

## **Deelonderzoek 2      Evaluatieverplichting RvC**

|                        |   |            |
|------------------------|---|------------|
| <b>Deelonderzoek 2</b> | <b>Evaluatieverplichting RvC</b>                            | <b>78</b>  |
| <b>1</b>               | <b>Inleiding</b>  | <b>80</b>  |
| 1.1                    | Juridisch kader   | 80         |
| 1.2                    | Onderzoeksvragen  | 81         |
| 1.3                    | Onderzoeksmethoden  | 81         |
| <b>2</b>               | <b>Bevindingen</b>  | <b>85</b>  |
| 2.1                    | Kwantitatieve deel  | 85         |
| 2.1.1                  | Melding evaluatie RvC, commissies, leden en voorzitter      | 85         |
| 2.1.2                  | Melding evaluatiewijze RvC, commissies, leden en voorzitter | 86         |
| 2.1.3                  | Evaluatiewijze en afwezigheid van bestuur                   | 88         |
| 2.1.4                  | Uitkomsten evaluatie  | 90         |
| 2.2                    | Kwalitatieve analyse  | 90         |
| 2.3                    | De rol van de evaluatie bij de redengeving voor vertrek     | 91         |
| <b>3</b>               | <b>Rechtsvergelijking</b>                                   | <b>92</b>  |
| 3.1                    | Geschiedenis van de evaluatiebepalingen in de Code          | 92         |
| 3.2                    | Code Banken   | 92         |
| 3.3                    | Britse Corporate Governance Code                            | 94         |
| 3.4                    | Duitse Corporate Governance Code                            | 97         |
| <b>4</b>               | <b>Literatuuronderzoek</b>                                  | <b>99</b>  |
| 4.1                    | Doel en belang van de evaluatie                             | 99         |
| 4.2                    | Evaluatietechnieken   | 100        |
| 4.3                    | Door wie dient de evaluatie te worden uitgevoerd?           | 101        |
| 4.4                    | De keuze voor een bepaalde evaluatietechniek                | 102        |
| 4.5                    | Vertrouwelijkheid van de uitkomsten van de evaluatie        | 103        |
| 4.6                    | Evaluatie van de voorzitter                                 | 104        |
| <b>5</b>               | <b>Belangrijkste conclusies interviews</b>                  | <b>106</b> |
| <b>6</b>               | <b>Conclusies</b>   | <b>110</b> |
| <b>7</b>               | <b>Aanbevelingen</b>  | <b>112</b> |

# 1 Inleiding

In dit deelonderzoek wordt een analyse gegeven van de wijze waarop de RvC invulling heeft gegeven aan de evaluatiebepaling in de Code 2008. Deze bepaling is neergelegd in Bpb III.1.7. Daarbij wordt in paragraaf 1.1 eerst het juridisch kader van het deelonderzoek geschetst. Vervolgens worden in paragraaf 1.2 concrete onderzoeksvragen geformuleerd die in paragraaf 1.3 resulteren in het gebruik van bepaalde onderzoeksmethoden. Bij het bespreken van de onderzoeksvragen en de onderzoeksmethoden wordt een onderscheid gemaakt tussen een kwalitatief en een kwantitatief deel.

## 1.1 Juridisch kader

De evaluatiebepaling is neergelegd in Bpb III.1.7 en luidt, voor zover in dit deelonderzoek relevant, als volgt:

*De raad van commissarissen bespreekt ten minste eenmaal per jaar buiten aanwezigheid van het bestuur zijn eigen functioneren, het functioneren van de afzonderlijke commissies van de raad en dat van de individuele commissarissen, en de conclusies die hieraan moeten worden verbonden. (...). Het verslag van de raad van commissarissen vermeldt op welke wijze de evaluatie van de raad van commissarissen, de afzonderlijke commissies, en de individuele commissarissen heeft plaatsgevonden.*

In de Code 2008 wordt de evaluatiebepaling als volgt toegelicht:

### *Toelichting III.1.7*

*Deze bepaling heeft betrekking op de jaarlijkse evaluatie door commissarissen van het eigen functioneren en dat van het bestuur. Doel van de evaluatie is een kritische reflectie op het functioneren van commissarissen en bestuurders. Periodieke evaluatie kan de kwaliteit van het functioneren van de raad van commissarissen en het bestuur bevorderen en eraan bijdragen dat bij voorbereiding van de (her)benoeming van een commissaris of een bestuurder de juiste keuzes worden gemaakt, ook in verband met de gepaste (diverse) samenstelling van de raad van commissarissen en het bestuur. De wijze waarop evaluatie zal plaatsvinden kan, naar keuze van de vennootschap, verschillen. Evaluatie kan collectief plaatsvinden, op individuele basis tussen de voorzitter en de leden afzonderlijk, of door middel van een externe adviseur. Iedere commissaris moet zich tijdens de evaluatie in vertrouwen kunnen uitspreken.*

Daarnaast dient Bpb III.4.4 als aanvulling op de evaluatiebepaling. Deze bepaling luidt:

*De vicevoorzitter van de raad van commissarissen vervangt bij gelegenheid de voorzitter. In aanvulling op best practice bepaling III.1.7 fungeert de vicevoorzitter als aanspreekpunt voor individuele commissarissen en bestuurders over het functioneren van de voorzitter.*

## 1.2 Onderzoeksvragen

Het deelonderzoek kan opgesplitst worden in een kwantitatief en een kwalitatief deel. In het kwantitatieve deel worden de volgende onderzoeksvragen gesteld:

