

Checklist

www.commissaris-vraagbaak.nl

COMMISSARISVRAAGBAAK

Waar op te letten voorafgaand aan de benoeming?

Bank

Hoe is de relatie met de bank of andere financiers?

Branchekennis

Heb je affiniteit met de branche?

Familievennootschap

Is de vennootschap waar je gevraagd bent commissaris te worden een familievennootschap of een vennootschap waarvan de aandelen in één hand zijn? Zo ja, dan heeft het de voorkeur om adviseur te worden, c.q. klankbord van de directie in plaats van commissaris.

Foto

Neem voor je aantreden als het ware een foto van de onderneming en signaleer aandachtspunten. Maak afspraken over eventuele verbeterpunten, zorg dat ze uitgevoerd worden.

Inlezen

Bestudeer de jaarstukken over de afgelopen twee jaar en ga het gesprek aan met de accountant. Wat is zijn indruk?

Overdrachtsgesprek

Houd een overdrachtsgesprek met de vertrekkend commissaris en maak daar een verslag van.

Relatie met bestuur en aandeelhouder(s)

DGA of aandeelhouder, bevriende relatie of niet?

Wat is de relatie van de andere commissarissen tot het bestuur en tot elkaar?

Verslagen

Bestudeer de vergaderverslagen van het overleg van bestuur en raad van commissarissen gezamenlijk en van de raad van commissarissen zelf in de twee jaar voor aantreden.

Zittende commissarissen

Kijk kritisch naar de andere leden van de raad van commissarissen. Zijn zij in staat om in algemene zin hun taak goed uit te oefenen? Is er specifieke deskundigheid aanwezig, waaronder financiële deskundigheid?

De wettelijke basis van de benoeming, de taken en de verplichtingen van de commissaris

Benoeming

Benoeming bij oprichting, dan wel bij besluit door aandeelhoudersvergadering.

Benoemingsbesluit rechtsgeldig genomen?

Boekhoudplicht

Volgt uit artikel 2:10 BW en kan bij verzuim leiden tot aansprakelijkheid van de bestuurders ex artikel 2:248 lid 2 BW. Deze plicht rust niet op de raad van commissarissen, maar de raad van commissarissen heeft wel de plicht toe te zien op de uitvoering van deze plicht door het bestuur en waar nodig het bestuur om inlichtingen te vragen, het bestuur daarover (schriftelijk) te adviseren en waar nodig in te grijpen. Het niet ingrijpen van de raad van commissarissen kan leiden tot zijn aansprakelijkheid bij faillissement.

Corporate governance

Is er een corporate governance code van toepassing?

Grote vennootschap

Van een grote besloten vennootschap of naamloze vennootschap is volgens artikel 2:397 lid 1 en 2 BW sprake, indien op twee opeenvolgende balansdata voldaan is aan minimaal 2 van de navolgende 3 'omvangvereisten':

1. waarde van de activa > € 20 miljoen;
2. netto-omzet > € 40 miljoen;
3. aantal werknemers \geq 250.

Handelsregister

Zorg dat de benoeming als commissaris binnen zeven dagen na benoeming in het handelsregister van de Kamer van Koophandel wordt ingeschreven.

Jaarstukken

Zorg voor tijdige publicatie van de jaarrekening ex artikel 2:394 BW. Het verzuim kan leiden tot aansprakelijkheid van de bestuurders ex artikel 2:248 lid 2 BW. Deze plicht rust niet op de raad van commissarissen, maar de raad van commissarissen heeft wel de plicht toe te zien op de uitvoering van deze plicht door het bestuur, en dient waar nodig het bestuur om inlichtingen te vragen, het bestuur daarover (schriftelijk) te adviseren en waar nodig in te grijpen.

Minimum

In het geval van een grote vennootschap, is in beginsel het minimum aantal commissarissen drie (hier mag statutair van worden afgeweken) en de maximale (verlengbare) benoemingstermijn vier jaar.

Reglement

Is er een directie- of commissarissenreglement?

Statuten

Kennen de statuten een mogelijkheid tot het instellen van een raad van commissarissen?
Volgen er uit de statuten bijzondere taken of bevoegdheden voor de raad van commissarissen?

