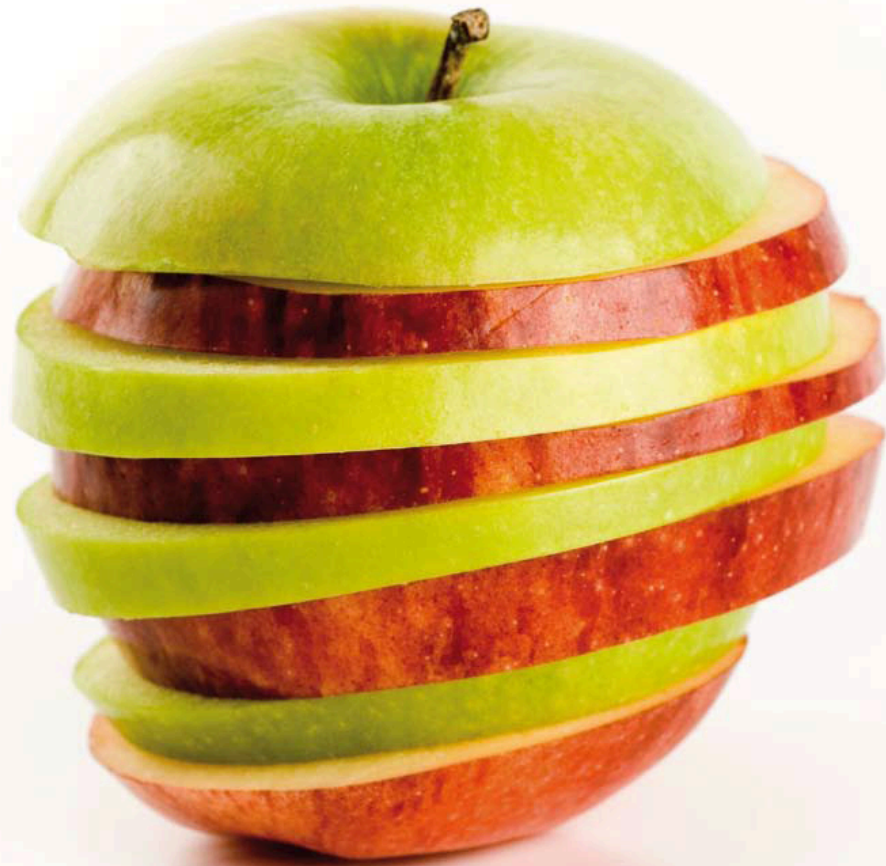


Toekomst aan de eenlaagse board

Minister Hirsch Ballin van Justitie heeft een wetsvoorstel voor consultatie aangeboden waardoor bedrijven voortaan ook kunnen kiezen voor een one tier board. Dat meldt het ministerie van Justitie medio maart 2008. Het eenlaagse bestuursmodel lijkt ook bij ons de norm te worden.

Door: Stefan C. Peij



Uitvoerend bestuurders en toezichhouders zitten in een one tier (eenlaags) board in één orgaan voor bestuur en toezicht. Nederlandse bedrijven hebben tot op heden meestal een tweelaags board, met de uitvoerende bestuurders in de raad van bestuur en de commissarissen in de raad van commissarissen. Minister Hirsch Ballin wil met het wetsvoorstel het Nederlandse bedrijfsleven internationaal aantrekkelijker maken. Het eenlaagse bestuursmodel komt in verreweg de meeste landen ter wereld voor. Een voordeel van het eenlaagse model is volgens het ministerie voorts de gelijktijdige informatieverschaffing aan alle bestuurders. Niet-uitvoerende bestuurders (commissarissen) ontvangen informatie op een moment dat er nog moet worden besloten door de board.

Justitie noemt echter ook de onzekerheid die samenhangt met een dit eenlaagse bestuursmodel. Er zou vrees zijn voor de gevolgen van een taakverdeling binnen een eenlaags board (toezicht op versus uitvoering van beleid) en voor de eventuele aansprakelijkheid van commissarissen. Het wetsvoorstel, waarin de verantwoordelijkheden en aansprakelijkheid van bestuurders en commissarissen in de wet wordt vastgelegd, moet daarom de rechtszekerheid vergroten.

