

*Commissaris
Zonder Code?*

White Paper

Prof. dr. Hans Bakker

Prof. dr. Fred van Eenennaam

2005

NCD 



UNIVERSITEIT NYENRODE
THE NETHERLANDS BUSINESS SCHOOL

Commissaris Zonder Code?

De betekenis van de Corporate Governance Code voor commissarissen bij niet-beursgenoteerde ondernemingen

White paper

Prof. dr. Hans J.C. Bakker
Prof. dr. Fred van Eenennaam

Voorwoord

Nyenrode Business Universiteit en het Nederlands Centrum voor Directeuren en Commissarissen (NCD) organiseren reeds 10 jaar lang elk jaar een Commissarissencyclus gericht op commissarissen en directeuren die veel met commissarissen te maken hebben en ook de ambitie hebben om zelf commissaris te worden. De Commissarissencyclus is toegespitst op niet-beursgenoteerde ondernemingen. Gezien de dynamische omgeving waarin het vak van commissaris zich bevindt, wordt niet alleen de inhoud van de commissarissencyclus up-to-date gehouden, maar organiseren Nyenrode Business Universiteit en het NCD ook met regelmaat een Refreshmentdag. Deze dag is bestemd voor zowel alumni van de Commissarissencyclus, als ook voor andere belangstellenden. Elke keer is aandacht voor een ander actueel thema.

Een van deze dagen, begin 2004, stond in het teken van de Code Tabaksblat en de betekenis van deze code voor commissarissen van niet-beursgenoteerde ondernemingen. Deze dag stond onder leiding van de hoogleraren Hans Bakker en Fred van Eenennaam. Zij verrichtten onderzoek op het gebied van Corporate Governance en de gevolgen van de Code Tabaksblat.

Prof. dr. Hans Bakker en prof. dr. Fred van Eenennaam hebben dit white paper samengesteld.

Contactgegevens:

Nyenrode Business Universiteit
Corporate Governance Virtual Network
Straatweg 25
3621 BG Breukelen
Tel +31 346 291 730
Fax +31 346 291 760

Inhoudsopgave

1. Introductie
2. De vijf procent met de Code Tabaksblat vs. de overige 95%
3. De agenda: zeven aanbevelingen
4. Conclusie en vervolg

1. Inleiding

De commissaris in het ondernemingsbestuur

In dit white paper wordt aandacht besteed aan de zich wijzigende rol van de commissaris in het Nederlandse ondernemingsbestuur. Naar aanleiding van het verschijnen van de Code Tabaksblat is door Nyenrode Business Universiteit en het Nederlands Centrum voor Directeuren en Commissarissen (NCD) een bijeenkomst georganiseerd. Tijdens deze bijeenkomst is met 40 ervaren commissarissen over de gevolgen van de Code Tabaksblat voor commissarissen bij niet-beursgenoteerde ondernemingen en instellingen gesproken. De Code Tabaksblat is formeel niet van toepassing op niet-beursgenoteerde ondernemingen, maar heeft wel effect op hetgeen in het maatschappelijk verkeer wordt verstaan onder goede corporate governance. De uitkomsten van die discussie alsmede onderzoek van de hoogleraren Bakker en Van Eenennaam binnen Nederland en vergelijking met ontwikkelingen in het buitenland, vormen de basis voor dit white paper.

Doel van het white paper

Dit white paper wil nadrukkelijk aandacht vragen voor de rol van commissarissen bij niet-beursgenoteerde ondernemingen en instellingen en een nadrukkelijke professionalisering hiervan bepleiten.

Uitgangspunt is hierbij dat ook voor deze groep commissarissen geldt dat het axioma van “vooraf vertrouwen geven en controle achteraf” niet langer houdbaar is. Een veel actievere en pro-actievere vorm van de invulling van toezicht en advies door commissarissen wordt als noodzakelijk beschouwd. Een professionele invulling van de commissarisrol zal een versterking van de adviestaak laten zien, om het bestuur bij te staan in deze complexe en snel veranderende tijden.

In dit kader wordt voorts het belang van een daarbij passende informatievoorziening onderstreept. Professioneel toezicht en advies dient gebaseerd te zijn op juiste en tijdige informatie, hetgeen niet alleen de verantwoordelijkheid is van de commissaris, maar ook van de directie.