- (i) In welke mate hebben raden van commissarissen melding gemaakt van de jaarlijkse evaluatie van de RvC als geheel, de afzonderlijke commissies, de individuele commissarissen en de voorzitter?;
- (ii) In welke mate hebben raden van commissarissen melding gemaakt van de wijze waarop de jaarlijkse evaluatie van de RvC als geheel, de afzonderlijke commissies, de individuele commissarissen en de voorzitter heeft plaatsgehad?;
- (iii) Op welke wijze hebben de raden van commissarissen de evaluatieverplichting ingevuld?;
- (iv) Heeft de evaluatie plaatsgevonden in afwezigheid van het bestuur?;
- (v) Hoe heeft de invulling van de evaluatiebepaling zich ontwikkeld ten opzichte van boekjaar 2009?;
- (vi) Wordt melding gemaakt van de voornaamste conclusies en de follow-up van de evaluatie?;
- (vii) Wordt in de redengeving voor vertrek aandacht besteed aan de rol van de evaluatie?

Naast het kwantitatieve deel wordt de invulling van de evaluatieverplichting van de RvC onderworpen aan een meer kwalitatieve analyse.

In het kwalitatieve deel worden de volgende onderzoeksvragen gesteld:

- (i) Wat is de informatieve waarde van de melding over de evaluatie in het RvC-verslag?;
- (ii) Welke doelen kunnen met de evaluatie worden nagestreefd?;
- (iii) Welke technieken zijn beschikbaar voor de evaluatie?;
- (iv) Welke factoren zijn van invloed op de keuze voor een bepaalde techniek?;
- (v) Door wie dient de evaluatie te worden uitgevoerd?;
- (vi) Hoe dient de voorzitter te worden geëvalueerd en zou hiertoe in de Code 2008 een aanvullende bepaling moeten worden opgenomen?;
- (vii) In hoeverre is het wenselijk dat melding wordt gemaakt van de uitkomsten van de evaluatie?

## 1.3 Onderzoeksmethoden

### Kwantitatieve deel

Voor de methodologie van het kwantitatieve deel van dit deelonderzoek wordt aansluiting gezocht bij het onderzoek over boekjaar 2009. Dit is aangewezen met het oog op vergelijkingen in de tijd (vraag v). In paragraaf 4.9 van het onderzoek over boekjaar 2009 wordt de invulling van de evaluatieverplichting van de RvC behandeld. De doelstelling met betrekking tot de evaluatieverplichting was voor boekjaar 2009:

*'Het verkrijgen van inzicht in de wijze waarop de raad van commissarissen invulling geeft aan de evaluatieverlichting met betrekking tot het eigen functioneren, meer specifiek de mate waarin hiervoor (ook) externe partijen gebruikt zijn'.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> Onderzoek over boekjaar 2009, p. 3.

Deze doelstelling is beperkter dan het doel van het onderhavige deelonderzoek naar de evaluatieverplichting. Ten opzichte van het onderzoek over boekjaar 2009 is het kwantitatieve deel van het onderzoek op een drietal punten uitgebreid. Dit jaar wordt bij onderzoeksvraag (i) en (ii) ook afzonderlijk gekeken naar de evaluatie van de voorzitter. De voorzitter vervult een belangrijke rol in de raad van commissarissen.<sup>2</sup> De Commissie Frijns (2008) merkt in dit verband op dat het gelet op de prominente positie die de voorzitter inneemt, temeer van belang is dat deze goed functioneert.<sup>3</sup> In dit licht bezien, is het interessant te onderzoeken of in het RvC-verslag afzonderlijk melding wordt gemaakt van de evaluatie van de voorzitter en op welke wijze deze evaluatie dan geschiedt.

Ook de twee laatste vragen (vi) en (vii) zijn nieuw ten opzichte van het onderzoek over boekjaar 2009. In de toelichting op Bpb III.1.7 wordt opgemerkt dat de evaluatie zowel een bijdrage kan leveren aan de kwaliteit van het functioneren van de RvC als bij het (her)benoemen van commissarissen, ook in verband met de diversiteit in de samenstelling van de RvC. Vraag (vi) is toegevoegd om te onderzoeken in hoeverre de evaluatie gebruikt wordt om de kwaliteit van het functioneren van de RvC te bevorderen. Vraag (vii) is toegevoegd om vast te stellen of de evaluatie een rol speelt bij het aftreden van commissarissen. Deze vraag heeft overlap met deelonderzoek (1). In deelonderzoek (1) is vastgesteld welke commissarissen in boekjaar 2010 zijn vertrokken. Vervolgens wordt onderzocht of in de redengeving voor vertrek wordt verwezen naar de evaluatie.

Een beperking van het kwantitatieve deel van dit deelonderzoek is dat enkel onderzocht wordt in hoeverre melding wordt gemaakt van de verschillende aspecten van de evaluatie van het functioneren van de RvC. Ter verduidelijking: het is mogelijk dat de evaluatie een rol heeft gespeeld bij het vertrek van een commissaris, maar dat hiervan geen melding wordt gemaakt.

Daarnaast dient opgemerkt te worden dat niet alle gegevens verplicht gemeld dienen te worden op grond van de best practice bepaling. Zo schrijft de Code 2008 niet voor dat de evaluatie van de voorzitter afzonderlijk gemeld wordt. Ook het melden van de voornaamste conclusies en follow-up van de evaluatie is facultatief.

Bovendien past bij het kwantitatieve deel de opmerking dat de vindplaats voor de melding ruimer is opgevat dan de specifieke plaats die door de Code 2008 is voorgeschreven. Zo dient op grond van Bpb III.1.7 in het RvC-verslag gemeld te worden of en op welke wijze de evaluatie heeft plaatsgevonden. De vindplaats wordt ruimer opgevat door ook verder in het jaarverslag (met name in het CG-hoofdstuk) en op de website van de vennootschap te kijken. Dit is een verschil met het nalevingsonderzoek (onderzoeksterrein A).

