

INLEIDING

Aan de uitnodiging om commentaar te leveren op het door de MCCG vervaardigde consultatiedocument ten behoeve van een herziene Corporate Governance Code wil de SOMz graag gehoor geven. De SOMz is een onafhankelijke stichting die zich richt op het promoten van goed onderzoek naar de medezeggenschap en de arbeidsverhoudingen binnen ondernemingen en op het vertalen van de resultaten van zulk onderzoek naar de praktijk. Zie de website www.somz.nl. De SOMz wil vanuit die doelstelling een bijdrage leveren aan de discussie door commentaar te geven op elk van de zeven door de Commissie onderscheiden thema's. Vervolgens zal een concreet voorstel worden geformuleerd.

Uitgangspunt SOMz-commentaar

Uitgangspunt van het SOMz-commentaar is de gedachte dat goed ondernemingsbestuur niet alleen een zaak is van ondernemingsleiding, raad van commissarissen en aandeelhouders, maar nadrukkelijk ook van de (vertegenwoordigers van de) medewerkers van de onderneming. De Wet op de ondernemingsraden (WOR) maakt het weliswaar mogelijk dat medewerkers betrokken worden bij het ondernemingsbeleid, maar die betrokkenheid kan alleen effectief zijn als daarbij ook verbinding wordt gelegd met het bestuur van de vennootschap. Omgekeerd geldt dat ook de raad van commissarissen alleen effectief kan functioneren als men op de hoogte is van hetgeen leeft onder de medewerkers van de onderneming(en) die deel uitmaakt (uitmaken) van de vennootschap. Onderzoek toont aan dat zowel de raad van commissarissen of raad van toezicht in zijn rol van toezichthouder en van adviseur van het bestuur als de ondernemingsraad bij zijn wettelijke taakuitoefening baat hebben bij meer wederzijdse contacten en informatie-uitwisseling.

Uit onderzoek naar het functioneren van ondernemingsraden blijkt verder dat de bevoegdheden van de ondernemingsraad op belangrijke punten onderbenut blijven, zeker als het aankomt op advisering van de bestuurder en op contacten met de interne toezichthouders (RvC)¹ of rvt). Belangstelling van de RvC voor de standpunten van de ondernemingsraad blijkt van positieve invloed op de meerwaarde van de ondernemingsraad. Zie de bijlage voor een toelichting op de literatuurverwijzingen. Anderzijds blijkt uit onderzoek² dat toezichthouders behoefte hebben aan informatie op een ruimer terrein dan alleen financiële data en aan meer en andere informatiekanaalen dan alleen via de raad van bestuur van de onderneming. Daarnaast pleit in een

¹ We gebruiken korthedshalve verder de afkorting RvC waar Raad van Commissarissen en in de meeste gevallen ook raad van toezicht kan worden gelezen.

² Zie met name: Aalt Klaassen en Herbert Rijken (2013), Commissarissenonderzoek 2013/2014, *'De RvC moet meer proactief 'mee ademen' met bedrijf'*, Deel IV, Informatievoorziening, verslag RvC en attitude RvC, Grant Thornton, november 2013.

Zie meer indirect ook: prof.dr. Mijntje Lückcrath-Rovers, prof. dr. Auke de Bos en dr. Reinout E. de Vries (2014), Nationaal Commissarissen Onderzoek 2013, *rollen en drijfveren van de commissaris*, pagina's 21 –23, TiasNimbas, Tilburg, 2014.

recente uitgave van Vakmedianet een keur van experts voor het benutten van de ondernemingsraad als informatiebron naast het bestuur en andere stakeholders ten behoeve van het toezicht door de commissarissen.

In het ontwerp voor de herziene code zoals dat thans voorligt, wordt met de belangrijke rol van de medewerkers vrijwel geen rekening gehouden. De SOMz acht dit een gemiste kans en komt daarom met een aantal concrete voorstellen voor aanvulling en toespitsing van de code in relatie tot de door de Commissie onderscheiden thema's. In de thema's als zodanig kan de SOMz zich goed vinden.