Deze verandering in de rol van de commissaris betekent echter geenszins dat de commissaris op de stoel van de uitvoerend bestuurder plaatsneemt – verre van. Hoewel de adviestaak van de commissaris in zijn pro-actieve opstelling nadrukkelijk zal toenemen is het de directie die besluit en die kan daarbij de adviezen van de commissarissen naast zich neerleggen.

Agenda met zeven aanbevelingen

Dit white paper bevat een agenda van zeven aanbevelingen waarlangs toezicht en advies voor niet-beursgenoteerde ondernemingen en instellingen zich zouden moeten verbeteren. De vraag is op welke wijze het maatschappelijke middenveld van brancheverenigingen en de overheid de noodzakelijke verdere professionalisering van de uitoefening van toezicht en advies zullen aanpakken voor de commissarissen zonder code. Aan het eind van dit white paper komen we hierop terug.

Het Nederlandse niet-beursgenoteerde bedrijfsleven is in vele opzichten zeer divers, zeker als ook de instellingen voor bijvoorbeeld zorg en onderwijs worden meegenomen in de overwegingen. Het is van belang om die verschillen te erkennen in het bedenken van de wijze waarop toezicht en advies verder geprofessionaliseerd kunnen worden. Familiebedrijven hebben evenals bijvoorbeeld zorginstellingen of coöperaties hun eigen onderscheidende karakteristieken.

In plaats van deze verschillen te benadrukken hebben we echter gekozen om juist de gemeenschappelijke thema's te zoeken en die op de agenda te zetten voor verdere discussie. Het aantal aanbevelingen/thema's is mede daarom beperkter dan in de Code Tabaksblat. Tevens hebben we getracht die zaken te agenderen voor verdere discussie binnen de ondernemingen, instellingen en hun organisaties, die de kern raken van de professionalisering van de toezicht- en adviesrol van de commissaris.

Leeswijzer

Allereerst wordt de vraag behandeld: "Hoe moeten de commissarissen die geen code hebben, in 95% van het Nederlandse bedrijfsleven, omgaan met de Code Tabaksblat?". Vervolgens wordt een agenda met zeven aanbevelingen gepresenteerd aangaande de rol van de commissaris in niet-beursgenoteerde ondernemingen en instellingen. Tenslotte wordt een aantal aanbevelingen gedaan om te komen tot het opheffen van de achterstand op Corporate Governance gebied in de niet-beursgenoteerde ondernemingen.

2. De vijf procent met de Code Tabaksblat vs. de overige 95%

De vijf procent van Tabaksblat

In het afgelopen jaar is besloten tot een ingrijpende verandering in het Nederlandse ondernemingsbestuur, die zijn weerga niet kent. Sinds de invoering van de structuurwet is niet meer van zo'n ingrijpende wijziging sprake geweest. Wel hebben nog enkele commissies aanbevelingen gedaan, zoals de Commissie Peters. Tot werkelijke verandering hebben die nauwelijks geleid. De code die de Commissie Tabaksblat in korte tijd heeft ontwikkeld, laat echter geen partij in het ondernemingsbestuur buiten schot. Vanuit een duidelijke filosofie zijn richtlijnen geformuleerd voor aandeelhouders, directie, commissarissen en zelfs de externe accountant. Menig onderneming is druk bezig zich te bezinnen op de wijze waarop zij zich aan de ontwikkelde code gaat houden, danwel er gemotiveerd van af gaat wijken en hoe dit in de externe verslaggeving wordt opgenomen. De monitorcommissie van de Code Tabaksblat heeft al aangekondigd systematisch onderzoek te (laten) doen naar de toepassing en uitwerking van de code. Goed nieuws voor allen die een verbetering van het ondernemingsbestuur wensten en die de totstandkoming van de code als een stap in de goede richting naar professioneel en transparant ondernemingsbestuur beschouwen. Het vertrouwen in ondernemingsbestuurders is als gevolg van de grote affaires als Enron en Parmalat wereldwijd sterk geschonden. De affaire Ahold heeft laten zien dat ook het Nederlandse bedrijfsleven niet vrij is van misstanden en dat ook hier verbeteringen noodzakelijk zijn. Een bijzondere rol bij de totstandkoming van de verbeteringen is daarbij weggelegd voor commissarissen. Voor de toezichthouders in het Nederlandse ondernemingsbestuur is door deze gebeurtenissen duidelijk aangetoond dat het geldende axioma van "vertrouwen en controle achteraf" niet langer houdbaar is. Een veel actievere en pro-actievere vorm van de invulling van toezicht en advies is noodzakelijk geworden in de complexe samenlevingen waarin ondernemingen acteren.