#### Kwalitatieve deel

Het kwalitatieve deel is nieuw ten opzichte van het onderzoek over boekjaar 2009.<sup>4</sup> Voor vraag (i), naar de informatieve waarde van melding van de evaluatie, wordt een onderscheid gemaakt tussen een neutrale waardering ('0') van de informatie, een '+' waardering en een '++' waardering. Een neutrale waardering wordt gegeven als formeel aan de bepaling van de Code wordt voldaan. Een '+' of '++' waardering wordt gegeven als additionele informatie wordt verstrekt, bijvoorbeeld over de uitkomsten van de evaluatie (conclusies) of de te nemen maatregelen (follow-up). Gebeurt dit in algemene termen dan wordt een '+' gegeven; worden enkele specifieke gevolgtrekkingen nader omschreven, dan wordt dit beoordeeld met '++'. De RvC geeft hiermee openheid over het evaluatieproces en legt daardoor een meer inzichtelijke verantwoording af. Bij de bespreking van de

---

<sup>2</sup> Zie voor de taken van de voorzitter Bpb III.4.1.

<sup>3</sup> Commissie Frijns (2008), p. 71.

<sup>4</sup> In het onderzoek over boekjaar 2009 wordt de analyse van de invulling van de evaluatieverplichting van raden van commissarissen ook aangemerkt als kwalitatief. In onze definitie is dit kwantitatief onderzoek, omdat aantallen worden vermeld.

resultaten geven wij enkele voorbeelden uit de verslagen van vennootschappen met een positieve waardering van de evaluatieverplichting.

Een beperking van de kwalitatieve analyse in deelonderzoeken (2) is dat het geven van een waardering aan de informatie over de evaluatie in het verslag subjectief van aard is.<sup>5</sup> Om de waardering zo veel mogelijk te objectiveren is de evaluatieverplichting door beide onderzoekers beoordeeld. Bij verschil van inzicht tussen de onderzoekers is het desbetreffende RvC-verslag nogmaals geanalyseerd.

Overigens houdt een waardering met '+' of '++' niet zonder meer een *positief* subjectief oordeel in. Een waardering met '+' of '++' betekent (slechts) dat *meer* informatie wordt verstrekt dan strikt genomen vereist is op grond van de Code 2008.

Voor de vragen (ii)-(vii) wordt inspiratie geput uit een inhoudsanalyse en vergelijking van de Nederlandse Code 2008 met de corporate governance codes van het Verenigd Koninkrijk (VK) en Duitsland. Het VK is opgenomen als representant van het Angelsaksische corporate governance stelsel, terwijl Duitsland een belangrijke vertegenwoordiger van het Rijnlandse corporate governance stelsel is. Bij het opstellen van de Code 2003 en de evaluatie en actualisering daarvan die heeft uitgemond in de Code 2008, is ook nadrukkelijk rekening gehouden met de ontwikkelingen in deze beide landen.<sup>6</sup> Het verschil tussen beide stelsels wordt van oudsher gezocht in de Britse idee dat het belang van de aandeelhouders voorop staat, terwijl in Duitsland het belang van alle stakeholders nagestreefd dient te worden. Het Nederlandse vennootschapsrecht wordt geacht een tussenpositie in te nemen. In de preambule (punt 7) van de Code 2008 wordt dit als volgt verwoord:

*De Code gaat uit van het in Nederland gehanteerde uitgangspunt dat de vennootschap een lange termijn samenwerkingsverband is van diverse bij de vennootschap betrokken partijen. (...) Daarbij streeft de vennootschap naar het creëren van aandeelhouderswaarde op de lange termijn.*

Er geldt een verplichting om met andere belangen dan die van de aandeelhouders rekening te houden<sup>7</sup>, maar die andere belangen hebben in beginsel minder zelfstandige betekenis dan het aandeelhoudersbelang.<sup>8</sup> De scherpe kanten van het onderscheid tussen aandeelhoudersbelang en stakeholdersbelang zijn daarmee aan het vervagen. Deze tendens is ook zichtbaar in bijvoorbeeld het Britse vennootschapsrecht, waar men spreekt van *enlightened shareholder value*.<sup>9</sup>

Er bestaat echter nog een groot aantal juridische verschillen tussen de rechtsstelsels van het VK enerzijds en Duitsland anderzijds, waarmee bij de rechtsvergelijking naar de evaluatieverplichting rekening gehouden dient te worden. Zo kennen Britse vennootschappen een one-tier board (monistisch bestuursmodel), wat invloed heeft op de wijze waarop de evaluatie wordt ingevuld. Duitsland kent als onderscheidend element de *Mitbestimmungsregelung*, met vertegenwoordigers van aandeelhouders en van werknemers in de *Aufsichtsrat*.

Er bestaan bovendien tussen de landen grote culturele, sociale en historische verschillen die het vergelijken van rechtsregels bemoeilijken. De regels kunnen tekstueel op elkaar lijken, maar de toepassing kan als gevolg van de hierboven genoemde verschillen zo verschillend zijn, dat de regels

<sup>5</sup> Dit geldt evenzeer voor de kwalitatieve analyse in deelonderzoek (3).

<sup>6</sup> Zie in het bijzonder de buitenlandse ontwikkelingen genoemd onder de verantwoording van het werk van de commissie uit de Code 2003 en Commissie Frijns (2008), p. 32-35.