We maken daarbij niet expliciet onderscheid tussen vennootschappelijke wetgeving en ondernemingsrechtelijke aspecten van de relatie. Naar we menen gebruikt ook de Commissie dit juridische onderscheid niet expliciet.

De zeven onderscheiden thema's

1. Meer focus op lange termijn waardecreatie

Het belang van lange termijn waardecreatie door de aan de vennootschap verbonden onderneming en de argumentatie van de Commissie hiertoe wordt door de SOMz zonder verder commentaar omarmd. Ook in de door de Commissie onderscheiden aspecten voor het uitzetten van een business strategie en in de daarbij aan organen toekomende verantwoordelijkheden herkennen we ons.

Wat naar onze opvattingen ontbreekt, is het stipuleren van de rol van het derde orgaan van de onderneming, zoals dat in de Nederlandse wetten is verankerd: de rol van de ondernemingsraad. De strategie van de onderneming, de besluiten die leiden tot uitvoering van de strategie en de effecten zijn immers verplichte onderwerpen van overleg tussen bestuur en ondernemingsraad, dan wel onderworpen aan een adviesplicht. Hierbij is wettelijk de aanwezigheid van (een delegatie van) het toezicht (raad van commissarissen, raad van toezicht) in de overlegvergadering tussen bestuurder en ondernemingsraad verplicht volgens de WOR artikelen 24 en 25.

Naar ons idee zijn dit geen loze artikelen, maar artikelen van wezenlijke betekenis voor een goed bestuur van de onderneming. Immers door dergelijk overleg en advisering kan een inhoudelijke afweging van belangen plaatsvinden alsmede een toetsing van de haalbaarheid van strategie en implementatie. Door de Ondernemingskamer van het Gerechtshof te Amsterdam is het belang hiervan bij herhaalde malen benadrukt. De praktijk blijkt volgens onderzoek nogal afwijkend hiervan. Daarom is het van belang in het kader van *good corporate governance* de aandacht hierop te vestigen.

2. Versteving van het risico management

Wij zijn van mening dat de Commissie terecht veel aandacht besteedt aan risicomanagement en het monitoren daarvan door de audit commissie (van de RvC), de interne auditor en de externe accountant. Terecht wordt er naar ons idee op gewezen dat een onderneming niet alleen financiële risico's loopt, maar ook niet-financiële die het duurzaam voortbestaan in gevaar kunnen brengen.

Toch bespeuren we een zekere mate van halfslachtigheid. Onwillekeurig krijgen de financiële risico's het meeste gewicht en daarbij is er wellicht ook te veel vertrouwen in de systeem aanpak van

risicobeheersing. Ook al krijgen de financiële risico's terecht veel aandacht, er is meer zoals de Commissie ook opmerkt.

Ontoereikend milieubeleid, onveilige werksituaties, intimiderend of frauduleus beleid door leidinggevenden zonder goede klokkenluideregeling en wat dies meer zij, kunnen maatschappij (omwonenden), medewerkers en klanten / patiënten in grote problemen brengen en uiteindelijk de onderneming ook. Verder is bekend dat allerhande managementsystemen dikwijls slechts prachtige kastvulling zijn als er niet tevens een passend veiligheids-, milieu-, integriteitsbewustzijn van hoog tot laag in de organisatie is.

Dit zijn zaken die de externe accountant niet of niet vanzelfsprekend rapporteert aan de audit commissie (van de RvC). Wij zijn daarom van mening dat het thema risico management nog onvoldoende is uitgewerkt. In de *good practices* zal moeten worden aangestipt dat het tot goed toezicht behoort, dat de audit commissie een veel ruimer scala aan informanten raadpleegt dan de beperkte kring van bestuur, interne auditor (indien aanwezig) en de externe accountant. Te denken valt aan externe toezichthouders als diverse inspectiediensten (voor zover relevant voor de werkzaamheden in de onderneming), in ieder geval de Inspectie SZW en voorts cliënten- en patiëntenorganisaties en interne functionarissen als de arbocoördinator, het hoofd kwaliteitsdienst et cetera. In sommige ondernemingen is een en ander al goede praktijk. Ook de ondernemingsraad hoort in de opsomming van te consulteren functionarissen en organisaties.