De overige 95% van het Nederlandse bedrijfsleven

Goed nieuws, maar voor slechts 5% van het Nederlandse bedrijfsleven. De vraag rijst of de overige 95% niet evenzeer met de problemen kampt, die de aanleiding vormden voor het instellen van de code voor beursgenoteerde ondernemingen. Het antwoord kan niet anders zijn dan dat ook het bestuur van niet-beursgenoteerde ondernemingen met dezelfde problemen kampt als hun collega's van beursgenoteerde ondernemingen. Immers, zij acteren in dezelfde steeds complexer wordende samenlevingen. Ook niet-beursgenoteerde ondernemingen worden in een rap tempo steeds internationaler als gevolg van fusies, overnames, allianties en andere samenwerkingsvormen. En ook bij deze ondernemingen worden steeds complexere financieringsconstructies toegepast om verdere groei mogelijk te maken. Kortom, commissarissen bij niet-beursgenoteerde ondernemingen krijgen steeds meer met vergelijkbare vraagstukken te maken als hun collega's in beursgenoteerde ondernemingen. Wanneer wij ons beperken tot commissarissen bij dit type ondernemingen moeten we helaas constateren dat het niveau van professionaliteit en deskundigheid niet altijd hetzelfde is als bij beursgenoteerde ondernemingen. Aangezien het noodzakelijk werd geacht om voor beursgenoteerde ondernemingen een professionaliseringsslag voor het ondernemingsbestuur door te voeren, dient ons inziens evenzeer te worden gepleit voor een dergelijke professionalisering bij de overige 95% van het Nederlandse bedrijfsleven. Als we kijken naar de commissarissen bij deze ondernemingen zijn zowel zijzelf als de onderneming en de samenleving als geheel gebaat bij een dergelijke verbeteringsslag, die wordt ondersteund door een code.

3. Zeven aanbevelingen voor professionalisering

Uit de discussie met 40 commissarissen en verder internationaal onderzoek hebben wij zeven aanbevelingen gedestilleerd. In het vervolg wordt elke aanbeveling kort beschreven en toegelicht.

1. De onafhankelijkheid van commissarissen dient zo maximaal mogelijk te worden bevorderd, rekeninghoudend met de specifieke situatie in de sector, het bedrijf, de ontwikkelingsfase van de toezichthoudende functie et cetera. Een volledig afhankelijk toezichthoudend orgaan is in beginsel onwenselijk. Bij een verandering in de samenstelling van een toezichthoudend orgaan dient de onafhankelijkheid in beginsel niet te verslechteren.

Het is veelal niet mogelijk maar ook niet verstandig om een volledig onafhankelijke bestuurslaag te creëren. Binnen familiebedrijven zal de niet in het bedrijf werkende familie toch betrokken willen zijn en invloed willen uitoefenen op hun vermogen. Het is onverstandig om een de facto verbod in te stellen om bijvoorbeeld de oprichter/directeur na bedrijfsoverdracht naar de tweede generatie in een raad van commissarissen op te nemen, hoe onwenselijk vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid dat ook kan zijn. Door de aanstelling van een onafhankelijk president-commissaris kan de balans tussen onafhankelijkheid en deskundigheid worden gewaarborgd.

Bij verandering moet in beginsel de relatieve invloed van de onafhankelijke leden niet achteruit gaan. Indien onafhankelijkheid een belangrijke kwestie gaat vormen, dan kan worden overwogen om de raad van commissarissen uit te breiden met een nieuwe onafhankelijke commissaris.

2. De opstelling van het profiel van commissarissen/toezichthouders moet worden aangescherpt conform de Code Tabaksblat met aanvullend een extra nadruk op ondernemerschap en up-to-date kennis over het functioneren van en de eisen aan de organen van Corporate Governance.

Voor elke commissarisvacature moet een duidelijk profiel worden opgesteld, waarbij elke commissaris over basale financiële kennis moet beschikken. In de gehele raad moeten conform Tabaksblat de verschillende gebieden zijn afgedekt. Aanvullend zal voldoende ondernemersexpertise in de raad van commissarissen (RvC) aanwezig moeten zijn, zodat de RvC zijn adviseursrol jegens de directie en andere belanghebbenden goed kan vervullen.