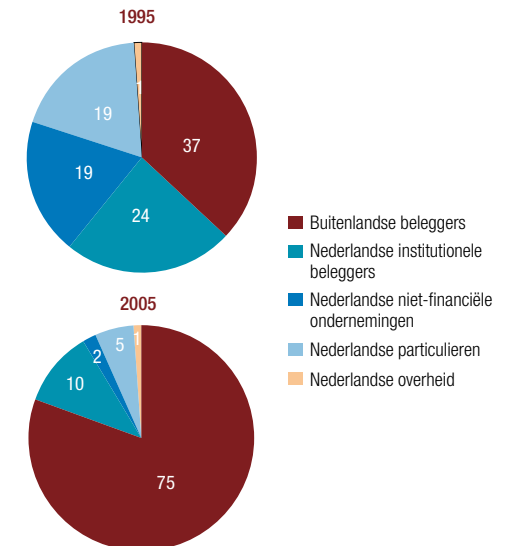
Landen langs de Rijn, die traditioneel een tweelaagsmodel kennen, stevenen af op een grotere betrokkenheid van commissarissen bij de totstandkoming van de besluitvorming. Dit is onder meer het gevolg van een grotere bemoeienis van de internationale overheden (Morris Tabaksblat, *Wetgeving ontkent essentie corporate governance*, Financieel Dagblad, 2000). Uit onderzoek (Peij, *Commissaris op de Bestuurdersstoel*, 2005) blijkt dat ook de toenemende invloed van aandeelhouders en overige belanghebbenden bij het beleid van de onderneming leidt tot een meer intensieve samenwerking tussen bestuurders en commissarissen. Daardoor werkt het Angelsaksische eenlaagse bestuursmodel in de praktijk op onderdelen gelijk aan het Rijnlandse tweelaagse model. Een fenomeen dat ook wordt aangeduid als het 'anderhalflaags' model.

De opkomst van het Angelsaksisch aandeelhouderschap in Nederland, de internationalisering van bestuur

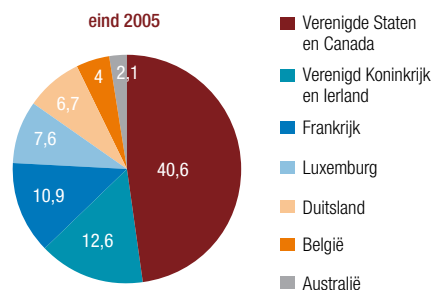
en toezicht, het in toenemende mate tekortschieten van het tweelaagse model en het toenemend belang van gelijktijdige informatieverschaffing aan commissarissen zijn de belangrijkste redenen waarom het eenlaagse model in de toekomst ook hier de norm wordt. Op deze ontwikkelingen wordt in dit artikel nader ingegaan. Ook wordt ingegaan op het belangrijkste nadeel van de eenlaagse board: de moeizame scheiding tussen verantwoordelijkheden op het terrein van bestuur en toezicht.

Opkomst Angelsaksisch aandeelhouderschap

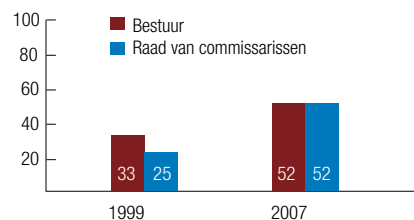
Het aandeelhoudersbestand van de 25 grootste Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen is de laatste tien jaar sterk geïnternationaliseerd. Was in 1995 nog "slechts" 37 procent van de aandelen van de AEX-vennootschappen in handen van buitenlandse partijen, ▶



Tabel 1: Bezit aan aandelen van AEX-vennootschappen (in procenten). Bron: Abma, R., *De Veranderende positie van de aandeelhouder*, in: *Goed Bestuur, Tijdschrift over Governance*, no. 2-2006