Stemverhouding

Heeft volgens de statuten iedere commissaris een gelijke stem?

Verzekering

Meld je benoeming aan bij de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekeraar.

Beloning en (arbeids)voorwaarden van de commissaris

Aansprakelijkheidsverzekering

Zorg dat op kosten van de vennootschap een aansprakelijkheidsverzekering wordt afgesloten.

Arbeidsovereenkomst

De commissaris sluit met de vennootschap geen arbeidsovereenkomst, maar een overeenkomst van opdracht.

Belasting

Een commissaris is, behoudens uitzondering ('opting in'), civielrechtelijk niet in loondienst. Met ingang van 1 mei 2016 is er fiscaal gezien geen sprake meer van een fictief dienstverband.

Btw

Een commissaris factureert de vennootschap voor zijn werkzaamheden met btw, tenzij hij verloond wordt.

Eigen werkplek

Beding dat je binnen de onderneming de beschikking kunt krijgen over een eigen werkplek, waarin je – waar nodig – overleg kunt voeren met werknemers en/of externe adviseurs, bijvoorbeeld indien verscherpt toezicht aan de orde is.

Inschakelen adviseurs

Indien niet opgenomen in de statuten of het reglement van de raad van commissarissen, zorg dat in de overeenkomst van opdracht bepaald wordt dat de commissaris, alsmede de raad van commissarissen in zijn geheel, recht heeft om voor rekening en risico van de vennootschap externe adviseurs in te schakelen.

Hierbij wordt gedacht aan:

- >> een advocaat in geval van advisering omtrent de eigen positie, alsmede in het geval er een geschil is met het bestuur van de vennootschap;
- >> een accountant indien er een verschil van mening bestaat over de interpretatie van cijfers;
- >> een organisatieadviseur in het geval de prestaties van de vennootschap en het functioneren van het bestuur van de vennootschap daartoe aanleiding geven.

Recht op noodzakelijke informatie

Beding tijdige terhandstelling van informatie die voor de behoorlijke taakuitoefening van belang zijnde noodzakelijke gegevens bevat, zoals:

- >> kwartaalcijfers;
- >> liquiditeitsoverzichten;
- >> liquiditeitsprognoses;
- >> overzichten van debiteuren en crediteuren (i.g.v. zwakke financiële situatie);

- >> prognoses en businessplannen;
- >> informatie over bijzondere ontwikkelingen, alsmede alle gegevens, welke noodzakelijk zijn voor de oordeelsvorming door de raad van commissarissen.

Taakomschrijving

Zorg dat er een duidelijke taakomschrijving in de overeenkomst van opdracht met de vennootschap staat. Zeer zeker daar waar je naast je wettelijke taak een speciale taak hebt, bijvoorbeeld lid van de auditcommissie, lid van de beloningscommissie of anderszins.

Tijdsbesteding/beloning

Neem in de overeenkomst van opdracht de maximale tijdsbesteding op en verbindt deze aan de beloning. Daar waar een vennootschap in zwaar weer zal komen te verkeren, zal dit er in de praktijk toe leiden dat je veel tijd kwijt bent aan je commissariaat. In dat geval zal je beloning niet meer in verhouding staan tot je tijdsbesteding. Maak op voorhand afspraken over een uurtarief dat via een factuur zal worden vergoed.

Toegang onderneming

Een commissaris moet voorts bedingen dat hij te allen tijde het recht heeft de onderneming te betreden en vragen te stellen aan de werknemers van de onderneming. Ook dat is belangrijk in het geval er een conflictsituatie ontstaat met het bestuur.

Maximum aantal commissariaten

Bezint eer ge begint

Denk bij de acceptatie van een commissariaat goed na of je onafhankelijk genoeg kunt functioneren, of je de benodigde tijd kunt vrijmaken en (of) de onderneming van de vennootschap je ligt.

Maximum

Neem nooit meer dan vijf toezichthoudende functies aan, ook bij kleine ondernemingen. Behoorlijk toezicht kost tijd.

De aansprakelijkheidsverzekering

Adviseurskosten

Zorg dat kosten van adviseurs, waaronder advocaten, accountants en pr-adviseurs (waaronder adviseurs gespecialiseerd in het ontgoogen), mede ter voorkoming van aansprakelijkheid (dus advies vooraf) bovenop het verzekerde bedrag in de polis worden opgenomen.