<sup>7</sup> Zie voor het huidige recht onder andere art. 2:140 lid 2 BW en HR 13 juli 2007, NJ 2007, 434 (ABN AMRO).

<sup>8</sup> Timmerman (2009).

<sup>9</sup> Zie in dit verband ook par. 172 Companies Act 2006.

daarmee in werkelijkheid een andere betekenis hebben. Dit wordt ook wel aangeduid als het onderscheid tussen *'law in the books'* en *'law in action'*. Dit onderscheid dient bij de inhoudsanalyse van de Code 2008 met de corporate governance codes uit het Verenigd Koninkrijk en Duitsland in gedachten te worden gehouden.

Naast de externe vergelijking vindt ook een interne rechtsvergelijking plaats met de Code Banken. Hierbij dient in ogenschouw genomen te worden dat de Code Banken een ander toepassingsbereik heeft dan de Code 2008.<sup>10</sup> De Code Banken is alleen van toepassing op banken, waarbij het zowel kan gaan om beursgenoteerde als niet-beursgenoteerde banken.

Verder is een aanvullende rol weggelegd voor interviews met experts. Aan enkele experts vanuit de markt is gevraagd aan welke criteria een zelfevaluatie dient te voldoen.<sup>11</sup>

Met betrekking tot het (rechtsvergelijkende) literatuuronderzoek merken wij ten slotte nog op dat gekozen is voor literatuur met een praktische insteek. Dit vloeit voort uit de formulering van de onderzoeksvragen voor het kwalitatieve deel.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Zie voor het toepassingsbereik punt 2 van de preambule van de Code Banken, waarin onder meer is gesteld: 'De Code Banken is van toepassing op alle banken die beschikken over een bankvergunning verleend op grond van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen activiteiten in Nederland of in een andere lidstaat en of de activiteiten al dan niet door middel van een bijkantoor worden verricht. (...).'

<sup>11</sup> De uitkomsten van de interviews worden in paragraaf 5 behandeld.

<sup>12</sup> Zie voor een theoretische benadering Debus (2010).

## 2 Bevindingen

### 2.1 Kwantitatieve deel

#### 2.1.1 Melding evaluatie RvC, commissies, leden en voorzitter

Tabel 2.1 toont in hoeverre in de jaarverslagen<sup>13</sup> melding is gemaakt van de evaluatie van het eigen functioneren van de RvC als geheel, van de afzonderlijke commissies, van de individuele commissarissen en van de voorzitter. Evenals in 2009 vermelden vrijwel alle onderzochte vennootschappen (96) dat de RvC zijn eigen functioneren heeft geëvalueerd. Het nalevingpercentage van de evaluatiemelding is licht gestegen van 93 procent in 2009 naar 95 procent in 2010.<sup>14</sup>

Eén AMX-fonds maakt geen melding van de evaluatie van de RvC als geheel, maar meldt wel dat het functioneren van de commissies is geëvalueerd. De RvC van één AScX-fonds meldt dat hij in de loop van 2010 zijn eigen functioneren niet heeft besproken, zonder hierop een nadere toelichting te geven.<sup>15</sup> Drie lokale fondsen wijken af van de Code zonder dit expliciet toe te lichten. Dit betreft een vennootschap met een one-tier board, een vennootschap waarvan de RvC pas eind 2010 is ingesteld en een vennootschap die wel aangeeft dat de RvC adequaat is samengesteld, zonder een expliciete evaluatiemelding te doen. Bij deze laatste vennootschap bestaat de RvC bovendien uit twee leden.

**Tabel 2.1**  
**Evaluatiemelding**

| <b>Bpb III.1.7</b>                              | <b>AEX</b> | <b>AMX</b> | <b>AScX</b> | <b>Lokaal</b> | <b>Totaal</b> |
|---|------------|------------|-------------|---------------|---------------|
| Aantal fondsen                                  | 20         | 24         | 21          | 36            | 101           |
| Evaluatiemelding RvC als geheel                 | 20         | 23         | 20          | 33            | 96            |
| Evaluatiemelding afzonderlijke commissies       | 15         | 17         | 10          | 6             | 48            |
| Niet van toepassing (geen commissies ingesteld) | 0          | 2          | 3           | 21            | 26            |
| Evaluatiemelding individuele commissarissen     | 17         | 19         | 13          | 15            | 64            |
| Afzonderlijke melding evaluatie voorzitter      | 4          | 3          | 0           | 2             | 9             |

<sup>13</sup> De vindplaats wordt in dit deelonderzoek ruimer opgevat dan enkel het RvC-verslag.

<sup>14</sup> Het percentage voor 2009 is gebaseerd op tabel 4.46 uit het onderzoek over boekjaar 2009. In 92 van de 99 jaarverslagen over 2009 wordt door RvC's melding gemaakt van de evaluatie van hun eigen functioneren. Hierbij past de kanttekening dat de samenstelling van de steekproef over 2010 enigszins verschilt van die over 2009.

<sup>15</sup> Dit fonds heeft ook in boekjaar 2009 geen evaluatie verricht, zonder daarvan de reden te vermelden.