Tabel 2: Geografische verdeling buitenlandse houders Nederlandse aandelen (eind 2005). Bron: IMF Coordinated Portfolio Investment Survey 2005



Tabel 3: Aantal personen met buitenlandse nationaliteit in bestuur en raad van commissarissen van AEX-vennootschappen (percentage van het totaal) Bronnen: Van Hezewijk, (2005, pp. 32-34), Liever landgenoten, Elan, 1 maart 2005; Databank Eumedion

Het Rijnlandse eenlaagsmodel zal *level playing field* creëren

in 2005 was dit percentage opgelopen tot 75 (zie tabel 1). Opvallend is verder dat het bezit van aandelen van Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen in de portefeuille van de Nederlandse institutionele beleggers (pensioenfondsen, verzekeringsmaatschappijen, banken en belegginginstellingen) tussen 1995 en 2005 meer dan gehalveerd is. Als wordt gekeken naar de geografische verdeling van de buitenlandse houders van Nederlandse aandelen (zie tabel 2), dan kan worden geconcludeerd dat ruim de helft van de aandelen die worden gehouden

door buitenlandse partijen in handen is van Angelsaksische beleggers: beleggers uit de Verenigde Staten, Canada, het Verenigd Koninkrijk, Ierland en Australië. De combinatie van meer zeggenschapsrechten voor aandeelhouders (zoals geïnitieerd door de code-Tabaksblad) en meer buitenlandse aandeelhouders zal leiden tot convergentie van corporate governance praktijken. Die convergentie zal naar verwachting vooral op Angelsaksische leest zijn geschoeid.

Internationalisering bestuur en toezicht

Niet alleen het aandeelhoudersbestand van de grootste Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen is sterk geïnternationaliseerd, maar ook de bezetting van de bestuurs- en commissarisposten bij deze vennootschappen. Inmiddels heeft meer dan de helft van de leden van ▶

Voorontwerp van het wetsvoorstel

De Minister van Justitie heeft op 18 maart 2008 een voorontwerp van een wetsvoorstel gepubliceerd. In dit voorontwerp wordt voor een aantal actuele onderwerpen een nieuwe regeling gegeven. De term voorontwerp betekent dat het een consultatiedocument betreft. De wetgever geeft de praktijk de mogelijkheid om commentaar te leveren op dit voorontwerp. De actuele onderwerpen waarvoor het wetsvoorstel een nieuwe regeling geeft:

ONE TIER MODEL

- Aansprakelijkheid van bestuurders bij onbehoorlijk bestuur
- Tegenstrijdig belang van bestuurders en/of commissarissen
- Rechtsverhouding tussen bestuurder en vennootschap is géén arbeidsverhouding
- (Bindende) voordracht tot benoeming van bestuurders en/of commissarissen

HET WETSVORSTEL IN VOGELVLUCHT

Een eenlaagse board wordt gevormd doordat binnen één bestuursorgaan een taakverdeling wordt gemaakt. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen 'uitvoerende' en 'algemene' bestuurders.

- De term 'uitvoerend' is gekozen omdat hiermee het beste wordt omschreven wat deze bestuurders vooral doen. 'Algemeen' is verkozen boven bijvoorbeeld 'toezichhoudend' omdat de taken van algemene bestuurders meer omvatten dan advisering en toezicht in de bij ons tot nu toe bekende zin.
- De algemene bestuurders zullen meer dan commissarissen actief en betrokken zijn bij het algemene beleid van de vennootschap. Zij nemen immers deel aan en zijn direct verantwoordelijk voor de besluitvorming over de algemene beleidslijnen.
- Taakverdeling tussen bestuurders in algemene zin kan in de statuten geschieden, maar ook bij bestuursbesluit of bij reglement. Een verdeling tussen algemene en uitvoerende bestuurders dient in de statuten gemaakt te worden.
- Tot de taken van de bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet aan een andere bestuurder zijn toegedeeld. Vindt toedeling van een taak aan een bestuurder plaats, dan valt deze taak door de verdeling buiten het takenpakket van de andere bestuurders. Taken die niet zijn toegedeeld rusten in een eenlaags model dus op zowel de

algemene als uitvoerende bestuurders.