Adviseurskeuze

Beding het recht om in overleg met de verzekeraars eigen adviseurs te kiezen.
Accepteer geen beperking in uurtarief.

Calamiteit

Houd belanghebbenden op de hoogte van de ontwikkelingen in geval van calamiteiten, waaronder je (persoonlijk) bankier en de verzekeraar.

Dekking

Vraag de verzekeringsmakelaar of verzekeringstussenpersoon om advies ten aanzien van de hoogte van de dekking, de omvang van de dekking en de uitsluitingen.

Eigen polis

Sluit een eigen polis af voor de raad van commissarissen. Indien dat niet mogelijk is, zorg dat in de polis een separaat dekkingsbedrag voor de commissarissen is opgenomen, zorg dat de vennootschap de premie direct betaalt, en vraag aan de verzekeraar jou rechtstreeks te informeren indien de premie niet tijdig wordt betaald.

Lopende polis

Indien er al een aansprakelijkheidspolis loopt, vraag een kopie van het aanvraagformulier en controleer of er jaarlijks een update is gegeven van de activiteiten van de onderneming, waaronder de omvang van de omzet. Controleer het verzekerde bedrag.

Melden

Bij een (dreigende) calamiteit, direct schriftelijk melden aan de verzekeraar en vragen om bevestiging (voorlopige) dekking. Indien deze niet wordt afgegeven, direct bezwaar maken.

Premiebetaling

Vraag de verzekeraar de raad van commissarissen rechtstreeks te informeren indien de premie te laat (of niet) wordt betaald.

Uitlooprisico

Zorg dat een zogenaamd 'uitlooprisico' is meeverzekerd. Door een faillissement eindigt veelal de dekking en je wilt er zeker van zijn dat er dekking is na faillissement voor kwesties die in de periode voorafgaand aan het faillissement zijn voorgevallen, maar pas na faillissement naar boven zijn gekomen.

Verzekering

Controleer of er een aansprakelijkheidsverzekering is en lees de voorwaarden goed door.

De relatie mét en tot het bestuur en mede-commissarissen

Afstand

Houd te allen tijde professionele afstand tot het bestuur. Een bestuurder is bij voorkeur geen persoonlijke vriend, maar 'een relatie'.

Informatie

Maak afspraken over wanneer, hoe en welke noodzakelijke informatie je als commissaris van het bestuur wilt ontvangen. Dat dient in ieder geval te zijn:

- >> (kwartaal)cijfers;
- >> liquiditeitsoverzichten;
- >> liquiditeitsprognoses;
- >> overzichten van debiteuren en crediteuren (i.g.v. zwakke financiële situatie);
- >> prognoses en businessplannen;
- >> informatie over bijzondere ontwikkelingen.

KUB

'Ken Uw Bestuur'. Leer je bestuurders goed kennen. Wat is hun onderlinge verhouding, wat zijn hun competenties, en hoe is hun relatie tot de raad van commissarissen?

KUC

'Ken Uw Commissarissen'. Leer je mede-commissarissen, hun competenties, onderlinge relatie en relatie tot het bestuur goed kennen, maak aan het begin goede afspraken over de taakverdeling.

Rol commissaris: zijlijn

Opereer langs de zijlijn binnen je wettelijke taak van het dienen van advies en het houden van toezicht, alles in het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Een commissaris treedt in beginsel nooit op de voorgrond.

Tegenstrijdig belang

Direct dan wel indirect tegenstrijdig belang? Zo ja: verlaat de vergaderkamer voordat de beraadslaging begint en onthoud je van besluitvorming. Loyaliteit aan het vennootschapsbelang staat te allen tijde voorop.

Woordvoering

De voorzitter van de raad van commissarissen is de primaire woordvoerder, zowel intern als extern.

