

Jos A. Nijhuis

voorzitter

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
t.a.v. Drs. R. Abma
Postbus 20201
2500 EE Den Haag

PricewaterhouseCoopers B.V.

Raad van Bestuur

Prins Bernhardplein 200

1097 JB Amsterdam

Postbus 94200

1090 GE Amsterdam

Telefoon (020) 568 66 66

Fax (020) 568 68 88

Directe lijn (020) 568 71 55

Directe fax (020) 568 68 66

www.pwcglobal.com/nl

4 september 2003

Betreft: Reactie op conceptcode Corporate Governance

Geachte leden van de Commissie Corporate Governance,

1 Inleiding

Goed ondernemingsbestuur is van grote betekenis voor zowel de financiële markten als voor de werkgelegenheid. Herstel van vertrouwen in bestuurders, commissarissen en accountants is hard nodig.

De afgelopen twee jaar is er internationaal veel veranderd op het gebied van goed ondernemingsbestuur door wetgeving (Sarbanes-Oxley) of invoering van een code met een 'comply or explain' verplichting (Britse combined code). Nederland kan het zich niet veroorloven om hierin achter te blijven en daarom is het noodzakelijk dat de huidige principes van goed ondernemingsbestuur in Nederland meer in lijn worden gebracht met wat internationaal als 'best practice' wordt beschouwd. Implementatie van de huidige conceptcode (de 'Code') betekent een belangrijke stap voorwaarts op dit gebied.

Wij maken graag gebruik van de uitnodiging om inhoudelijk te reageren op de Code. Wij beoordelen de voorliggende Code als overwegend positief, waar bij een aantal best practice bepalingen nog wel belangrijke kanttekeningen kunnen worden geplaatst. In de reacties tot dusverre is reeds veel aandacht geschonken aan het inconsistent gebruik van bepaalde termen alsmede de juridische implicaties en complicaties van bepaalde aanbevelingen.

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

Deze brief beperkt zich tot de belangrijkste aandachtspunten die zijn gebaseerd op de opgedane ervaringen in onze praktijk. De bijlage gaat verder in op een aantal overige zaken die ons zijn opgevallen bij de bestudering van de Code.

2 Belangrijkste aandachtspunten

(a) Omvang en samenstelling van bestuur

Wegens de collectieve bestuursverantwoordelijkheid zal bij een bestuur, dat bestaat uit meer dan één persoon, de kans op machtsmisbruik, misinformatie en onjuiste beslissingen verminderen, aangezien bestuursleden elkaars handelen zullen beoordelen en daarbij zullen interveniëren. Om dominantie van één persoon tegen te gaan, zal bij de vorming van het bestuur veel aandacht moeten gaan naar een evenwichtige samenstelling. De Raad van Commissarissen dient erop toe te zien dat voldoende invulling aan de collectieve bestuursverantwoordelijkheid wordt gegeven.

De leden van de Raad van Bestuur dienen over adequate managementinformatie te beschikken om deze verantwoordelijkheid te kunnen dragen. Mocht de informatie tekortschieten, dan zijn zij beter in staat om dit te signaleren en te corrigeren. Een meerhoofdig bestuur draagt over het algemeen meer bij aan een grotere kwaliteit van de beschikbare, geformaliseerde managementinformatie.

Het is gewenst dat expliciet een voorkeur wordt uitgesproken voor een meerhoofdige Raad van Bestuur.

(b) Verslag over interne risicobeheersings- en controlesystemen in het jaarverslag (I.1.4 en I.1.5)

Het opnemen van een verklaring van het bestuur dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen adequaat en effectief zijn, een duidelijke onderbouwing van deze verklaring alsmede een verslag over de werking van deze interne controle, is een belangrijke aanbeveling en geeft ook ondubbelzinnig aan wie verantwoordelijk is voor deze systemen.

Door het ontbreken van gedetailleerde richtlijnen bestaat het gevaar dat er grote diversiteit aan toelichting (en kwaliteit) in de jaarrekening zal worden opgenomen door ondernemingen. Wij bevelen de commissie aan om, conform de internationale rapporten inzake corporate governance, een verwijzing te maken naar de twee rapporten die zijn

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

uitgebracht door de Committee of Sponsoring Organisations of the Treadway Commission (kortweg COSO genoemd). Het eerste rapport is getiteld 'Internal Control: an Integrated Framework', het tweede rapport is zojuist in concept verschenen en is getiteld 'Enterprise Risk Management Framework'. Deze rapporten bieden het management van een organisatie een referentiekader voor risico- en beheersingssystemen in organisaties en zijn daarom bij uitstek geschikt als toetsingskader en raamwerk voor rapportagedoeleinden.