- Een aantal taken is voorbehouden aan de algemene bestuurders en kan niet worden toegedeeld aan de uitvoerende bestuurders. Te denken valt aan de taak om toezicht te houden of de bezoldiging van uitvoerende bestuurders vast te stellen.

Nieuw: de mogelijkheid dat met een bepaalde taak belaste leden van het bestuur zelfstandig besluiten nemen die gelden als bestuursbesluiten. Met deze uitwerking wordt in een praktische behoefte voorzien. Alle bestuursleden dienen zich echter te realiseren dat hun gezamenlijke verantwoordelijkheid voor het besluit desalniettemin volledig in stand blijft. Zie ook het kader omtrent verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid.

VERANTWOORDELIJKHEID EN AANSPRAKELIJKHEID

- Een taakverdeling brengt in de gezamenlijke verantwoordelijkheid geen wijziging. Iedere bestuurder blijft verantwoordelijk voor de taakuitoefening door het bestuur.
- Verantwoordelijkheid is de opmaat voor aansprakelijkheid. Het beginsel van collectief bestuur leidt ertoe dat alle bestuurders hoofdelijk aansprakelijk zijn voor onbehoorlijk bestuur.
- Individuele disculpatie is mogelijk als een bestuurder geen ernstig verwijt kan worden gemaakt én hij daarnaast niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden.
- Wanneer een bestuurder waarneemt dat een mede-bestuurder de aan hem toegedeelde taken niet goed vervult en daardoor onbehoorlijk bestuur dreigt, zal die bestuurder moeten ingrijpen om beroep te kunnen blijven doen op de disculpatiegrond.
- Een algemeen bestuurder komt dus eerder toe aan de vraag van aansprakelijkheid dan een commissaris. Volgens de toelichting van de Minister bij zijn wetsvoorstel lijkt er echter weinig verschil te zijn tussen de aansprakelijkheidsnorm voor een algemeen bestuurder en die voor een commissaris.

TEGENSTRIJDIG BELANG

De huidige wettekst schrijft voor dat als een bestuurder een tegenstrijdig belang heeft, de vennootschap niet door een bestuurder vertegenwoordigd mag worden. In zo'n geval dient de vennootschap vertegenwoordigd te worden door de raad van commissarissen. Aangezien commissarissen de vennootschap niet kunnen vertegenwoordigen, is een mogelijk tegenstrijdig belang van een commissaris in de huidige wettekst niet voorzien.

Het wetsvoorstel zoekt de bescherming in de besluitvorming over het tegenstrijdige onderwerp en niet langer in de vertegenwoordiging. Hierdoor wordt een tegenstrijdig belangregeling voor commissarissen ook van belang. In de gevallen waarin een bestuurder (of een commissaris) een tegenstrijdig belang heeft, neemt hij niet deel aan de beraadslaging en onthoudt hij zich van stemming. Dit systeem sluit ook aan bij de Code Tabaksblad.

Er is onder meer sprake van een tegenstrijdig belang als de bestuurder of commissaris betrokkenheid heeft bij de wederpartij, direct of indirect. Een persoonlijk belang kan ook optreden in een overname situatie, bijvoorbeeld wanneer de bestuurder of commissaris een substantieel aandelen- of optiepakket houdt in de vennootschap.

Handelt een bestuurder of commissaris in strijd met deze bepaling dan is het besluit vernietigbaar. Iedereen die een redelijk belang heeft bij nakoming van die bepaling kan opkomen tegen een dergelijk vernietigbaar besluit. Zo valt te denken aan een minderheidsaandeelhouder die meent dat de vennootschap door de transactie is geschaad.

Het wetsvoorstel geeft een regeling voor de situatie dat alle bestuurders of commissarissen een tegenstrijdig belang hebben, en er daardoor geen besluit kan worden genomen. Overigens kunnen de statuten bepalen dat een bestuurder of een commissaris het besluit mag nemen ondanks zijn tegenstrijdig belang. Het is de verantwoordelijkheid van de vennootschap om te bepalen in welke gevallen een dergelijke gang van zaken wenselijk is.