Net iets minder dan de helft van alle onderzochte vennootschappen (48) maakt melding van een evaluatie van de afzonderlijke commissies. Daarbij moet worden aangetekend dat 26 vennootschappen geen commissies hebben ingesteld. Dit komt vooral veel voor bij de lokale fondsen. Voor deze fondsen is het instellen van afzonderlijke commissies minder zinvol, vanwege de geringe omvang van de RvC. Ten opzichte van 2009 kan een toename worden waargenomen in het melden van de evaluatie van de afzonderlijke commissies, van 57 procent in 2009 naar 64 procent in 2010.<sup>16</sup>

Evenals over 2009, is over 2010 in het merendeel van de gevallen (64) melding gemaakt van een evaluatie van individuele commissarissen. Opmerkelijk is dat het nalevingspercentage is afgenomen van 74 procent in 2009 naar 64 procent in 2010.<sup>17</sup> De lokale fondsen zijn met name verantwoordelijk voor deze afname. In het onderzoek over boekjaar 2009 werd hierover al opgemerkt dat het zo is dat raden van commissarissen van lokale fondsen kleiner in omvang zijn, waardoor zij een zelfevaluatie wellicht minder noodzakelijk achten.

Over boekjaar 2010 is ook onderzocht of afzonderlijk melding wordt gemaakt van de evaluatie van de voorzitter van de RvC. In negen gevallen wordt afzonderlijk melding gemaakt van de evaluatie van de voorzitter. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat deze melding niet verplicht is op grond van de Code 2008. Bij de interpretatie van de afzonderlijke evaluatiemelding van de voorzitter dient overigens bedacht te worden dat het functioneren van de voorzitter ook meegenomen kan worden bij het functioneren van de RvC als geheel en bij het functioneren van de individuele commissarissen.

In algemene zin kan gesteld worden dat de naleving van de evaluatiebepaling afneemt naar fondsomvang; AEX-vennootschappen maken het vaakst melding van de evaluatie van de RvC en lokale fondsen het minst vaak.

### **2.1.2 Melding evaluatiewijze RvC, commissies, leden en voorzitter**

Tabel 2.2 laat zien dat minder vaak melding wordt gemaakt van de wijze waarop de evaluatie heeft plaatsgevonden, zeker als dit in samenhang wordt gezien met het aantal fondsen dat wel melding maakt van het feit dat een evaluatie heeft plaatsgevonden. Van de in totaal 96 fondsen die melding hebben gemaakt van de evaluatie van het functioneren van de RvC, noemen 40 vennootschappen de wijze waarop deze evaluatie heeft plaatsgevonden. De overige 56 fondsen geven geen nadere toelichting op de evaluatiewijze van de RvC. In deze gevallen wordt gesteld dat de RvC 'zijn eigen functioneren heeft besproken', dat het functioneren van de RvC 'tijdens een vergadering aan de orde is geweest' en opmerkingen van gelijke strekking.

---

<sup>16</sup> Bij het berekenen van deze percentages is gecorrigeerd voor de fondsen die geen commissies hebben ingesteld. Het percentage over 2009 is gebaseerd op tabel 4.48 uit het onderzoek over boekjaar 2009. Uit deze tabel hebben wij afgeleid dat 41 van de 72 vennootschappen die commissies hebben ingesteld, melding hebben gemaakt van de evaluatie van deze commissies. Voor boekjaar 2010 geldt dat 48 van de 75 vennootschappen die commissies hebben ingesteld, melding maken van de evaluatie van deze commissies. Zie voetnoot 14 voor een kanttekening bij de vergelijking van deze percentages.

<sup>17</sup> Het percentage over 2009 is gebaseerd op tabel 4.48 uit het onderzoek over boekjaar 2009. Uit deze tabel hebben wij afgeleid dat 73 van de in totaal 99 vennootschappen in 2009 melding hebben gemaakt van de evaluatie van individuele commissarissen. Zie kanttekening voetnoot 14.

**Tabel 2.2**  
**Evaluatiewijze**

| <b>Bpb III.1.7</b>                              | <b>AEX</b> | <b>AMX</b> | <b>AScX</b> | <b>Lokaal</b> | <b>Totaal</b> |
|---|------------|------------|-------------|---------------|---------------|
| Aantal fondsen                                  | 20         | 24         | 21          | 36            | 101           |
| Evaluatiewijze RvC als geheel                   | 18         | 12         | 6           | 4             | 40            |
| Evaluatiewijze afzonderlijke commissies         | 14         | 9          | 4           | 2             | 29            |
| Niet van toepassing (geen commissies ingesteld) | 0          | 2          | 3           | 21            | 26            |
| Evaluatiewijze individuele commissarissen       | 15         | 9          | 5           | 4             | 33            |
| Afzonderlijk melding evaluatiewijze voorzitter  | 4          | 2          | 0           | 1             | 7             |

Wel kan een toename in het melden van de evaluatiewijze worden waargenomen ten opzichte van boekjaar 2009. In 2009 werd in 35 procent van alle gevallen melding gemaakt van de evaluatiewijze, terwijl dit in 2010 is opgelopen tot 40 procent.<sup>18</sup> Het relatief lage nalevingspercentage kan mogelijk verklaard worden door het feit dat het melden van de evaluatiewijze in de Code 2008 als nieuw vereiste is toegevoegd aan Bpb III.1.7 ten opzichte van de oorspronkelijke tekst uit de Code van 2003. Bovendien zou beargumenteerd kunnen worden dat met de melding dat de RvC zijn functioneren tijdens een vergadering heeft besproken (of woorden van gelijke strekking) formeel aan de Code is voldaan. Deze 'informele' evaluatiewijze is evenals in het onderzoek over boekjaar 2009 niet gecodeerd als 'evaluatievermeld', omdat dan geen vergelijking in de tijd gemaakt zou kunnen worden en bovendien het verschil tussen de evaluatiemelding en evaluatiewijze zou vervagen. Hiermee wordt overigens geen waardeoordeel gegeven over de kwaliteit van de evaluatie. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat raden van commissarissen een kritische reflectie op het functioneren van de commissarissen hebben uitgevoerd, zonder (of beperkt) verantwoording af te leggen over de wijze waarop de evaluatie heeft plaatsgevonden.

