggrega-

tie van de gegevens vindt niet plaats. In dit artikel wordt nader ingegaan op de verbonden partijen met een RvC. Hoeveel RvC's functioneren bij overheidsgedomineerde organisaties is dan ook niet bekend.

Overheidsgedomineerde ondernemingen: een bijzondere omgeving

Een overheidsgedomineerde onderneming opereert in een bijzondere omgeving. In deze paragraaf wordt hier een aantal voorbeelden van gegeven.

Verschillende rollen van de overheid

De overheid kan verschillende rollen vervullen, zoals eigenaar (aandeelhouder), opdrachtgever (subsidies, prestatiecontracten), regelgever en toezichthouder. Wanneer deze rollen niet op verschillende plaatsen binnen de overheidsorganisatie (zowel ambtelijk als politiek) worden belegd, kan dit aanleiding geven tot rolvermenging. Ook in die situaties waarin de rollen duidelijk zijn, kan het voorkomen dat door druk van bijvoorbeeld een gemeenteraad het College van B&W zich niet houdt aan de rollen. Gemeenteraadsleden kunnen, bijvoorbeeld via de media, druk uitoefenen op een college en de publieke opinie om bijvoorbeeld de tariefwijziging van een uitvoeringsorganisatie terug te draaien, terwijl dat gremium daar feitelijk niet over gaat. En ook al bestaan geen formele bevoegdheden, dan kan de informele en publieke druk voldoende zijn om de gewenste verandering te bewerkstelligen.

Een eigen politieke agenda

Politici kunnen ook hun eigen politieke agenda hebben. Uit politiek oogpunt kan het wenselijk zijn om onrendabele of branchevreemde activiteiten bij de vennootschap onder te brengen, terwijl dat vanuit ondernemingsper-

HOVEEL RVC'S FUNCTIONEREN BIJ OVERHEIDSGEDOMINEERDE ORGANISATIES IS NIET BEKEND



Overheden zijn soms nauw betrokken bij commerciële projecten, zoals voetbalstadions in geldnood

spectief niet wenselijk is. Zeker bij gebouwen (theater, voetbalstadions, grote infrastructurele werken) wordt een beslissing soms 'doorgedrukt' want 'het moest er gewoon komen'. Zeker in dergelijke gevallen, en bijvoorbeeld in crisissituaties, kan het voorkomen dat de RvC buitenspel gezet wordt omdat direct geschakeld wordt tussen de politiek verantwoordelijke en de bestuurder.

Geen topprioriteit

Kenmerkend voor de politiek is dat eenmaal in de vier jaar (of vaker op landelijk niveau) een wisseling van de wacht plaatsvindt. Na de verkiezingen vernieuwt immers een deel van de politici. De RvC krijgt te maken met wisselende portefeuillehouders (wethouders of gedeputeerden). Deze politici moeten zich opnieuw inwerken op een dossier wat over het algemeen niet in de politieke schijnwerpers staat, slechts een klein onderdeel van hun portefeuille betreft en waarvoor zij niet altijd de benodigde voorkennis hebben. Het belang van een goede ondersteuning vanuit ambtelijke zijde mag hierbij niet onderschat worden.

Dubbele petten

Ook bij overheidsgedomineerde ondernemingen worden de commissarissen op voordracht van de RvC benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders. De overheid kan ook een recht van aanbeveling voor één of meer zetels, of zelfs het recht van een bindende voordracht hebben. Naast de formele bevoegdheden kan natuurlijk ook op informele wijze invloed

worden uitgeoefend op de benoemingen van leden van de RvC. Pelzer en Boot stellen in dit kader dat, om te voldoen aan het vereiste van onafhankelijkheid, de leden van de RvC bijvoorbeeld geen binding van betekenis zouden moeten hebben met de participerende gemeenten. Ze horen zonder last of ruggespraak te kunnen functioneren.⁸

De trend is dat dubbele petten (waarbij de overheid zowel de aandeelhoudersrol vervult als zitting heeft in de RvC) worden vermeden of is dit van beperkte duur, zoals in geval van de recente voordrachten van commissarissen van overheidswege bij financiële instellingen die een kapitaalinjectie van de overheid behoeften.