DLA Piper zal gemotiveerd commentaar leveren op het gepubliceerde voorontwerp. Indien u een exemplaar wenst van het commentaarstuk dat DLA Piper aan het Ministerie van Justitie aanbiedt, kunt u dit per e-mail opvragen bij sander.wiggers@dlapiper.com

Ook indien u een nadere toelichting wenst op de onderwerpen van het voorontwerp die niet in de overige kaders worden behandeld, kunt u via genoemd e-mail adres contact zoeken met DLA Piper.

Kenmerken	Operationele commissies	Toezichhoudende commissies
Samenstelling	Gedomineerd door executive directors	Bij voorkeur gedomineerd door non-executive directors
Doel	Advies aan management	Rekenschap en legitimiteit
Functie	Uitvoerend	Toezicht
Voorbeelden	Uitvoerende commissie Financiële commissie Strategiecommissie	Auditcommissie Beloningscommissie Selectie-/benoemingscommissie

Table 4: Commissies van raden van commissarissen (bron: J.R. Harrison, 'The Strategic Use of Corporate Board Committees', California Management Review, 30)

het bestuur en van de raad van commissarissen van de AEX-vennootschappen een niet-Nederlandse nationaliteit. Van de buitenlandse bestuurders had in 2007 41 procent een Angelsaksische (Amerikaanse, Britse, Canadese, Ierse of Australische) nationaliteit. Bij de commissarissen was dat 42 procent. In 1999 had van het bestuur nog maar een derde een niet-Nederlandse nationaliteit en van de raad van commissarissen nog maar een kwart.

Het tweelaagse model schiet in toenemende mate tekort

Het tweelaagse model schiet in toenemende mate tekort. Uit onze werkpraktijk blijkt een groeiende *knowledge gap* tussen de raad van commissarissen en het bestuur. Dit verschil in kennis en informatie is een probleem, omdat aandeelhouders en andere stakeholders in toenemende mate verwachten de (president-)commissaris als aanspreekpunt te kunnen gebruiken. In grote organisaties en bij belangrijke veranderingsprocessen (zoals fusies en overnames) spelen commissarissen zelf ook graag een leidende rol als *chairman of the board*. Het tweelaagse model laat dat niet altijd toe en bij internationale bespre-

beursfondsen bedroeg in 2006 gemiddeld 42.115 euro. In de periode 2000-2006 steeg de commissarisbeloning gemiddeld jaarlijks met 9,8%. De grotere fondsen met een eenlaagse structuur (zoals Royal Dutch Shell, Unilever, Corus Plc, Reed Elsevier en Logica) betalen meer dan 200.000 euro per jaar aan de (president-)commissarissen. Dat doet – althans in een eenlaags model – recht aan de toegenomen verantwoordelijkheid, aansprakelijkheid, tijdbesteding en reputatierisico's.

Toenemend belang van gelijktijdige informatieverschaffing aan commissarissen

In een eenlaags model krijgt de commissaris gelijktijdige en veelal gelijkmatige informatie ten opzichte van bestuurders. In een tweelaags model is de commissaris afhankelijk van de informatie van het bestuur waar het toezicht op houdt (de onafhankelijkheidsparadox) en wordt gebruik gemaakt van board commissies om dat tekort zoveel mogelijk op te vangen. Board commissies richten zich op het ondersteunen van de besluitvorming in de raad van commissarissen (toezichhoudende commissies) dan wel ondersteuning bij het opstellen en uitvoeren van beleid (operationele commissies).

Met name het gebruik van toezichhoudende commissies is – zowel in de publieke als private sector – sterk toegenomen. Deze commissies vragen meer tijd van commissarissen die erbij betrokken zijn. Aan de andere kant geven de commissies de toezichhouders respectievelijk de beleidsverantwoordelijken meer *control* en deskundigheid.

