

aanwezigheid en de benodigde meerderheid. Denk aan besluitvorming in de raad van bestuur of de raad van commissarissen of in de Eerste of Tweede Kamer. Het is in het normale geval ondenkbaar dat een vijfde van de leden van een raad van bestuur, een raad van commissarissen of een Tweede Kamer belangrijke besluiten kan nemen of tegenhouden. Dat heeft te maken met zorgvuldigheid en representativiteit. Met zeggenschap die in verhouding staat tot het vertegenwoordigde belang. Wij zien niet in dat dergelijke eisen niet gesteld zouden mogen worden aan de aandeelhoudersvergadering, juist als het om belangrijke besluiten gaat. Van der Grinten heeft het al in 1971 gesignaleerd. Het wordt tijd voor een oplossing.

7. De argumenten van Abma tegen ons voorstel overtuigen ons niet. Een beroep op de redelijkheid en billijkheid is een noodgreep als er geen adequate regeling voorhanden is. Een enquêteverzoek is het paard achter de wagen spannen. En natuurlijk is voorkomen beter dan genezen, maar dat vereist twee partijen, waarvan de één voor 50% absent is en/of niet bekend is bij de onderneming. Wat is er tegen om universele eisen als zorgvuldigheid en representativiteit ook te laten gelden bij besluitvorming in de aandeelhoudersvergadering?

J.S.T. Tiemstra en J. de Keijzer

## Actualiteiten

### Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007: dé commissaris bestaat niet

57

Op 18 maart is het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007<sup>1</sup> gepresenteerd door onderzoekers Auke de Bos en Mijntje Lückérath (beiden Erasmus Universiteit) en aangeboden aan Paul Koster (Autoriteit Financiële Markten). Voor het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007 zijn ruim 3000 commissarissen benaderd en 395 bruikbare enquêtes zijn geretourneerd. In het onderzoek zijn de kenmerken, opvattingen en werkwijzen van commissarissen in Nederland onder de loep genomen. De 395 respondenten zijn commissaris bij beursondernemingen, niet-beursondernemingen inclusief familiebedrijven, zorginstellingen en woningbouwcorporaties.<sup>2</sup> Het onderzoek is het eerste onderzoek waarbij een dwarsdoorsnede gemaakt is van het profiel en de visie van de commissaris in een brede context. Hieronder volgen enkele interessante resultaten uit het rapport en de mede daaruit afgeleide aanbevelingen door de onderzoekers.

In het onderzoek is de mening gevraagd van de commissarissen over de voor- en nadelen van de relevante governance codes voor de betreffende sector. Het afgelopen decennium zijn in Nederland verschillende governance codes in werking getreden. Naast de Nederlandse Corporate Governance Code (hierna de Code Tabaksblat) voor Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen, hebben bijvoorbeeld de zorgsector en de gezamenlijke woningbouwcorporaties gedragsregels geformuleerd op het gebied van het toezicht in de gezondheidszorg<sup>3</sup> en bij woningcorporaties.<sup>4</sup> Gemiddeld vindt 85% van de commissarissen de voordelen van de governance codes groter dan de nadelen. Dit percentage varieert van minimaal 82 bij de beursondernemingen tot 93 bij de zorginstellingen. In de toelichting op de vraag wordt veelal aangegeven dat 'het referentiekader duidelijker is', dat 'er meer structuur is', en dat 'de uitgangspunten voor iedereen helder zijn'. De commissarissen die de nadelen groter vinden dan de voordelen wijten dit vooral aan de toenomen formalisering.