Schorsing en ontslag van de bestuurder

Disfunctioneren

De disfunctionerende bestuurder dient idealiter achtereenvolgens:

- >> aanwijzingen te krijgen (goed vastleggen en opvolging monitoren);
- >> een schriftelijke waarschuwing te krijgen;
- >> eerst berispt en (of) geschorst te worden op voorstel van de raad van commissarissen;
- >> ontslagen te worden door de aandeelhoudersvergadering in het geval het een gewone vennootschap betreft. In het geval van een grote vennootschap: de raad van commissarissen ontslaat de bestuurder.

Inschrijving

Zorg voor inschrijving van de schorsing en (of) het ontslag in het handelsregister van de Kamer van Koophandel binnen zeven dagen na het nemen van het besluit.

Melding verzekeraar

Meld de wisseling van de wacht bij de bestuurdersaansprakelijkheidsverzekeraar.

Minimum aantal functionarissen

De raad van commissarissen ziet erop toe dat het uit de statuten voortvloeiende aantal minimum bestuurders (en commissarissen) aanwezig is, of tegen de kortst mogelijke tijd wordt benoemd.

Ondernemingsraad

Controleer of er een ondernemingsraad is. In het bevestigende geval dient er voorafgaand aan de besluitvorming het ontslag van de bestuurder advies bij de ondernemingsraad te worden ingewonnen.

Ontstentenis bestuur

De raad van commissarissen vervult in het geval van ontstentenis van het bestuur de rol van bestuur, zulks gebaseerd op de statuten of krachtens aandeelhoudersbesluit. Er kan een commissaris worden aangewezen als gedelegeerd commissaris, maar het verdient de voorkeur dat een van de commissarissen terugtreedt en door de aandeelhoudersvergadering als interim-bestuurder wordt benoemd, zulks met vaststelling van een passende beloning.

Schorsing/ontslag

Bij schorsing of ontslag de bestuurder eerst horen alvorens te beraadslagen en besluit te nemen. De bestuurder mag een adviseur (advocaat) meenemen. Stel vast of het om een statutair of een gewoon bestuurder gaat. In het laatste geval kan ook de andere bestuurder tot schorsing en ontslag overgaan en hoeft er geen besluit van de aandeelhoudersvergadering te worden genomen. Indien er maar één 'gewone' bestuurder is, nemen de aandeelhouders de beslissing. In alle gevallen dient de bestuurder vooraf te worden gehoord en dient advies van de ondernemingsraad te worden ingewonnen.

Statuten/reglementen

Controleer altijd of de statuten en (of) de van toepassing zijnde directie-/raad van commissarissen-reglementen een afwijkende schorsings-/ontslagregeling bevatten.

*Schorsing en ontslag van de commissaris***Benoeming**

Een commissaris bij een gewone vennootschap wordt in de regel voor onbepaalde tijd benoemd door de aandeelhoudersvergadering. Bij een grote vennootschap is de benoeming voor maximaal vier jaar, eveneens door de aandeelhoudersvergadering.

Decharge

Zorg als commissaris dat je bij schorsing of ontslag je de eer aan jezelf houdt en dat er decharge door de aandeelhoudersvergadering wordt verleend.

Inschrijving

Zorg voor inschrijving van de schorsing en (of) het ontslag door het bestuur in het handelsregister binnen zeven dagen na het nemen van het besluit.

Ontslagbescherming

Er is geen arbeidsrechtelijke bescherming voor de commissaris.

Ontslagprocedure

Bij een grote vennootschap dient de ondernemingsraad vooraf te worden gehoord.

*Dagelijkse praktijk als commissaris, vergaderingen en bezoeken onderneming***Aandachtspunten**

Formuleer eventueel voor je aantreden als commissaris (waar nodig) in overleg met de voorzitter van de raad van commissarissen en het bestuur aandachtspunten voor de vennootschap, die je schriftelijk vastlegt. Je ziet toe op naleving/uitvoering van deze aandachtspunten.

Extern advies

Win extern advies in op gebieden die je competentie te boven gaan, en volg die adviezen op. Wijk je af, doe het gemotiveerd en leg dat vast.

Informatievoorziening

Let goed op de (juistheid van de) informatievoorziening, zorg dat je de tijd hebt om de stukken te bestuderen, om te overleggen en te vergaderen.

(Jaar)verslagen

Lees voor je aantreden de jaarverslagen en verslagen van de vergaderingen van de raad van commissarissen en het bestuur over de afgelopen twee jaar goed door.