Scheiding bestuur en toezicht lastig te regelen

Het Ministerie van Justitie noemt in zijn persbericht het belangrijkste nadeel van de eenlaagse structuur: moeizame scheiding van taken van bestuurders en commissarissen. Ervaringsdeskundigen bevestigen dit, zoals Klaas Westdijk in een recent interview in Goed Bestuur: "In een one tier board zijn de leden medeverantwoordelijk voor goed beleid, in een two tier board zijn de commis-

In een one tier model krijgt de commissaris gelijktijdige en veelal gelijkmatige informatie



sarissen verantwoordelijk voor goed toezicht". Er bestaan zorgen over de onafhankelijkheid van toezichhouders in een eenlaags board.

Volgens de toenmalige minister van Justitie (P.H. Donner) bestaat er in de praktijk "behoefte aan verduidelijking van de verantwoordelijkheid van niet-uitvoerende bestuurders (wier taak vooral toezichhoudend is) wanneer bestuur en toezicht in een orgaan zijn geconcentreerd".

Met name op het terrein van beleidsvorming en benoeming van commissarissen bestaan praktische problemen in een eenlaags board. De commissarissen zouden zich moeten onthouden van stemming als het gaat om de vaststelling van de strategie; de bestuurders zouden zich moeten onthouden van stemming over de voordracht van commissarissen.

Het (Rijnlandse) eenlaags model biedt een nieuw arrangement

Concluderend: met de toename van het aantal aandeelhouders uit vooral de Angelsaksische landen is de verwachting gerechtvaardigd dat het traditionele Nederlandse tweelaagse bestuursmodel met een raad van

VOORDELEN PER BESTUURSMODEL

Voordelen eenlaags model:

- **Informatieverschaffing** geschiedt aan alle bestuurders (algemeen of uitvoerend) **gelijkelijk**.
- Grotere betrokkenheid van **'toezichhoudende'** bestuursleden bij de vennootschap.
- Toezichhoudende bestuurders ontvangen **informatie** op een moment dat er nog moet **worden besloten** door de uitvoerende bestuurders.

Voordelen tweelaags model:

- Vooral voor **externen** is er een duidelijker **scheiding** tussen uitvoering en toezicht.
- Grotere **onafhankelijkheid** van toezichhouders ten opzichte van bestuurders.
- Toezichhouders **spreken vrijer** over besluiten die de uitvoerende bestuurders raakt **buiten** hun aanwezigheid.
- De besluitvorming zelf van de toezichhouders is **eenvoudiger** als het een **gescheiden orgaan** betreft.

Beleggers zullen aandringen op een eenlaags model

kingen op dit niveau treedt vaak rolverwarring op (Peij, 2005). De (te) lage vergaderfrequentie en (te) beperkte tijdbesteding van commissarissen zoals gebruikelijk in een tweelaagsboard wordt steeds meer opgevangen met extra vergaderingen (strategiedagen, tweede echelonpresentaties), werkbezoeken en incompany professionaliseringsprogramma's. De beloning van commissarissen groeit bovendien niet mee met de toegenomen verantwoordelijkheid, zichtbaarheid en aansprakelijkheid. De beloning van de Nederlandse commissaris van grotere

¹ Waarbij opgemerkt dat dit aantal voor de AMX-, AMS en lokale fondsen lager ligt.

² Goed Bestuur, no. 1-2008, pp. 22-26 ³ Kamerstukken II 2005/06, 29 752, nr. 4



Op 18 maart publiceerde Minister van Justitie Hirsch Balijn een voorontwerp van het wetsvoorstel voor aanpassing bestuur en toezicht in naamloze en besloten vennootschappen.

Het is duidelijk dat dit elementen zijn die momen-

teel al te vinden zijn in veel landen met een eenlaagse structuur. Maar tegelijkertijd is duidelijk dat het juist de Rijnlandse *best practices* zijn die momenteel al doordringen tot de Angelsaksische bestuurskamers.