Een opvallende bevinding is dat bij zeven van de negen vennootschappen die afzonderlijk melding maken van de evaluatie van de voorzitter ook wordt gemeld op welke wijze de evaluatie is geschied. Bij twee AEX-fondsen met een one-tier board is bij de evaluatie van de voorzitter een rol weggelegd voor de *senior independent director*, op wiens rol en positie wij in het rechtsvergelijkende deel van dit deelonderzoek nog terugkomen. Bij het merendeel van de overige fondsen die melding maken van evaluatiewijze van de voorzitter, is de vicevoorzitter betrokken bij de evaluatie van de voorzitter en is het functioneren van de voorzitter één van de onderdelen van de vragenlijst.

De zeven vennootschappen die melding maken van de evaluatiewijze van de voorzitter, hebben allen een '+' of '++' waardering gekregen bij de kwalitatieve analyse (zie de resultaten van vraag (i) van het kwalitatieve deel). Zij gaan in het RvC-verslag zowel in op de uitkomsten van de evaluatie (voornaamste conclusies en/of follow-up) als op de evaluatie van de voorzitter, hoewel dit beide op grond van de Code 2008 niet verplicht is.

<sup>18</sup> Het percentage voor 2009 is berekend op basis van tabel 4.47 uit het onderzoek over boekjaar 2009. Uit deze tabel hebben wij opgemaakt dat in 2009 in 35 van de 99 vennootschappen melding wordt gemaakt van de evaluatiewijze. Zie wederom voor een kanttekening voetnoot 14.

### 2.1.3 Evaluatiewijze en afwezigheid van bestuur

Tabel 2.3 geeft een overzicht van de wijze waarop de evaluatie van de RvC heeft plaatsgevonden. In panel A van de tabel wordt uiteengezet op welke wijze de evaluatie van de RvC heeft plaatsgevonden. Globaal kan een onderscheid gemaakt worden tussen twee manieren waarop de RvC zijn eigen functioneren kan evalueren: (i) zelfevaluatie of (ii) evaluatie door een externe partij. Uit tabel 2.3 volgt dat in 2010 drie vennootschappen gebruik hebben gemaakt van een externe partij bij de evaluatie van de RvC. Deze vennootschappen zijn alle drie opgenomen in de AMX-index. Ten opzichte van 2009 zijn er dit jaar meer vennootschappen die gebruikmaken van een externe evaluatie. In 2009 was er één (AMX-)fonds dat gebruik heeft gemaakt van een externe adviseur bij de evaluatie van de RvC. Naast de drie vennootschappen die in 2010 een externe evaluatie van de RvC hebben uitgevoerd, zijn er drie AEX-fondsen en één AMX-fonds die in het RvC-verslag melden dat zij in 2011 een externe adviseur zullen inschakelen bij de evaluatie van het functioneren van de RvC. Dit houdt verband met het cyclische karakter van de externe evaluatie. Over het algemeen vindt één keer in de zoveel jaar een externe evaluatie plaats.

De meest gebruikte technieken voor een zelfevaluatie zijn (i) het bespreken van de uitkomsten van een *schriftelijke enquête* onder de leden, waarin een oordeel gegeven moet worden over het eigen functioneren, het functioneren van de medeleden en de commissies en (ii) het bespreken van de uitkomsten van een reeks *bilaterale gesprekken* die de voorzitter van de RvC of een aparte commissie met de individuele leden heeft gevoerd.

De eerste variant kwam in 2010 in totaal 32 keer voor. Dit is een duidelijke toename ten opzichte van 2009, toen twintig keer een schriftelijke enquête werd gemeld. Evenals in 2009 vormen AEX-vennootschappen de helft van alle meldingen van een schriftelijke enquête.

De tweede variant van de zelfevaluatie komt voor bij vijftien vennootschappen. In 2009 vonden bij twaalf vennootschappen bilaterale gesprekken plaats, waarvan evenals in 2010 negen keer bij AEX-vennootschappen.

Een combinatie van een schriftelijke enquête en bilaterale gesprekken kwam tien keer voor, waaronder bij zeven van de voornoemde AEX-fondsen.

De algemene conclusie die in 2009 werd getrokken dat de mate van zelfevaluatie (of althans de verslaglegging daarvan) het meest uitgebreid is binnen de AEX- en AMX-fondsen kan ook voor boekjaar 2010 onderschreven worden. Bij de lokale fondsen en in mindere mate ook bij de AScX-fondsen is de verslaglegging van de wijze waarop de evaluatie heeft plaatsgevonden summierder. Bij deze fondsen wordt vaker volstaan met de mededeling dat 'het functioneren tijdens een plenaire vergadering is besproken'. De indruk bestaat dat vooral bij de kleinere fondsen de evaluatie op een minder formele wijze plaatsvindt, door in plaats van een vragenlijst of één-op-één gesprekken tijdens een collectieve vergadering het functioneren van de RvC aan de orde te stellen.