De externe accountant zal uit hoofde van zijn wettelijke controle reeds rapporteren over de interne beheersing aan het bestuur en de Raad van Commissarissen, maar uitsluitend met betrekking tot bevindingen die zijn geconstateerd uit hoofde van de uitvoering van de controle op de jaarrekening.

Volgens best practice II.1.6 is een van de taken van de Raad van Commissarissen het toezicht houden op de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen. De externe accountant kan de Raad van Commissarissen in belangrijke mate ondersteunen in deze taak door additionele werkzaamheden uit te voeren in gebieden die niet door de wettelijke controle zijn afgedekt en hierover naar hen te rapporteren. Uit de Code blijkt niet duidelijk of voor de externe accountant hierin een rol is weggelegd.

Het verdient aanbeveling dat verduidelijkt wordt wat de aard is van de opdracht die ter zake aan de externe accountant verstrekt dient te worden.

(c) Principes versus voorschriften

De in de Code vastgelegde principes ten aanzien van de hoogte en vaststelling van de bestuurdersbezoldigingen bestaan in veel gevallen uit concrete voorschriften. Toepassing van het "pas toe of leg uit" principe op dergelijke concrete voorschriften en bijbehorende best practice bepalingen hoeft niet te leiden tot de beoogde gedragsverandering en transparantie.

Het is gewenst om in de Code meer nadruk te leggen op de doelstellingen en uitgangspunten voor het bezoldigingsbeleid dan op voorschriften. Dergelijke doelstellingen bieden een beter kader voor toetsing door middel van het "pas toe of leg uit" principe. Op deze wijze wordt bovendien beter aangesloten bij de internationale ontwikkelingen op dit gebied.

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

(d) Betrokkenheid externe accountant

De commissie voorziet in een grote betrokkenheid van de externe accountant zowel bij tussentijdse financiële externe rapportages als bij de verantwoording van de Raad van Bestuur inzake interne beheersing. Dit past goed bij wat internationaal als best practice wordt beschouwd en zal de kwaliteit ten goede komen. De wijze waarop dit moet plaatsvinden kan verder worden geconcretiseerd door in de Code duidelijk te maken in welke mate de betrokkenheid van de externe accountant noodzakelijk is.

Door het verduidelijken van de rol van de externe accountant en de mate van zekerheid die van de externe accountant gewenst is nader te definiëren, zal het maatschappelijk verkeer een reëler verwachtingspatroon hebben van de rol en de verantwoordelijkheid van de externe accountant.

(e) Aanwezigheid van de externe accountant bij de algemene vergadering van aandeelhouders

Best practice bepaling IV.2.1 geeft aan dat de externe accountant kan worden bevraagd omtrent de getrouwheid van de jaarrekening door de algemene vergadering van aandeelhouders. Alhoewel openheid ten opzichte van de aandeelhouders in principe een goede zaak is, wijkt de Commissie af van wat gebruikelijk is in andere landen. In sommige andere landen is het gebruikelijk dat de externe accountant de vergadering van aandeelhouders bijwoont en heeft hij het recht om het woord te voeren in de vergadering. Aan de externe accountant worden meestal geen directe vragen gesteld. Maar niet onbelangrijk is dat de externe accountant wel het recht heeft om gehoord te worden, bijvoorbeeld wanneer tijdens de vergadering naar zijn oordeel onwaarheden worden verkondigd.

De mogelijkheid tot het stellen van directe vragen aan de externe accountant zal in veel gevallen leiden tot een onbevredigende beantwoording. Informatie omtrent gang van zaken dient verschaft te worden door het bestuur. Specifieke vragen omtrent de verklaring of de werkzaamheden van de externe accountant, kunnen alleen dan volledig worden beantwoord als in die beantwoording ook gegevens worden betrokken die de onderneming zelf betreffen. Die gegevens dient de externe accountant nu juist geheim te houden. Ter illustratie moge het voorbeeld dienen van een partij die in een juridisch geschil is gewikkeld met de vennootschap, een aandeel van de vennootschap koopt en vervolgens tijdens de aandeelhoudersvergadering aan de accountant vraagt hoe de mogelijke gevolgen van dit geschil in de jaarrekening zijn verwerkt. Een andere gevoelige zaak is hoe moet worden omgegaan met voorwetenschap en andere koersgevoelige informatie.