Het Rijnlandse eenlaagse model zal *level playing fields* creëren met de rest van de wereld, waardoor het internationaal ondernemen wordt vergemakkelijkt. ■

Dr. Stefan C. Peijl is directeur van Governance University (www.governance-university.nl), Instituut voor professionalisering van commissarissen, en lector Boards & Governance aan Hogeschool INHOLLAND te Rotterdam.

commissarissen die toezicht houdt op een raad van bestuur onder druk zal komen te staan. Het is de verwachting dat beleggers zullen aandringen op een eenlaags model bij Nederlandse vennootschappen. De wetgever is momenteel doende ruimte te maken voor dit model. Het is van belang dat in Nederland de 'Rijnlandse waarden' in het eenlaagse bestuursmodel worden geborgd. De Rijnlandse 'leer' kan zichtbaar blijven door aandacht te besteden aan de volgende aspecten:

- Voor *CEO-duality*, ofwel het verenigen van de functies van president-commissaris en bestuursvoorzitter in één persoon, is geen ruimte;
- Het aantal commissarissen dat zitting heeft in het bestuur is groter dan het aantal bestuurders, zodat zij altijd voldoende tegenwicht kunnen blijven bieden aan het bestuur;
- De besluitvorming vindt gezamenlijk plaats, maar de voorbereiding en uitvoering van de strategie ligt bij de bestuurders. Commissarissen zullen een blijvende terughoudendheid betrachten als het gaat om het aandragen van (strategische) ideeën en uitwerkingen en zich vooral richten op de toezichttraak;
- De rol van de commissaris binnen het bestuur zal overwegend dezelfde toetsende, goedkeurende en adviserende rol richting bestuurders zijn als nu het geval is (met een neiging richting meebesluten en meebeslissen);
- Extra aandacht zal blijven bestaan - met name bij de commissarissen - voor de stakeholders in brede zin, zonder een overdreven focus op eigenaars en waardevermeerdering op korte termijn.

COMMISSARISSENCOMMITIE

Kentering beloningen?

Opnieuw commitie over beloningen. Eerst Philips, daarna Corporate Express. Op de aandeelhoudersvergadering van Philips (27 maart)



hebben vermogensbeheerder Robeco en de pensioenfondsen ABP en PGGM verzet aangekend tegen de voorstellen voor verhoging van de beloning van topbestuurders. Het bevalt hun niet dat bestuurders ook opties kunnen krijgen als zij niet goed presteren. En op 7 april maakte Corporate Express bekend het beloningsplan voor topmanagers te heroverwegen. Kortom, commissarissen, wees alert en hou de rug recht! Op de foto: **J.M. Hessels**, voorzitter raad van commissarissen Philips.

Rok in de top

Wetenschappelijk onderzoek van Lickèrath-Rovers heeft uitgewezen dat in Nederland slechts bij 34 van de 122 beursgenoteerde bedrijven een 'rok in de top' zit.



Het gaat in totaal om 48 vrouwen. Ahoid voert met vier vrouwen (op een totaal van tien bestuurders) de lijst aan. Bij Philips is geen enkele van de 18 bestuurders en commissarissen vrouw. Een kleine minderheid van de 48 vrouwen is lid van de raad van bestuur; 41 vrouwen hebben zitting in een raad van commissarissen. Anders dan het FMV, wil staatssecretaris **Frank Heemskerk** verandering hiervan niet bereiken door een verplicht quotum, maar met het charter 'Talent naar de top'.

Schoonmaak Heijmans

Het broeit binnen bouwbedrijf Heijmans. De vijfde winstwaarschuwing die de bouwver onlangs naar buiten heeft gebracht, had tot gevolg dat 10%-aandeelhoud-



der Van Herk Groep publiekelijk het hoofd eiste van de Joep Brenjtes als voorzitter van de RvC. Het vertrek van de CEO was niet genoeg, er is blijkaar een grotere schoonmaak nodig. Bij het bouwbedrijf was naar de mening van enkele grootaandeelhouders het Brenjtes-effect uitgewerkt. De commissarissenvoorzitter heeft daaraan gehoor gegeven. Want nadat CEO Hoeksloot al gevoly had gegeven aan het 'Guus ga naar huis' van de aandeelhouders, heeft Brenjtes nu eveneens zelf de handdoek in de ring gegooid.