**Tabel 2.3**  
**Specifieke componenten en evaluatiewijze**

| <b>Bpb III.1.7</b>         | <b>AEX</b> | <b>AMX</b> | <b>AScX</b> | <b>Lokaal</b> | <b>Totaal</b> |
|----------------------------|------------|------------|-------------|---------------|---------------|
| Aantal fondsen             | 20         | 24         | 21          | 36            | 101           |
| <b>Panel A</b>             |            |            |             |               |               |
| Evaluatiewijze bekend      | 18         | 12         | 6           | 4             | 40            |
| Schriftelijke enquête      | 16         | 6          | 6           | 4             | 32            |
| Bilaterale gesprekken      | 9          | 4          | 0           | 2             | 15            |
| Externe evaluatie          | 0          | 3          | 0           | 0             | 3             |
| <b>Panel B</b>             |            |            |             |               |               |
| In afwezigheid van bestuur | 13         | 18         | 15          | 24            | 70            |
| Onduidelijk                | 4          | 6          | 5           | 9             | 24            |
| Niet van toepassing        | 2          | 0          | 1           | 3             | 6             |

Panel B van de tabel geeft weer in hoeverre de evaluatie heeft plaatsgevonden in afwezigheid van het bestuur. In het overgrote deel van de gevallen vindt de evaluatie plaats in afwezigheid van het bestuur. Bij in totaal 24 vennootschappen blijft in het midden of het bestuur aanwezig is geweest bij de evaluatie van de RvC. Deze fondsen maken hiervan geen melding of melden bijvoorbeeld dat een vergadering deels in aanwezigheid en deels buiten aanwezigheid van het bestuur heeft plaatsgehad, zonder daarbij te vermelden of het deel dat betrekking heeft op de evaluatie van de RvC buiten aanwezigheid van het bestuur heeft plaatsgehad.

In zes gevallen is in de tabel vermeld dat deze variabele niet van toepassing is. Dit geldt voor twee AEX-vennootschappen met een one-tier board, voor één AScX-fonds dat expliciet heeft gemeld dat in 2010 geen evaluatie heeft plaatsgevonden en voor drie lokale fondsen, waarvan één met een one-tier board en twee andere fondsen die geen melding maken van de evaluatie .

Bij één AEX-fonds wordt expliciet vermeld dat de CEO aanwezig is geweest bij de vergadering over het functioneren van de commissarissen. Hoewel dit in strijd is met Bpb III.1.7, wordt hierover geen verantwoording afgelegd.

### 2.1.4 Uitkomsten evaluatie

De vierde tabel van dit deelonderzoek toont in hoeverre de onderzochte vennootschappen melding maken van de uitkomsten van de evaluatie, waarbij een onderscheid is gemaakt tussen het melden van de voornaamste conclusies van de evaluatie en het melden van een follow-up van de evaluatie.

**Tabel 2.4**  
**Uitkomsten evaluatie**

| <b>Bpb III.1.7</b>                       | <b>AEX</b> | <b>AMX</b> | <b>AScX</b> | <b>Lokaal</b> | <b>Totaal</b> |
|--|------------|------------|-------------|---------------|---------------|
| Aantal fondsen                           | 20         | 24         | 21          | 36            | 101           |
| Melding voornaamste conclusies evaluatie | 9          | 12         | 9           | 6             | 36            |
| Melding follow-up evaluatie              | 8          | 3          | 4           | 1             | 16            |

De belangrijkste conclusies van de evaluatie van het functioneren van de RvC worden bij 36 vennootschappen vermeld, terwijl in 16 gevallen melding wordt gemaakt van een follow-up van de evaluatie. Bij het lagere aantal follow-up meldingen dient te worden aangetekend dat in veel gevallen de conclusies van de evaluatie die in het RvC-verslag worden gedeeld geheel positief van aard zijn. In die gevallen lijkt een follow-up overbodig. Dat in het RvC-verslag enkel positieve conclusies gemeld worden, kan te maken hebben met de betrouwbaarheid van de resultaten. Daarnaast past hier wederom de opmerking dat RvC's op grond van Bpb III.1.7 ook niet verplicht zijn melding te doen van de conclusies en follow-up van de evaluatie.

In elf verslagen worden zowel de voornaamste conclusies als de follow-up van de evaluatie vermeld. Hieruit kan afgeleid worden dat in 41 verslagen de voornaamste conclusies en/of de follow-up van de evaluatie zijn terug te vinden.<sup>19</sup>

## 2.2 Kwalitatieve analyse

Tabel 2.5 geeft een overzicht van de uitkomsten van een kwalitatieve analyse van de evaluatie van het functioneren van de RvC. Een '+' waardering wordt toegekend als meer informatie over de evaluatie wordt verstrekt dan de Code 2008 strikt genomen vereist, bijvoorbeeld over het evalueren van de voorzitter, de onderwerpen of doelstellingen van de evaluatie, de uitkomsten of een eventuele follow-up. Een '++' waardering wordt gegeven als enkele specifieke gevolgtrekkingen nader worden omschreven. Er wordt pas een '+' of '++' waardering toegekend als in ieder geval aan de eisen van de Code is voldaan. Om een voorbeeld te geven. Als de evaluatiewijze niet vermeld is, maar wel enkele conclusies van de evaluatie worden omschreven, is geen '+' waardering toegekend. Het onderscheid tussen '+' en '++' verduidelijken wij hieronder aan de hand van voorbeelden van relevante passages uit de RvC-verslagen.

In totaal is de verslaglegging van de uitkomsten van de evaluatie tien keer met '+' beoordeeld en negen keer met '++'. Dit houdt in dat in bijna 20 procent van alle gevallen de evaluatie in het RvC-verslag uitgebreider wordt besproken dan op grond van de Code 2008 wordt verlangd. Van de

<sup>19</sup> De optelsom van 36 en 16 vennootschappen, minus de elf vennootschappen die zowel de belangrijkste conclusies als de follow-up melden.

vennootschappen waarvan de evaluatiewijze bekend is, is in bijna de helft van de gevallen een ‘+’ waardering gegeven.

