

Bij banken is het voldoen aan de spelregels nadrukkelijk een taak voor het bestuur, niet iets voor een apart organisatieonderdeel om af te handelen. Het recht maakt dat alleen onvoldoende duidelijk. Daarnaast moet er minder worden geleund op overheidsingrijpen bij het uitdelen van sancties. 'Compliance' is door de recente bankencrisis bijzonder actueel geworden.

Maakt het recht voldoende duidelijk dat het voldoen aan de regels bij banken een taak van het bestuur is? Die vraag staat centraal in het proefschrift van Kersten. Daarnaast ging hij na hoe het ondernemingsrecht de naleving van bestuurderstaken afdwingt.

De auteur concludeert dat het bij de huidige stand van het Nederlands recht niet verwonderlijk is dat banken het voldoen aan de spelregels opvatten als een taak voor een zogenoemde 'compliance'-afdeling. Het recht bevat volgens de jurist onvoldoende duidelijk de instructie dat het voldoen aan de spelregels juist de taak van het bestuur is.

Waar de regelgeving compliance thema's behandelt, neemt dit veelal de vorm aan van een verplichting tot het uitvoeren van procedures en maatregelen om regelschending te voorkomen. Dat, gecombineerd met de wettelijke verplichting een compliance-functie te hebben, leidt er vaak toe dat banken compliance vereenzelvigen met een organisatieonderdeel dat de uitvoeringsmaatregelen neemt. Kersten stelt dat schending door een bank van een intern compliance reglement wijst op onbehoorlijke taakvervulling door het bestuur. Wanbestuur dus. En dat maakt dat bestuurders aansprakelijk kunnen zijn.

Sancties

Op schending van de verplichting tot een beheerste en integere bedrijfsvoering – het inhoudelijke werkterrein van compliance – moet een sanctie volgen. De promovendus stelt dat dit iets zou moeten zijn voor het ondernemingsrecht. Er moet minder worden geleund op het publiekrecht – lees: sanctionering door overheidsingrijpen. Geloof in het laatste middel voedt de aandrang alsmaar meer en strengere regels te formuleren.

Met zijn onderzoek gaat Kersten terug naar de kern: compliance is geen maatregel, het gaat om het voldoen aan spelregels. Naast regelgeving van overheidswege, kan het daarbij ook om eigen spelregels gaan, regels die de bank zichzelf oplegt. Deze zijn niet vrijblijvend, ze komen als het ware het recht binnen. De bank en de organisatie die bij haar betrokken zijn kunnen elkaar op de naleving van die regels aanspreken.