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

3 Ingangsdatum van de Code

Om het geschonden vertrouwen te herstellen is het van belang dat de Code zo spoedig mogelijk van toepassing wordt. Sommige bepalingen kunnen echter pas effectief worden toegepast zodra de Code definitief is of zelfs pas enige tijd daarna (bijvoorbeeld indien een wetswijziging noodzakelijk is).

Het is derhalve wenselijk dat overgangsbepalingen worden opgesteld waarin de toepassing van de Code op dergelijke bepalingen nader wordt toegelicht. Deze overgangsbepalingen kunnen onderdeel vormen van de Code, maar kunnen ook separaat worden vastgelegd. De bovengenoemde Raad voor het Ondernemingsbestuur kan hierbij een nuttige functie vervullen. De Raad zou ook kunnen ingaan op de wijze waarop gedurende een bepaalde “overgangperiode” moet worden omgegaan met reeds bestaande situaties.

4 Tenslotte

Het is belangrijk om te vermelden dat we met het opstellen van de Code nog niet klaar zijn. Nu gaat het om een con amore naleving van de Code door het bedrijfsleven en de externe accountants. Omtrent het laatste wenst PricewaterhouseCoopers nogmaals het belang van goed extern toezicht op certificerende accountants te benadrukken.

Wij zijn gaarne bereid, indien gewenst, om over de in deze brief genoemde of andere aspecten met de Commissie nader van gedachten te wisselen.

Hoogachtend,

Jos Nijhuis
Voorzitter van de Raad van Bestuur

Jaap van Manen
Hoofd Corporate Governance unit

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

Bijlage: Overige opmerkingen

1 Preambule

(a) Code alleen van toepassing op beursgenoteerde ondernemingen

In de voorgestelde conceptcode wordt gestreefd naar een versterking van de structuur van 'checks and balances' bij Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen, waarbij zowel de bevoegdheden als de verantwoordelijkheden van de verschillende organen binnen de vennootschap en de daarmee verbonden ondernemingen, alsook die van de externe accountant helder zijn omschreven. De Code richt zich primair tot beursgenoteerde ondernemingen met een statutaire zetel in Nederland.

Het verdient aanbeveling dat er een code komt voor niet beursgenoteerde instellingen en bedrijven met een breed maatschappelijk belang.

(b) Actualiseren van de Code

De Commissie stelt voor om het actualiseren van de Code in handen te leggen van een klein panel op te richten door de overheid en eens in de drie jaar een nieuwe commissie in te stellen.

Het risico is aanwezig dat bepaalde belanghebbenden, zoals bijv. werknemers, dan uitgesloten blijven van de discussie. Ook is er het risico van een te groot ad hoc karakter van wijzigingen. Onze voorkeur gaat uit naar een organisatie die qua opzet en werkwijze vergelijkbaar is met de Raad voor de Jaarverslaggeving. Deze instelling zou dan de Raad voor het Ondernemingsbestuur kunnen worden genoemd.

2 Raad van Bestuur

(a) Informatieplicht van Raad van Bestuur (I.1)

Principe I.1 waarborgt wel de verantwoordelijkheid dat de Raad van Bestuur de commissarissen tijdig alle informatie verschaft die nodig is voor de uitoefening van hun taak. De commissie Peters refereerde reeds aan het feit dat een goede accountantscontrole één van de hoekstenen vormt van een goed systeem van corporate governance. De bovengenoemde verantwoordelijkheid zou zich dan ook dienen uit te strekken tot de informatieverschaffing aan de interne en externe accountants.

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

Wij bevelen aan expliciet de plicht op te nemen om ook aan de accountants tijdig informatie te verschaffen.

(b) Taken en werkwijze van de Raad van Bestuur

Er zijn veel best practice bepalingen opgenomen in de Code over de taak en de werkwijze van de Raad van Commissarissen, maar vergelijkbare bepalingen zijn niet opgenomen voor de Raad van Bestuur.