Rol en betrokkenheid van de gemeenteraad, Provinciale Staten en Tweede Kamer

Naast de portefeuillehouders spelen ook de gemeenteraad, Provinciale Staten en de Tweede Kamer een rol. In sommige gevallen moeten benoemingen, begrotingen en verantwoordingen worden voorgelegd aan een politiek orgaan. Voor een RvC is inzicht in deze processen van belang, net zoals een gedeelde visie over hoe om te gaan met de politiek en de politici.

Aandachtspunten voor de RvC

In de vorige paragraaf is, zonder uitputtend te willen zijn, een aantal elementen van de bijzondere omgeving van een RvC bij een OGO beschreven. In deze paragraaf wordt een aantal consequenties voor de RvC beschreven.

Stuur op ondernemingsbelang

In lijn met de functie van een RvC bij gewone ondernemingen dient het ondernemingsbelang te worden gewaarborgd door de raad van bestuur en de RvC. De Nederlandse Corporate Governance Code en de wet stellen dat de RvC zich bij de vervulling van zijn taak richt naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en daartoe de in aanmerking komende belangen van bij de vennootschap betrokkenen afweegt. In Nederland zijn overigens RvC's van staatsdeelnemingen als de NS, Connexxion en Tennet gehouden aan zowel de wettelijke taakopdracht (artikel 2:140/250 lid 2 BW) als aan de Corporate Governance Code⁹, voor de meerderheid van de OGO's is echter niet een specifieke Code van toepassing. Het lijkt zo simpel: draag zorg voor een heldere strategie, waarbij het publiek belang duidelijk verankerd is in het ondernemingsbelang.

Een van de redenen dat de praktijk weerbarstiger is, is dat publiek belang door de politiek wordt bepaald en aan verandering onderhevig is. Bovendien kijkt de overheid ook als aandeelhouder naar het ondernemingsbelang en de prestaties van de onderneming en controleert zij hierop het bestuur en de RvC. De overheid heeft daarbij als grootaandeelhouder de neiging niet alleen te controleren maar ook om mee te sturen op strategie en investeringsbeleid (soms zelfs verankerd in de statuten van de betreffende ondernemingen), terwijl dit niet echt de rol van de AVA is. Aandacht voor de periodieke herijking van strategie en afstemming van de belangen is dan ook een bijzonder punt van aandacht voor de toezichthouders.

Vanuit de overheid vergt dit een actieve, maar door-dachte rol, waarbij de publieke belangen en taken helder aangegeven moeten kunnen worden. Voor deze rol komt meer aandacht. Zo voert de rijksoverheid actief aandeelhouderschap op de volgende onderwerpen:¹⁰

- Strategie van de deelnemingen. Kenmerkend is dat de strategie verenigbaar moet zijn met de publieke belangen, maar de onderneming hoeft zich niet te beperken tot de publieke taken. (Ook hierbij de al eerder gemaakte opmerking dat de overheid als aandeelhouder eigenlijk een beperkte rol zou moeten hebben bij het bepalen van de strategie);

- Investerings met een strategisch belang en/of een bijzonder risicoprofiel;
- Vermogenspositie van de deelneming, met als uitgangspunt dat gestuurd wordt op een eigen vermogen noodzakelijk voor reguliere activiteiten en investeringen;
- Beloningsbeleid.

Samenstelling RvC

Ondernemingen kunnen belang hebben bij een band met politieke partijen. Immers, een commissaris heeft niet alleen kennis en kunde, maar ook een netwerk (sociaal kapitaal). Volgens de *resource dependency theory*¹¹ is het voor ondernemingen van belang om zich te verbinden met die bronnen die onzekerheid en onderlinge afhankelijkheid creëren. Voor overheidsgedomineerde ondernemingen is de overheid een dergelijke bron. Het opnemen van een (oud-)politicus in de RvC kan daarbij een verbinding met die bron bewerkstelligen. Voordeelen kunnen zijn dat de (oud-)politicus advies kan geven over de politieke omgeving van een onderneming, toegang heeft tot politici, ambtenaren en andere politieke besluitvormers, deze de politieke mores kent of omdat het hebben van een (bekend) politicus een keurmerk voor de organisatie kan zijn (*legitimacy theory*).¹² Een nadeel kan de schijn van belangenverstrengeling zijn.