De verschillende governance codes hebben geleid tot een verschuiving in de werkzaamheden van de commissaris. Gemiddeld ervaart 62% van de commissarissen een verschuiving in de werkzaamheden na invoering van de relevante code. Commissarissen bij beursondernemingen (77%),

woningbouwcorporaties (75%) en zorginstellingen (70%) geven meer frequent aan dat een verschuiving van de werkzaamheden heeft plaatsgevonden. Als toelichting op de verschuiving van de werkzaamheden worden bijvoorbeeld de volgende redenen gegeven: 'meer formaliteiten', 'striktere scheiding van functies', 'meer nadruk op verantwoordelijkheid' en 'meer transparantie'. De commissarissen die geen verschuiving in werkzaamheden hebben ervaren gaven als reden dat 'de organisatie al conform de code opereerde'.

In de discussie rondom het eventueel invoeren van een one-tier board in Nederland wordt regelmatig het gevaar van een te grote afhankelijkheid tussen bestuur en toezicht aangehaald. Alhoewel de criteria van onafhankelijkheid door bijvoorbeeld de Code Tabaksblat worden gegeven, blijkt uit het nalevingsrapport<sup>5</sup> van de Commissie Naleving Corporate Governance Code (hierna: de Commissie Frijns) dat commissarissen 'onafhankelijkheid' verschillend interpreteren:<sup>6</sup> zo is er bijvoorbeeld verschil van mening of het hebben van aandelen in de onderneming de onafhankelijkheid wel of niet in de weg staat. Van de 395 commissarissen in het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007 geeft gemiddeld 90% aan dat zijn Raad van Commissarissen (hierna: RvC) voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid. Dit is het hoogst voor de commissarissen bij woningbouwcorporaties (100%) en het laagst voor de beursondernemingen (88%). Dit komt overeen met de bevindingen van de Commissie Frijns (pas-toe of leg-uit): uit het nalevingsrapport blijkt dat 85% van de beursondernemingen voldoet aan de eisen van onafhankelijkheid (pas-toe). Onafhankelijkheid is hiermee één

1. A. de Bos, M. Lückérath-Rovers en L. Quadackers, Het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007. Erasmus Instituut Toezicht en Compliance, <www.toezichtencompliance.nl>.
2. In de enquête en in deze bespreking wordt gesproken over commissarissen en de Raad van Commissarissen ('RvC'). Daarmee wordt tevens de Raad van Toezicht en zijn leden bedoeld.
3. Commissie Health Care Governance, 'Aanbevelingen voor goed bestuur, goed toezicht en adequate verantwoording in de Nederlandse gezondheidszorg', November 1999, zie: <www.healthcaregovernance.nl>.
4. De Governance Code Woningcorporaties is opgesteld door verschillende brancheorganisaties (Commissie Governance Code Woningcorporaties, November 2006).
5. Monitoring Commissie Corporate Governance Code 2007, 'Derde rapport over de naleving van de Nederlandse corporate governance code', beschikbaar op: <www.corpgov.nl>.
6. Zie hiervoor bijvoorbeeld: M.J. Kroeze, 'Onafhankelijkheid van commissarissen', *Ondernemingsrecht* 2005, 92, p. 272-278 en A. de Bos, M. Lückérath-Rovers en N. van Zijl, 'Zorgen over onafhankelijkheid in een one-tier board: terecht of niet?', *Goed Bestuur: Tijdschrift over Governance* 2008, nr. 1, p. 12-21.

van de onderdelen van de Code Tabaksblat die relatief het meest wordt uitgelegd (leg-uit).

Duurzaam ondernemen blijkt niet voor alle commissarissen een onderdeel van de toezichtstaak. In de Code Tabaksblat blijken vooral de kapitaalmarkt en de aandeelhouder centraal te staan<sup>7</sup> terwijl non-profit-organisaties meer expliciet rekening dienen te houden met andere belanghebbenden als maatschappij en overheid.<sup>8</sup> De Tweede Kamer heeft onlangs aangedrongen op het opnemen van maatschappelijk verantwoord ondernemen (hierna: MVO) in de Code Tabaksblat.<sup>9</sup> Uit het Nationaal Commissarissen Onderzoek blijkt dat gemiddeld 67% van de RvC's toezicht houdt op duurzaam ondernemen. Dit varieert van 53% bij de beursondernemingen tot 88% bij woningbouwcorporaties. Bij zorginstellingen houdt 60% toezicht op duurzaam ondernemen.