3. Nieuwe accenten in effectief bestuur en toezicht

Ook voor dit thema geldt dat de SOMz zich in belangrijke mate kan vinden in de overwegingen en aanbevelingen van de Commissie. Wat betreft besturingsmodel onthoudt de SOMz zich van verdere meningsvorming en commentaar. Op een drietal aspecten van dit thema wil de SOMz echter wel nadrukkelijk aandacht vragen.

In de eerste plaats geldt dat de *checks and balances* binnen de vennootschap moeten worden gewaarborgd, zoals de Commissie terecht opmerkt. De zorg dat de RvC te ver afstaat van de feitelijke leiding in geval van een *executive committee* (wij lezen management team, MT) onderschrijft de SOMz. Aanbeveling verdient dat het commissariaat separaat het MT consulteert. Ook consultatie van het derde orgaan van de onderneming, de ondernemingsraad, dient in deze context vermeld te worden.

Het tweede aspect dat nader aandacht verdient, is de samenstelling van de RvC en het voordrachtsrecht voor benoeming. De ondernemingsraad heeft in bepaalde situaties het recht van voordracht. Dit recht komt in de praktijk nog onvoldoende goed uit de verf. Het verdient aanbeveling dat de president commissaris dan wel in casu de benoemingscommissie van de RvC tijdig en uitvoerig met de ondernemingsraad in beraad gaat over hoe de ondernemingsraad (goede) invulling kan geven aan het voordrachtsrecht.

Het derde aspect van aandacht betreft de beschouwingen over de situatie bij overname. De ondernemingsraad heeft hierbij een adviesrecht, dat van invloed moet kunnen zijn op het te nemen besluit. Dit dient expliciet vermeld te worden, want het is een belangrijk aspect van de procedure. Misschien moet de ondernemingsraad wel een zetel aangeboden krijgen in geval er een overnamecommissie wordt ingesteld. Geheimhouding kan hierbij geen afwijzend argument zijn. Dit

nog afgezien van de SER Fusiecode die ook een rol speelt bij overname. We zien het niet vermelden van ondernemingsraad en SER Fusiecode als een ernstige omissie in het voorstel van de Commissie.

4. Cultuur

Met genoegen constateren we dat de Commissie ingaat op het belang van het aspect cultuur in de organisatie, in de bedrijfsvoering en in het overleg tussen bestuur en commissarissen. Aan de cultuur wordt bovendien ook een richting gegeven: deze dient bij te dragen aan continuïteit van de onderneming en misstanden en misdragingen moeten kunnen worden aangemeld en besproken (klokkenluiders). Met name de *tone at the top* is daarbij bepalend. Met genoegen constateren we dat de rol van de medezeggenschap in dit thema (voor het eerst) ook wordt vermeld. We willen iets verder gaan dan de *good practice* van de Commissie aangeeft. Behalve dat de ondernemingsraad spreekt met de bestuurder over *the tone at the top* (dit is een lastig onderwerp, want de bestuurder is zelf per definitie de top) dient ook de raad van commissarissen in een separaat onderhoud buiten de bestuurder om de ondernemingsraad te consulteren over *the tone at the top*. Onderzoek wijst uit³ dat de commissarissen hierover veelal alleen de externe accountant raadplegen (sic!).