Oog voor de rol van de media

Niet alle overheidsgedomineerde ondernemingen staan, zoals bijvoorbeeld de NS, in de politieke schijnwerpers, maar zij kunnen wel plotseling in de schijnwerpers komen te staan, met grote media-aandacht tot gevolg. De RvC moet voorbereid zijn op een dergelijke exposure in de media.

Afsluiting

In dit artikel is aandacht gevraagd voor de rol van de interne toezichthouders bij OGO's. Een toezichthouder bij een OGO verkeert in een bijzondere positie omdat zowel ondernemingsbelang, publiek belang als ook politieke belangen een rol spelen. Deze belangen kunnen aan elkaar gelijk zijn - zoals het publiek en ondernemingsbelang dat zijn bij een natuurlijk monopolie of een ontwik-

kelingsmaatschappij - maar ook van elkaar verschillen. Naarmate een onderneming verder weg komt te staan van de overheid en door marktwerking meer de nadruk legt op omzet en winst, hoeft dat niet per se ook positieve gevolgen te hebben voor het publieke belang. Hoe ver de onderneming ook op afstand is gezet, in alle gevallen is het noodzakelijk dat de governancestructuur op de specifieke situatie is afgestemd, en dat de verschillende partijen hun rol serieus nemen.

Nader onderzoek bij zowel de RvC als bij de aandeelhouders over de wijze waarop de verschillende partijen omgaan met de bijzondere omgeving van een OGO, is gewenst. Ook nader onderzoek naar de samenstelling van de raad, en dan met name de rol van de (oud-) politicus en politieke kleur van de leden, kan een beter begrip voor het functioneren van deze raden opleveren.

Noten

1. Voor toezichthouder kan zowel een lid van de RvC als van een raad van toezicht worden gelezen.
2. Vrijwel elke sector heeft tegenwoordig zijn eigen Code, zoals De Nederlandse Corporate Governance Code (2008) voor Nederlandse beursvennootschappen, voor woningcorporaties (Governance Code Woningcorporaties), voor onderwijs o.a. codes voor het primair (Goed Bestuur in het PO), voortgezet (Code Goed Onderwijsbestuur), middelbaar (Code Goed bestuur in de BVE-sector) en hoger onderwijs (Branchecode governance), voor de culturele instellingen (Code Cultural Governance, 2006), voor de zorg (Zorgbrede Governance Code, 2010) enzovoort, enzovoort. Recente wetgeving is de Wet Bestuur en Toezicht (2011) (o.a. maximering aantal bestuurs- en toezichtposities en vergemakkelijking van de introductie van de 'one-tier board').
3. Voor toezichthouder kan zowel een lid van de RvC als van een Raad van Toezicht worden gelezen.
4. Tenzij anders aangegeven wordt met overheid de landelijke, provinciale en gemeentelijke overheid bedoeld.
5. Art.1.lid 1 uit het Besluit begroting en verantwoording provincies en gemeenten.
6. Jaarverslag 2010 Gemeente Den Haag, bijlage 8.
7. Staatsbalans 2010, waarde ultimo 2009.
8. H. Pelzer en L. Boot 'Dubbelrollen in Good Governance, kan dat?; Vier criteria voor overheidsgedomineerde organisaties', *Goed Bestuur*, 2006, nr. 4.
9. Zie ook H. Pelzer en L. 'Dubbelrollen in Good Governance, kan dat?;

Vier criteria voor overheidsgedomineerde organisaties', *Goed Bestuur*, 2006, nr. 4

10. <http://www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/siaatsdeelnemingen>
11. Pfeffer, J. and G. R. Salancik (1978), *The external control of organizations: A resource dependence perspective*, Stanford, California, Stanford Business Books.
12. Zie bijvoorbeeld Suchman, M. C. (1995) 'Managing Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches', *Academy of Management Journal*, Vol. 20, No. 3, pp. 571 - 610.

Over de auteurs

Drs. M.J. van Cappelle RA (boven) is verbonden aan het Programma voor Commissarissen en Toezichthouders van de Erasmus Universiteit en doet promotieonderzoek naar de invloed van de overheid en de politiek in ondernemingsbestuur, en prof. dr. M. Lückert-Rovers is hoogleraar Corporate Governance aan Nyenrode Business Universiteit en tevens verbonden aan de Master Financieel Recht van de Erasmus Universiteit.