Het aandeel vrouwen in de RvC is een actueel thema. In navolging van wettelijke maatregelen in Noorwegen is in Nederland een discussie gaande over het instellen van een quotum voor het benoemen van vrouwen in de top van het bedrijfsleven.<sup>10</sup> In het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007 is 13% van de 395 commissarissen een vrouw (totaal 51 vrouwen). Het aandeel vrouwen verschilt tussen de sectoren. Bij de zorginstellingen zijn relatief de meeste vrouwen benoemd (25%) en bij familiebedrijven het minst aantal vrouwen (3%). Van de commissarissen bij de beursondernemingen is 7% vrouw.<sup>11</sup>

Gemiddeld besteedt de commissaris 12 uur per maand aan zijn commissariaat. Hierin verschillen de afzonderlijke sectoren weinig van elkaar, met uitzondering van de zorgsector waar gemiddeld slechts 8 uur per maand aan het commissariaat wordt besteed. De commissaris besteedt de meeste tijd aan de strategie en risico's verbonden aan de onderneming. Op de tweede, derde en vierde plaats komen respectievelijk aandacht voor de realisatie van de doelstellingen van de onderneming, het financiële verslaggevingsproces en intern risicobeheersingssysteem. Op een overtuigende laatste (vijfde) plaats staat toezicht op de naleving van wet- en regelgeving, 70% van de commissarissen geeft aan hieraan de minste tijd te besteden (van bovengenoemde vijf toezichttaken). Het belang van verschillende kennisaspecten voor een commissaris is in lijn met deze prioriteiten. Kennis van strategie wordt het belangrijkste ervaren, alle commissarissen vinden deze kennis belangrijk (30%) of zeer belangrijk (70%). Het minst belangrijk vinden de commissarissen kennis van juridische zaken, 21% van de commissarissen vindt deze kennis niet belangrijk, en slechts 7% vindt deze kennis zeer belangrijk.

Op basis van bovenstaande resultaten is door de onderzoekers een aantal aanbevelingen geformuleerd. Alvorens deze aanbevelingen te bespreken is het zinvol de vraag voor te leggen waarom er binnen een organisatie intern toezicht nodig is en voor wie dit toezicht plaatsvindt. Hierover bestaat in de theorie geen eensluidend oordeel. De agent-schaptheorie<sup>12</sup> gaat uit van noodzakelijk (onafhankelijk) toezicht op het bestuur van een organisatie omdat anders het risico bestaat dat deze vooral zijn eigen belang nastreeft, terwijl de stewardshiptheorie<sup>13</sup> juist uitgaat van de recht-schapenheid van het bestuur waarbij te veel (onafhankelijk) toezicht het bestuur kan hinderen in zijn werkzaamheden. Beide theorieën kunnen leiden tot een andere visie op bijvoorbeeld de eisen van onafhankelijkheid, de voorkeur voor een one-tier of een two-tier board, en of de toegenomen formalisering na de invoering van de codes een voor- of een nadeel is. Daarnaast is het van belang te bepalen voor wie er toezicht nodig is: voor de aandeelhouder of ook voor andere belanghebbenden? Naast het feit dat non-profit-organisaties doorgaans geen aandeelhouder hebben, zullen de primaire belanghebbenden van profit-organisaties in zijn algemeenheid door andere groepen worden gevormd dan

bij non-profit-organisaties. Ook deze verschillen zouden er toe kunnen leiden dat bijvoorbeeld de commissarissen van non-profit en profit-organisaties op een andere wijze en met een andere invalshoek te werk gaan.<sup>14</sup> Dit kan bijvoorbeeld geleid hebben tot het verschil in benadering door de commissaris van het toezicht op duurzaam ondernemen.