5. Beloningen: opgeschoond en vereenvoudigd

Onbegrijpelijk is dat de Commissie wel vrij uitgebreid in gaat op buitenlandse en Europese codes en richtlijnen op dit gebied, maar geen melding maakt van de (wettelijke) rol van de ondernemingsraad op dit gebied (zie Wet Harrewijn, WOR Artikel 31d: Recht van de OR op informatie over beloningsverhoudingen en Artikel 31e: Uitzonderingen informatierecht over beloningsverhoudingen). Ook wordt niet vermeld dat het kabinet bezig is de OR versterkte informatierechten op dit gebied te verlenen (brief van minister Asscher aan de Tweede Kamer van 14 maart 2014 betreffende 'Beloningen van topbestuurders in de private sector'. Ook heeft de ondernemingsraad het zogeheten 'standpuntrecht' (2010) gekregen over het beloningsbeleid ten overstaan van de algemene Vergadering van Aandeelhouders. Afgezien van de vraag hoe effectief al deze wetgeving is in de praktijk, doet een gebrek aan standpuntbepaling van de Commissie in dezen zich scherp voelen.

6. De (algemene vergadering van) aandeelhouders

De terughoudendheid van de Commissie bij dit thema kunnen we billijken gezien de lopende discussies en ontwikkelingen. Wel kunnen we ons voorstellen dat bij de *good practices* ten aanzien van informatieverschaffing wordt gewezen op de rol en de gegeven adviezen van de ondernemingsraad bij een voorgenomen benoeming van de bestuurder (zie artikel 30 WOR) en bij benoeming van commissarissen (het al dan niet benutten van het 'voordrachtsrecht' door de ondernemingsraad).

Verder achten we het van belang dat bij voorstellen van de aandeelhouders tot wijziging van de strategie en bij het invoeren van responstijd door de bestuurder er op wordt gewezen dat in een dergelijk geval de Nederlandse wet (WOR) erin voorziet dat een redelijk te noemen termijn wordt gevraagd voor overleg met en weging van een eventueel advies van de ondernemingsraad. De ondernemingsraad moet wezenlijk invloed kunnen hebben op besluiten met veelal vergaande

³ Zie met name Aalt Klaassen en Herbert Rijken (2013).

gevolgen van fusie of overname. Met name in geval van aandeelhouders van buitenlandse komaf is dit een essentieel aspect.

7. Verduidelijking van eisen aan de kwaliteit van de uitleg

Naleving van de Code is gezien de hele argumentatie door de Commissie en de voorstellen voor herziening een zaak van groot maatschappelijk en economisch belang. Het principe van 'Pas toe of leg uit' wordt door de SOMz dan ook als billijk en terecht gezien. We kunnen ons echter voorstellen dat bij niet-toepassen striktere eisen worden gesteld aan het 'leg uit' principe. Met name bij het aspect risico-beheersing stellen we voor dat in het bestuursverslag melding wordt gemaakt van de aard van de reactie van belangrijke stakeholders op het niet-toepassen van (een deel van) de Code. Operationeel kunnen we hierbij denken aan het vermelden van de reactie van de interne auditor, de externe accountant en de ondernemingsraad.

CONCLUSIE en CONCRETE VOORSTELLEN

De conclusie die de SOMz trekt is, dat mits op de juiste wijze vormgegeven de ondernemingsraad een belangrijke rol kan spelen op elk van de door de Commissie onderscheiden thema's van *good corporate governance*. Per aspect zal de rol van de ondernemingsraad een enigszins ander accent krijgen, variërend van een gesprekspartner zijn tot louter informatie toeleverancier.

We stellen daarom voor dat bij elk van de zeven thema's in de formulering van de *good practices* op onderscheiden wijze melding wordt gemaakt van de rol die de OR kan en zou moeten spelen.

- Thema **Focus op lange termijn waardecreatie**

Jaarlijks wordt in een zogeheten 'WOR artikel 24 overleg' de lange termijn strategie van de onderneming geagendeerd. De voorzitter van de RvC overlegt hierin met de ondernemingsraad over de inhoud en de implementatie van de lange termijn strategie.

- Thema **Versteving van het risico management**

Om een volledig beeld te krijgen van het gevoerde risico management zal de audit commissie van de interne toezichthouder een veel breder spectrum aan informanten moeten raadplegen (zie boven) dan die de Commissie nu in de *good practices* noemt, waarbij ook de ondernemingsraad met name wordt vermeld.

- Thema **Nieuwe accenten in effectief bestuur en toezicht**

Bij dit thema doen we een drietal voorstellen voor vermelding in de *good practices*.