Ondernemingsraad

Indien aanwezig, is de ondernemingsraad een orgaan waarmee in de besluitvorming rekening moet worden gehouden en waarmee de voorzitter van de raad van commissarissen regelmatig overleg voert.

Statuten bestuderen

Lees voor aantreden de statuten van de vennootschap door, met name het hoofdstuk over de taken en bevoegdheden van de raad van commissarissen.

Verslaglegging

Van de vergaderingen en de daarin plaatshebbende beraadslagingen wordt een goed verslag gemaakt. Controle op de uitvoering van de in de vergadering afgesproken actiepunten is geboden.

Vragen

Stel je vragen, altijd, en dien (ongevraagd) van advies en oefen toezicht uit, waar nodig.

*Corporate governance en ethiek***Beloning**

Accepteer geen beloning buiten de afgesproken beloning om, ook geen geschenken.

Corporate events

Wees terughoudend met de acceptatie van uitnodigingen van corporate events. Stel het zakelijk karakter van dit soort events uit eigen waarneming vooraf vast.

Corporate governance code

Controleer of er een corporate governance code van toepassing is. Pas waar mogelijk analoog de bepalingen uit de corporate governance code toe, ook al is deze formeel niet van toepassing.

Taakuitoefening

Verlies bij de uitoefening van je taak nooit de contouren van je wettelijke taak uit het oog. Zorg dat je binnen de bandbreedtes van de van toepassing zijnde wet- en regelgeving blijft en houd het moreel kompas altijd dicht bij de hand.

(Het voorkomen van) aansprakelijkheid van de commissaris en toezichthouder

Aansprakelijkstelling

Indien je aansprakelijk wordt gesteld, informeer de verzekering. Doe in een procedure altijd een beroep op artikel 2:248 lid 4 BW (matiging van de schadevergoeding).

Aantal functionarissen

Statutair minimum aantal bestuurders en commissarissen benoemd?

Aanwijzing aan bestuur

Indien het bestuur een aanwijzing niet opvolgt, neemt de raad van commissarissen actie: ofwel schorsing, dan wel het ontslag van de bestuurder bevorderen, dan wel zelf terugtreden. Opstappen als commissaris is de laatste optie en dient weloverwogen en gedocumenteerd te geschieden.

Dagboek

Houd een dagboek bij. Hierin neem je de belangrijkste gebeurtenissen op en maak je korte besprekingsverslagen. Zorg dat je goed gedocumenteerd bent. Bewaar e-mails en eventueel gespecificeerde telefoonrekeningen.

Dechargeverlening

Zorg dat aan de raad van commissarissen jaarlijks decharge wordt verleend. Leg het schriftelijk vast. Met het verlenen van de jaarlijkse decharge wordt de deur voor dat jaar voor wat betreft de interne aansprakelijkheid gebaseerd op artikel 2:9 BW jaarlijks (af)gesloten.

Gekwalificeerdheid

Bestuurders en commissarissen gekwalificeerd? Zo niet: ingrijpen.

Inwerken

Zorg/eis dat je als nieuwe commissaris voldoende ingelicht en ingewerkt wordt.

Jaarstukken

Jaarstukken controleer je als raad van commissarissen actief, desnoods met de hulp van een externe accountant. Indien niet akkoord, bezwaren uiten en (onder opgave van redenen) niet tekenen.

Opstappen

Opstappen als commissaris is de laatste optie en dient weloverwogen en gedocumenteerd te geschieden.

Tegenstrijdig belang

Wees alert op mogelijke tegenstrijdige belangen. Speelt er een (mogelijk) tegenstrijdig belang van een bestuurder of commissaris? Neem geen risico. Zorg dat de bestuurder of commissaris niet deelneemt aan de besluitvorming. Leg dit vast in het vergaderverslag.

Toezicht

Het toezicht van de raad van commissarissen is proactief en sturend. Hij bepaalt niet het beleid, is slechts langs de zijlijn actief.

Twijfel juistheid informatie

Zijn er aanwijzingen om aan de juistheid van de door het bestuur verstrekte informatie te twifelen?: doorvragen en onderzoeken, scherper toezicht houden en desnoods vaker op bezoek bij de vennootschap.