Alle commissarissen zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor de inrichting van de adequate Corporate Governance binnen de ondernemingen. Dit impliceert het zorgdragen voor het opstellen en gebruiken van heldere statuten, profielen, taken en rollen tussen de RvC en de directie, alsmede tussen de president-commissaris en de commissarissen, en over de wijze en aanpak aangaande informatievoorziening, de verzekeringen en dergelijke. Daarmee wordt de positie van de RvC ten opzichte van de directies beter.

3. Bij de selectie van een commissaris/toezichthouder is een eis dat een kandidaat-commissaris slechts een beperkt aantal functies vervult. Bij mogelijke crisissituaties dient de beschikbaarheid van de commissaris voldoende (gegarandeerd) te zijn.

Om de rol van toezichthouder en adviseur naar behoren te kunnen vervullen is een aanzienlijke tijdsinvestering van de zijde van de commissaris vereist. Gelet op alle ontwikkelingen in de maatschappij, de markt en de ondernemingen is het wenselijk dat commissarissen een zodanige flexibiliteit hebben dat zij bij crisissituaties hun rol goed kunnen vervullen, zonder dat eventueel andere

De betekenis van de Corporate Governance Code voor commissarissen van NBG-ondernemingen

commissariaten daaronder leiden. Het is zeer de vraag of beroepscommissarissen met meer dan 10 commissariaten aan deze eis kunnen voldoen.

4. De beloning van commissarissen/toezichthouders dient in lijn te zijn danwel te komen met de hogere professionele eisen die aan goed toezicht en advies worden gesteld, met aandacht voor de secundaire voorwaarden betreffende het bijhouden van vak- en branchebekwaamheid en het up-to-date houden van de kennis, vaardigheden en dergelijke.

Commissarissen en toezichthouders worden gelet op de noodzakelijke tijdsbesteding en verantwoordelijkheden in veel gevallen onvoldoende beloond, zeker gezien de nieuwe eisen. Willen directie en de andere belanghebbenden goed kunnen profiteren van de kwaliteiten van de commissaris dan zal die daarvoor navenant moeten worden beloond. Een commissaris is niet bedoeld als een goedkope adviseur of uithangbord. Een commissaris dient voorts zodanig te worden beloond dat hij aan zijn jaarlijkse opleidingsverplichtingen kan voldoen.

Voorts dient de raad van commissarissen te beschikken over een eigen budget voor het inhuren van externe adviseurs, wanneer zij dat vanuit hun toezichthoudende of adviserende rol noodzakelijk achten.

5. De rol van de voorzitter van de raad van commissarissen/toezicht moet expliciet worden gemaakt en ook formeel worden versterkt. Daarbij is formalisering en bewaking van de kwaliteit van de zelfevaluatie van en door de RvC een bijzonder punt van aandacht.

De rol van de president-commissaris die informeel wel al bestaat moet expliciet worden gemaakt. De rollen zoals Tabaksblat die heeft aangegeven moeten 1-op-1 worden overgenomen. Professionalisering van de RvCs kan alleen plaatsvinden door middel van goede selectie, blijvende educatie en jaarlijkse evaluatie van de bijdrage van de betrokken commissaris. De president-commissaris is verantwoordelijk voor de evaluatie van het functioneren van de individuele commissarissen en de gehele raad. Tenminste eenmaal per jaar dient de RvC bijeen te komen, zonder de directie, om het functioneren van de raad te bespreken. De president-commissaris voert individuele gesprekken met de afzonderlijke commissarissen en stelt daarbij de individuele ontwikkelings- en opleidingsbehoeften vast.

6. In de verhouding tussen de raad en de directie dienen de volgende zaken expliciet te zijn geregeld:
(1) hoe de RvC en de directie met elkaar omgaan; (2) de strategiebepaling, de bedrijfsdoelstellingen en de voortgang/realisatie; (3) de criteria ter beoordeling van de directie vooral in meetbare termen; (4) de verhouding met de accountant en (5) de eisen aan de informatievoorziening.

(1) Bij niet-beursgenoteerde ondernemingen zijn het vaak de persoonlijke relaties die de omgang tussen directie en commissarissen bepalen. Hiervoor in de plaats dient een expliciete afspraak over de rollen en de spelregels te komen. Dit zal een professionalisering en verzakelijking van de relaties tot gevolg hebben.