- De audit commissie of de voorzitter van de RvC consulteert het *executive committee* (MT) indien aanwezig alsmede de ondernemingsraad over de effectiviteit van het bestuur;
- De voordrachtscommissie of de voorzitter van de RvC voert overleg met de ondernemingsraad over de voordracht voor een benoeming van een commissaris;
- In de procedure bij een overname of fusie wordt expliciet melding gemaakt van het respecteren van de SER-fusiecode en van het adviesrecht van de OR conform artikel 25 WOR.

- Thema **Cultuur**

De *tone at the top* (de cultuur in het bestuur van de onderneming en in de top van het management) is een gevoelig, maar belangrijk onderdeel van de cultuur. Over de *tone at the top* consulteert de commissie van de RvC, dan wel de voorzitter in klein comité de ondernemingsraad vertegenwoordigd door het dagelijks bestuur, dan wel door voorzitter en secretaris.

- Thema **Beloningen: opgeschoond en vereenvoudigd**

In de *good practices* worden de informatierechten van de ondernemingsraad conform de WOR en het standpuntrecht ten overstaan van de algemene Vergadering van Aandeelhouders letterlijk genoemd te worden.

- Thema **De (algemene vergadering van) aandeelhouders**

In geval het aan de orde is, wordt in de vergadering van aandeelhouders expliciet melding gemaakt van de inhoud van het advies van de ondernemingsraad bij de benoeming van een bestuurder.

In het geval het zich voordoet wordt bij een voorstel tot wijziging van de strategie en/of het invoeren van responstijd door de bestuurder rekening gehouden met de adviesrechten van de ondernemingsraad.

Beide aandachtspunten worden vermeld bij de *good practices* ter zake.

- Thema **Verduidelijking van eisen aan de kwaliteit van de uitleg**

In geval van 'uitleg bij niet-toepassing' van de code bij risico management schrijven de *good practices* voor dat al naar gelang de aard van het risico (financieel, materieel, immaterieel) de betreffende expert (intern of extern) een korte toelichting geeft in het Jaarverslag van de onderneming.

Drs. J.Z. Heijink



voorzitter SOMZ

Prof. dr. J.C. Looise



voorzitter Raad van Advies SOMz

Bijlage

Bijlage literatuurverwijzingen

Betreffende de ondernemingsraad

We beperken ons hier tot een drietal empirische onderzoeken verspreid in de tijd, waarin de relatie OR en RvC expliciet aan de orde is.

In 2009 is door Van Beurden, Van Ees en Goodijk een onderzoek in de veelal wat grotere ondernemingen verricht. Dit onderzoek in opdracht van het ministerie van SZW is gedaan naar mogelijke onderbenutting van de rechten en bevoegdheden van en door ondernemingsraden. Een conclusie is, dat er een diffuus beeld naar voren komt van het gebruik van rechten en bevoegdheden. . Zo zijn er bevoegdheden die (redelijk) vaak gebruikt worden, zoals het adviesrecht en het recht externe deskundigen uit te nodigen.

. Er zijn rechten die (bewust) vrijwel nooit worden gebruikt,
. maar ook rechten die meer of beter benut zouden kunnen worden.

De onderzoekers noemen in deze laatste categorie de halfjaarlijkse bespreking van de algemene gang van zaken in de onderneming (in aanwezigheid van een afvaardiging van de commissarissen) volgens art. 24 van de WOR en meer algemeen de contacten met de commissarissen. Verderop vermelden de onderzoekers dat de bestuurder soms terughoudend is ten aanzien van contacten tussen OR en RvC (pagina 84).

Enkele malen wordt in dit rapport van dit onderzoek verwezen naar het onderzoek van prof. Huijgen e.a. (2007). Ook dit onderzoek met de titel: 'De bestuurder stuurt met de OR' is gehouden in opdracht van het ministerie van SZW naar de rol van de bestuurder voor de meerwaarde die de OR kan hebben voor de besturing van de onderneming. Uit de resultaten van dit onderzoek blijkt dat de houding van de RvC (al dan niet geïnteresseerd in de standpunten van de OR) via de bestuurder mede bepalend is voor effectiviteit van de OR.