Daarbij kan gedacht worden aan de passages dat de Raad van Bestuur verantwoordelijk is voor de kwaliteit van zijn eigen functioneren, het tussentijds aftreden van een bestuurder bij onvoldoende functioneren en vergaderen volgens een vastgesteld schema.

(c) Gewijzigde arbeidsrechtelijke positie bestuurders (I.1.1)

De aanbeveling van de Commissie om de werknemersstatus van bestuurders te beëindigen heeft significante gevolgen voor de arbeidsrechtelijke positie van de bestuurder en ook voor bijvoorbeeld het pensioen, sociale zekerheid en fiscaliteit. Het is derhalve gewenst dat nader onderzoek wordt gedaan naar alle effecten van deze aanbeveling op de positie van de bestuurder, alvorens deze door de wetgever wordt overgenomen.

Eén van de principes van de Code is dat de Raad van Bestuur belast is met de bedrijfsvoering van de vennootschap en dat hij hierover verantwoording aflegt aan de aandeelhouders. In geval van niet-structuurvennootschappen wordt hieraan onder meer uitvoering gegeven door het recht van de aandeelhouders om leden van de Raad van Bestuur te benoemen en te ontslaan. Wij onderschrijven dat goede “corporate governance” vereist dat de aandeelhouders het functioneren van de Raad van Bestuur periodiek beoordelen. De benoemingstermijn van maximaal 4 jaar kan de Raad van Bestuur echter beperken in de uitoefening van de bedrijfsvoering en kan afbreuk doen aan de lange-termijnvisie van bestuurders. Wij geven de Commissie in overweging om in de Code meer nadruk te leggen op de jaarlijkse verantwoording door bestuurders van het door hen gevoerde beleid en de beoordeling hiervan door de aandeelhouders in plaats van benoeming van bestuurders voor een vaste termijn.

(d) Hoogte en samenstelling van de bestuurdersbezoldiging (I.2)

Punt 5 van de Preambule vermeldt dat de concrete bepalingen van de Code de nationale of internationale best practice weergeven. Deze aansluiting kan echter niet worden gemaakt

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

voor een aantal concrete bezoldigingsbepalingen, zoals de maximale looptijd voor opties van zeven jaar (I.2.5), de restricties ten aanzien van beleggingen (I.2.8), de maximering van de variabele bezoldiging op 50% van de totale beloning (I.2.9) en de maximale vergoeding bij onvrijwillig ontslag (I.2.10).

Wij geven de Commissie op dit punt in overweging om meer nadruk te leggen op de doelstellingen en uitgangspunten van de Code dan op concrete voorschriften, analoog aan de situatie zoals die momenteel in het Verenigd Koninkrijk bestaat¹. In het Verenigd Koninkrijk schrijft de Combined Code bijvoorbeeld voor dat de remuneratiecommissie van de Raad van Commissarissen tot taak heeft om te zorgen dat in elk geval geen vergoeding wordt betaald aan bestuurders voor het leveren van slechte prestaties. Deze verantwoordelijkheid wordt neergelegd bij de Raad van Commissarissen en wordt niet verder uitgewerkt in concrete voorschriften.

Nadruk op de doelstellingen van de principes in plaats van voorschriften creëert met name voor internationaal opererende vennootschappen een goed kader om aan te geven hoe invulling wordt gegeven aan de door de Code beoogde veranderingen.

3 Raad van Commissarissen

(a) Rol van Voorzitter (II.3 en II.3.1.b)

Volgens principe II.3 en best practice II.3.1b **waarborgt** de voorzitter van de Raad van Commissarissen een adequate informatievoorziening aan de leden. De term “waarborgt” kan te grote verwachtingen wekken. Verder staat dit principe op gespannen voet met best practice II.1.9 waarin wordt gesteld dat elke commissaris afzonderlijk een eigen verantwoordelijkheid heeft inzake de verzameling van alle informatie die nodig is om zijn taak als toezichthouder goed te kunnen uitoefenen.

Het verdient aanbeveling om op te nemen dat iedere commissaris, dus ook de voorzitter, de verantwoordelijkheid heeft beschikbare informatie tijdig te delen met collega-commissarissen.

¹ Pagina 3 van de Regulatory Impact Assessment, FRC, juli 2003: “There is widespread agreement that a more prescriptive code [...] would not be conducive to good corporate governance”.