(2) Nu we van "vooraf vertrouwen geven en controle achteraf" naar een pro-actieve invulling van het commissariaat gaan, dient de RvC nauw geïnvolveerd te zijn in het proces van strategiebepaling en -uitvoering. Dit betekent dat de commissarissen samen met de directie een inhoudelijke dialoog aangaan over de strategische keuzes. De commissaris is een actief participerende adviseur van de directie en niet een toezichthouder op afstand.

(3) Commissarissen moeten een duidelijk oordeel kunnen geven over het functioneren van de directie. Daartoe worden jaarlijks de criteria voor het beoordelen van de directie vastgesteld. Deze criteria

De betekenis van de Corporate Governance Code voor commissarissen van NBG-ondernemingen

worden vastgesteld door de RvC, in lijn met normale beoordelingssystematieken, in overleg met de directie.

(4) Commissarissen spelen een actieve rol bij de keuze van de accountant. Dit gebeurt in overleg met de directie. De accountant rapporteert aan de RvC niet aan de directie. Grote voorkeur heeft een selectie en aanstelling van de accountant door de RvC.

(5) In de verhouding tussen de raad en de directie ten aanzien van advies geldt, dat de raad vrij is om informatie binnen en buiten het bedrijf te verzamelen, waarbij de raad de directie informeert over met name de interne informatieverzameling. Ten aanzien van de informatievoorziening geldt een haal- en brengplicht van beide partijen. De directie verzamelt, in beginsel alle interne gegevens, die de RvC nodig heeft voor het adequaat vervullen van haar toezichhoudende functie. Elke commissaris stelt zich regelmatig persoonlijk op de hoogte van de ontwikkelingen binnen de onderneming. Tenminste eenmaal per jaar ontmoet de ondernemingsraad een delegatie van de RvC.

7. De raad geeft gevraagd en ongevraagd (pro-actief) advies, waarbij de directie te allen tijde deze adviezen naast zich neer mag leggen.

Voor de succesvolle ontwikkeling van niet-beursgenoteerde ondernemingen is het cruciaal dat de adviesfunctie van de commissaris wordt versterkt. De externe ontwikkelingen maken het nodig dat commissarissen en directie nauw samenwerken en van elkaars expertise gebruikmaken. Wij vinden dat commissarissen niet alleen gevraagd maar ook ongevraagd hun ideeën en adviezen moeten voorleggen. Daartoe is eerder al gepleit voor het versterken van de ondernemersexpertise binnen de RvC. Dit impliceert niet dat de commissaris op de stoel van de uitvoerende bestuurder gaat zitten. Deze behoudt te allen tijde zijn verantwoordelijkheid, zoals dat ook wordt vastgelegd in de statuten en de expliciete omgangsvormen tussen directie en commissarissen.