Een oudere studie 'De Drie Raden' van Heijink (1988), indertijd uitgevoerd in opdracht van de Stichting Managementstudies, toonde al het belang van goede contacten tussen de drie raden (RvB, RvC en OR) bij ingrijpende reorganisaties in drie grote Nederlandse ondernemingen.

Betreffende de Raad van Commissarissen

Met regelmaat worden een tweetal empirische onderzoeken uitgevoerd naar de stand van zaken betreffende de Raad van Commissarissen in Nederland.

In voetnoot 1 op pagina 1 zijn de onderzoeken al genoemd: het jaarlijkse onderzoek van de Tilburg University en de Erasmus Universiteit Rotterdam, respectievelijk in de personen van prof. dr. Lückerath-Rovers en prof. dr. de Bos. Met name het onderzoek van 2013 (gepubliceerd 2014) *rollen en drijfveren van de commissaris*, pagina's 21 – 23, is hiervan relevant.

Meer direct van toepassing is het onderzoek uit 2013 van Aalt Klaassen en Herbert Rijken. Met name wijzen we dan op deel IV van het rapport, dat handelt over de informatievoorziening en de behoefte aan informatie van de Raad van Commissarissen.

Aparte vermelding verdient naar ons idee ook een vrij recente publicatie uit 2015 van Vakmedianet met als titel: '*Toezicht en de rol van de ondernemingsraad*'. In deze bundel geeft een 16-tal

deskundigen variërend van commissarissen, onderzoekers en adviseurs hun mening over de aard van de gewenste rol van de ondernemingsraad bij het toezicht op goed ondernemingsbestuur.

Literatuuroverzicht

- Beurden, P. , H van Ees en R. Goodijk, *Gebruik, niet gebruik of onderbenutting?*, onderzoek naar de mogelijke onderbenutting van bevoegdheden en mogelijkheden door de (Centrale) Ondernemingsraad in grote Nederlandse ondernemingen, , Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, Den Haag, 2009. Te downloaden via:
<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2009/09/08/eindrapport-gebruik-niet-gebruik-of-onderbenutting-onderzoek-naar-de-mogelijke-onderbenutting-van-bevoegdheden-en-mogelijkheden>
- Heijink, J.Z. *De drie raden, het samenspel van Raad van Bestuur, Raad van Commissarissen en Ondernemingsraad*, Van Gorcum, Assen, 1988, ISBN 90 232 2368 3.
- Heijink, Jan (redactie), *Toezicht en de rol van de ondernemingsraad*, Vakmedianet, 2015, ISBN 978 94 6215 338 7.
- Huijgen, prof. Dr. Fred (HBA), Ir. Erna Bruin (ITS), Drs. Jan Heijink (ITS), *“De bestuurder stuurt met de OR”*, Succes en faalfactoren in de rol van de bestuurder bij het benutten van medezeggenschap in de besturing van de organisatie, Genep, 2007. Te downloaden van:
http://docs.minszw.nl/pdf/92/2007/92_2007_1_17912.pdf
- Klaassen, Aalt en Herbert Rijken (2013), Commissarissenonderzoek 2013/2014, *‘De RvC moet meer pro-actie ‘mee ademen’ met bedrijf’*, Deel IV, Informatievoorziening, verslag RvC en attitude RvC, Grant Thornton, november 2013. Te downloaden via:
http://www.grantthornton.nl/globalassets/1.-member-firms/netherlands/insights/thema/commissarissenonderzoek/grant_thornton_commissarissenonderzoek_2013_deel_iv.pdf
- Lückcrath-Rovers, prof.dr. Mijntje, prof. dr. Auke de Bos en dr. Reinout E. De Vries (2014), Nationaal Commissarissen Onderzoek 2013, Tias Nimbas, Tilburg, 2014. Downloaden: <http://www.mluckerath.nl/uploads/nco2013.pdf>