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

(b) Opleidingen

Mede uit een oogpunt van onafhankelijkheid van de individuele commissarissen verdient het aanbeveling dat er aan iedere commissaris jaarlijks een budget voor opleiding ter beschikking wordt gesteld. De voorzitter kan dan toetsen of hiermee de gewenste bijscholing heeft plaatsgevonden.

(c) Samenstelling van de audit commissie

Er zijn geen specifieke bepalingen opgenomen hoe de audit commissie moet zijn samengesteld. In best practice bepaling II.2.2 is opgenomen dat minimaal één lid van de Raad van Commissarissen een zogenoemde financieel expert is.

Het verdient aanbeveling dat expliciet onder de paragraaf audit commissie wordt opgenomen dat minimaal één lid van de audit commissie een financieel expert is. De andere leden moeten minimaal een zekere affiniteit met de materie hebben en de noodzakelijke training of opleiding hebben gevolgd.

(d) Absentie van separate commissies (II.4.5)

Deze best practice vermeldt dat wanneer de Raad van Commissarissen geen separate commissies instelt, dat best practice bepalingen II.4.6, II.4.10 en II.4.13 gelden ten aanzien van de gehele Raad van Commissarissen.

Het is niet duidelijk waarom best practice bepalingen II.4.8 en II.4.9 niet in de bovenstaande opsomming is meegenomen.

(e) Tegenstrijdige belangen (II.6.5)

In het reglement van de Raad van Commissarissen moeten regels zijn opgenomen ten aanzien van de omgang met (potentieel) tegenstrijdige belangen bij bestuurders, commissarissen en de externe accountant in relatie tot de vennootschap en voor welke transacties goedkeuring van de Raad van Commissaris nodig is.

Wij bevelen aan om bij bovengenoemde opsomming ook de interne accountant te vermelden.

Commissie Corporate Governance - Tabaksblad
4 september 2003

(f) Bezit van aandelen of opties door de commissaris (II.7)

In de Code is aangegeven dat het eventuele aandelenbezit van een commissaris in de vennootschap, waarvan hij commissaris is, een belegging op de lange termijn is.

Het verdient aanbeveling dat een aanbeveling opgenomen wordt wie verantwoordelijk is voor het toezicht op naleving van deze best practice. Ons inziens zou dit de Raad van Commissarissen als geheel zijn.

4 Audit van de financiële verslaggeving en de positie van de externe accountant

(a) Gelijkelijk rapporteren

In IV.4 van de conceptcode wordt er gesproken over het ‘gelijkelijk’ (van Dale: in gelijke mate; tegelijk) rapporteren van de bevindingen van de externe accountant aan het bestuur en de Raad van Commissarissen. Deze definitie kan tweërlei geïnterpreteerd worden. Wij willen benadrukken dat indien hiermee wordt bedoeld dat de bevindingen van de externe accountant aan de Raad van Commissarissen gerapporteerd moeten worden, zonder deze vooraf met het bestuur besproken te hebben, dit ten koste kan gaan van de vereiste zorgvuldigheid, mede uit een oogpunt van hoor en wederhoor.

Het verdient aanbeveling dat de definitie van het ‘gelijkelijk’ rapporteren van de bevindingen van de externe accountant betreffende het onderzoek van de jaarrekening aan het bestuur en de Raad van Commissarissen verduidelijkt wordt.

(b) Rapportage aan de Raad van Commissarissen

In best practice bepaling IV.4.3 wordt onder B vermelding gemaakt dat de externe accountant moet rapporteren over bedreigingen en risico's van de vennootschap en op welke wijze daarover in de te publiceren gegevens gerapporteerd dient te worden.

Het verdient aanbeveling dat hier expliciet vermeld wordt dat de externe accountant alleen de bevindingen moet rapporteren ten aanzien van dit onderwerp die zijn geconstateerd tijdens de uitoefening van de wettelijke controle. Indien hier niet een voorbehoud wordt gemaakt, wordt de verantwoordelijkheid van de externe accountant zoverre opgerekt dat over alle bedreigingen en risico's moet worden gerapporteerd. Dit valt buiten de normale scope van de wettelijke controle van de jaarrekening alsmede de specifieke competenties van de externe accountant.