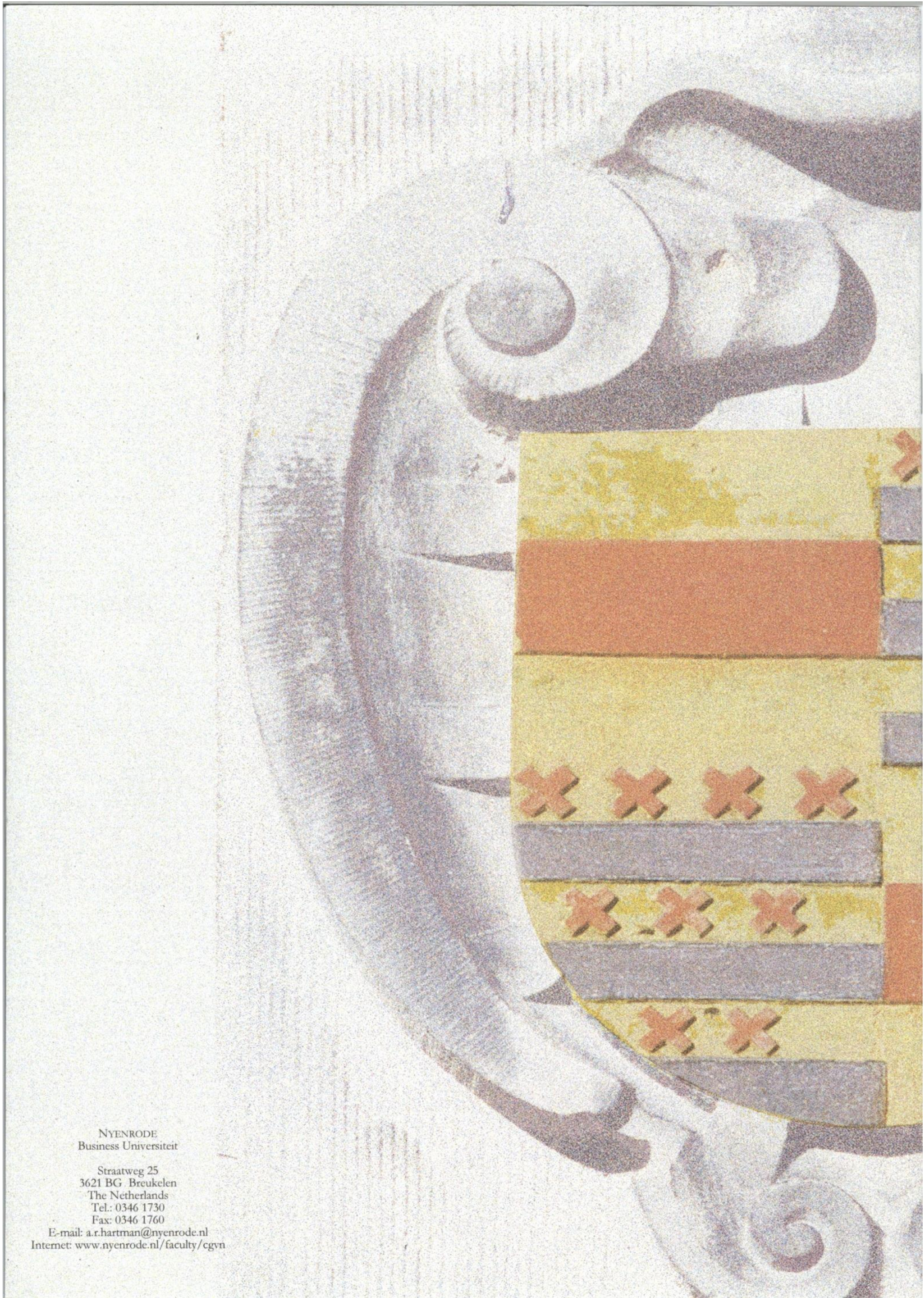
4 Conclusie en vervolg

Uit de zeven aanbevelingen vloeit nadrukkelijk een ingrijpende verandering van het bestuur van niet-beursgenoteerde ondernemingen en instellingen voort. De professionalisering is allereerst de verantwoordelijkheid van de individuele commissaris. Bedrijven en instellingen alsook brancheorganisaties en de overheid hebben nadrukkelijk een taak op dit gebied.

De individuele commissaris zal zijn expertise waar nodig en permanent dienen uit te breiden door deel te nemen aan opleidingen, netwerken et cetera. Voorts zal hij/zij zich samen met de collega-commissarissen en de directie moeten inspannen om tot de noodzakelijke verbeteringen in Corporate Governance te komen. De beschreven agenda van zeven punten vormt daarvoor een leidraad.

De directies van bedrijven en instellingen hebben tot taak de hiervoor beschreven verbeteringen samen met hun commissarissen tot stand te brengen. Brancheorganisaties hebben een rol binnen hun sector om een raamwerk van goed Corporate Governance op te stellen als basis voor deze discussie. In de gezondheidszorg, bij familiebedrijven en elders is deze ontwikkeling al in gang gezet.

De overheid vond het noodzakelijk om een commissie samen te stellen die voor 5% van de ondernemingen toezicht gaat houden op de ontwikkelingen van Corporate Governance. De vraag is of het niet noodzakelijk is om een dergelijk brede commissie samen te stellen voor de overige 95%. Het antwoord moet onverkort 'Ja' luiden gelet op maatschappelijke en economische ontwikkelingen. Het feit dat dit moeilijker is gegeven de variëteit aan organisaties mag ons hiervan niet weerhouden. Vanuit Nyenrode Business Universiteit zullen wij graag een bijdrage leveren aan de discussie en de permanente ontwikkeling van (toekomstige) commissarissen.



NYENRODE
Business Universiteit

Straatweg 25
3621 BG Breukelen
The Netherlands
Tel.: 0346 1730
Fax: 0346 1760

E-mail: a.r.hartman@nyenrode.nl
Internet: www.nyenrode.nl/faculty/cgvn