Geconcludeerd kan worden dat zowel de resultaten van het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007 als de theorievorming over de rol van de commissaris, laat zien dat de commissaris niet bestaat, niet voor wat betreft zijn eigen profiel en niet voor wat betreft de toezichtstaak van de gehele RvC. In hun presentatie op 18 maart hebben De Bos en Lückerrath aan de hand van de resultaten van het onderzoek toch een aantal aanbevelingen voor de commissaris en zijn RvC geformuleerd. Deze aanbevelingen luiden als volgt.

1. De commissaris dient 'in substance' onafhankelijk te zijn. Vanwege de verschillende percepties van onafhankelijkheid zijn de harde criteria uit de codes slechts richtinggevend. Zelfevaluatie van de RvC op dit gebied is essentieel.
2. De RvC zou uit minimaal 25% vrouwen moeten bestaan. Vanuit verschillende (theoretische) invalshoeken is meer diversiteit in de RvC wenselijk: bijvoorbeeld doordat een meer heterogene RvC de onafhankelijkheid vergroot of doordat de RvC daarmee een betere afspiegeling is van alle belanghebbenden van de organisatie.
3. De juridisering van de samenleving vereist meer toezicht op wet- en regelgeving.
4. De kennis binnen de RvC dient meer gediversifieerd te worden: niet alle kennis bij één commissaris maar ook niet alle commissarissen dezelfde kennis. Niet alle commissarissen dienen ervaringsdeskundigen op het gebied van ondernemen te zijn, maar bijvoorbeeld een jurist of een accountant met specifieke vakkennis kan een zinvolle bijdrage leveren aan de kennis van de RvC.
5. Gezien het maatschappelijk belang van MVO dient dit een vast onderdeel van de toezichtstaak van elke RvC te zijn.

De onderlinge samenhang tussen de leden van de RvC is minstens zo belangrijk als het profiel van de individuele commissaris. Wat is de ideale samenstelling van de RvC? En in hoeverre draagt kritische zelfevaluatie door de RvC hieraan bij? In het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2008, waarmee binnenkort wordt aangevangen, zal daarom de rol, de samenstelling en de zelfevaluatie van de RvC centraal staan.

Mijntje Lückerrath-Rovers

7. Commissie Corporate Governance, 'De Nederlandse corporate governance code', 9 december 2003; zie: <www.commissiecorporategovernance.nl>.
8. O. Aartsen, B. Keet en S. Peij, 'Public Governance bij woningbouwcorporaties, zorginstellingen en ZBO's', *Management Executive* 2006, maart/april, p. 1-9.
9. *Het Financieel Dagblad* 7 maart 2008 (Kamer: meer MVO in Code-Tabaksblat).
10. *Het Financieel Dagblad* 31 oktober 2007 (Overlegplatform wil clausule voor vrouw in Code-Tabaksblat).
11. Deze 7% is gelijk aan het aandeel vrouwen in de RvC (ook 7%) bij alle Nederlandse NV's genoteerd aan de Amsterdamse Euronext (zie: De Nederlandse Female Board Index 2007, Lückerrath-Rovers, 2008, <www.toezichten.compliance.nl>).
12. E.F. Fama en M.C. Jensen, 'Separation of Ownership and Control', *26 Journal of Law and Economics*, p. 301-325.
13. L. Donaldson en J.H. Davis, 'Stewardship Theory or Agency Theory: CEO Governance and Shareholder Returns', *16 Australian Journal of Management* 1991, p. 49-64.
14. De verschillen tussen de commissarissen bij profit en non-profit-organisaties in het Nationaal Commissarissen Onderzoek 2007 zijn nader beschreven in: M. Lückerrath-Rovers, L. Quadakers en A. de Bos, 'De rol van de commissaris: Verschillen tussen de profit en de non-profit sector', *MAB*, mei 2008 (nog te verschijnen).