Zwaar weer

Indien de vennootschap in zwaar (financieel) weer zit: verscherpt toezicht houden, extra tijd besteden, in voorkomend geval extern advies inwinnen, daadkrachtig ingrijpen bij bedreiging continuïteit. Dat kan naast beschikbaarheid als commissaris ook benoemen extra bestuurder zijn, schorsing of ontslag bestuurder, benoemen van een gedelegeerd commissaris, indienen van een enquêteverzoek.

De aansprakelijkheidspositie van de toezichthouder bij de stichting en vereniging naar huidig recht en naar komend recht

Faillissement

Tot aan de invoering van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen loopt de toezichthouder bij de niet-commerciële stichting geen risico door de curator op de voet van artikel 2:138 BW aansprakelijk te worden gesteld. Na de invoering van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen loopt deze toezichthouder dat risico wel, indien er sprake is van een ernstig verwijtbare onbehoorlijke taakvervulling. Disculpatie ('het lag niet aan mij') is ook hier mogelijk.

Huishoudelijk reglement

In het huishoudelijk reglement zijn de taken en verantwoordelijkheden van de toezichthouder vastgelegd en (of) nader uitgewerkt, voor zover niet opgenomen in de statuten. Het huishoudelijk reglement dient strikt te worden nageleefd.

Statuten

In de statuten zijn de benoeming, instelling en taken van de toezichthouder vastgelegd.

One tier board, verhouding 'uitvoerende' en 'niet-uitvoerende' bestuurder

Beloning one tier board

Een plaats in een one tier board kost meer tijd dan een plaats in een raad van commissarissen. De risico's zijn daarenboven groter, zorg dat je beloning daarop is afgestemd.

Instelling one tier board

Is de instelling van de one tier board statutair geregeld? Dat is een vereiste voor het bestaansrecht ervan.

Niet-uitvoerende bestuurder

De niet-uitvoerende bestuurder is net als een commissaris een natuurlijk persoon.

Recht op informatie

Het recht van de niet-uitvoerende bestuurders op informatie door de uitvoerende bestuurders dient te worden vastgelegd. Dat kan statutair, dan wel in een bestuurdersreglement.

Samenstelling one tier board

De wijze van samenstelling van het bestuur, de niet-uitvoerende bestuurders in het bijzonder, is van belang. Hebben zij voldoende afstand tot het bestuur, of zijn zij betrokken/partijdig/afhankelijk? Zorg dat er een grote meerderheid van niet-uitvoerende bestuurders is. De niet-uitvoerende bestuurders dienen 'één te zijn' en via hun stemgedrag kunnen zij hun toezichtstaak effectief uitoefenen.

Statutaire taakverdeling

Leg in de statuten vast dat bepaalde besluiten zelfstandig door bepaalde uitvoerende bestuurders kunnen worden genomen. Deze besluiten dienen schriftelijk te worden genomen.

Strijdigheid met statuten

Een besluit genomen in strijd met de statuten leidt ook tot aansprakelijkheid van de niet-uitvoerende bestuurder. Wees hier alert op.

Taakverdeling

Is er een reglement, c.q. is er in de statuten aandacht besteed aan de taakverdeling tussen uitvoerende en niet-uitvoerende bestuurders? Zo niet, dan dient dit te worden opgesteld. In het reglement dient te worden bepaald dat uitsluitend de uitvoerende bestuurders verantwoordelijk zijn voor strategie- en beleidsbeslissingen, het tijdig publiceren van (juiste) kwartaal-, halfjaar- en jaarcijfers, een juiste vervulling van de boekhoudplicht, het verrichten van de melding tot betalingsonmacht bij de fiscus, het doen van de 'uitkeringstest-vaststelling'.

Tijdsbesteding

Een plaats in een one tier board kost meer tijd dan een plaats in een raad van commissarissen. Zorg dat je je vooraf goed een beeld vormt over de tijdsbesteding. Zorg dat je de tijd kunt vrijmaken.

Uitkeringstest

De uitkeringstest dient bij dividenduitkeringen, het besluit tot verlaging van kapitaal of inkoop van eigen aandelen (anders dan om niet) door het bestuur te worden gedaan.