**Tabel 2.5**  
**Kwalitatieve analyse evaluatie**

|                                | AEX | AMX | AScX | Lokaal | Totaal |
|--------------------------------|-----|-----|------|--------|--------|
| Aantal fondsen                 | 20  | 24  | 21   | 36     | 101    |
| Kwalitatieve analyse evaluatie |     |     |      |        |        |
| +                              | 6   | 2   | 1    | 1      | 10     |
| ++                             | 3   | 4   | 2    | 0      | 9      |

### 2.3 De rol van de evaluatie bij de redengeving voor vertrek

In paragraaf 2.6 van deelonderzoek (1) is de redengeving voor vertrek van commissarissen geanalyseerd. De evaluatie van het functioneren van de RvC wordt bij geen enkele aftredende commissaris genoemd als de reden voor vertrek. Overigens betekent dit niet dat de evaluatie geen rol speelt bij het vertrek van commissarissen. Zie bijvoorbeeld de laatste geciteerde passage in paragraaf 5.

In ruimere zin lijkt de evaluatie van het functioneren van de RvC wel te worden aangewend bij het maken van keuzes in de samenstelling van de RvC als geheel of in de samenstelling van de commissies. De RvC van een AScX-fonds heeft bijvoorbeeld naar aanleiding van de evaluatie besloten de RvC uit te breiden met twee nieuwe leden. De RvC van een ander AScX-fonds heeft naar aanleiding van de evaluatie besloten de samenstelling van de commissies te wijzigen. Daarnaast zijn er ook vennootschappen geweest die de commissies of de RvC als geheel hebben verkleind.

## 3 Rechtsvergelijking

### 3.1 Geschiedenis van de evaluatiebepalingen in de Code

De formulering van de evaluatiebepaling (Bpb III.1.7) is in de Code 2008 aangepast ten opzichte van de oorspronkelijke bepaling uit de Code 2003. In de Code 2003 wordt in Bpb III.1.7 nog niet gesproken over 'evaluatie'.<sup>20</sup> De oorspronkelijke bepaling sluit af met de zin dat '[v]an het houden van deze besprekingen melding [wordt] gemaakt in het verslag van de raad van commissarissen'. Deze zin is in de Code 2008 vervangen door: 'Het verslag van de raad van commissarissen vermeldt op welke wijze de evaluatie van de raad van commissarissen, de afzonderlijke commissies, en de individuele commissarissen heeft plaatsgevonden.' De toevoeging dat afzonderlijke commissies geëvalueerd dienen te worden, is ook nieuw ten opzichte van de Code 2003.

In het voorstel van de Commissie Frijns (2008) over de evaluatie en actualisering van de Code was in Bpb III.1.7 bovendien de zinsnede 'desgewenst met een externe adviseur' toegevoegd.<sup>21</sup> Deze toevoeging heeft de uiteindelijke formulering van Bpb III.1.7 in de Code 2008 echter niet gehaald.

De Commissie Frijns (2008) noemt de evaluatie 'een buitengewoon nuttig instrument'.<sup>22</sup> Het doel van de evaluatie is 'een kritische reflectie op het functioneren van de commissarissen'. Volgens de Commissie Frijns (2008) kan de evaluatie bijdragen aan de kwaliteit van het functioneren van de RvC en kan zij eraan bijdragen dat bij het (her)benoemen van commissarissen de juiste keuzes worden gemaakt met betrekking tot de diversiteit in de samenstelling van de RvC. De rol van de evaluatie bij de redengeving voor vertrek wordt door de Commissie Frijns niet genoemd.

Bpb III.4.4, over de rol van de vicevoorzitter bij de evaluatie van de voorzitter, is geheel nieuw ten opzichte van de Code 2003. In verschillende andere landen (waaronder het Verenigd Koninkrijk) kent men de figuur van de *senior independent director* (SID) die kan worden aangesproken op het functioneren van de voorzitter. De Monitoring Commissie (2008) heeft opgemerkt dat voor de evaluatie de vicevoorzitter<sup>23</sup> de rol van de SID zou moeten kunnen vervullen.

In het vervolg van deze paragraaf wordt de evaluatiebepaling uit de Code 2008 vergeleken met relevante bepalingen uit de Nederlandse Code Banken, de Britse Corporate Governance Code en de Duitse Corporate Governance Code.

### 3.2 Code Banken

De Code Banken is op 9 september 2009 door het bestuur van de Nederlandse Vereniging van Banken vastgesteld en per 1 januari 2010 van kracht. Evenals de Code 2008 kan de Code Banken worden aangemerkt als een vorm van zelfregulering met een wettelijke verankering.<sup>24</sup> De Code Banken is van toepassing op alle banken waaraan op grond van de Wft een bankvergunning is verleend.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Het woord evaluatie wordt in de Code 2003 echter al wel gebruikt in Principe III.4, waarin opgemerkt wordt dat de voorzitter van de RvC 'de evaluatie van de raad van commissarissen initieert'.

<sup>21</sup> Commissie Frijns (2008), p. 14.

<sup>22</sup> Commissie Frijns (2008), p. 66-67.

<sup>23</sup> Vgl. Bpb III.4.1(f).

<sup>24</sup> De Code Banken is op 1 juni 2010, met terugwerkende kracht tot 1 januari 2010, bij AMvB aangewezen als gedragscode in de zin van art. 2:391 lid 5 BW.

<sup>25</sup> Zie punt 2 van de preambule van de Code Banken.

De Code Banken is opgesteld op basis van het rapport 'Naar herstel van vertrouwen' van de Adviescommissie Toekomst Banken (Commissie Maas). De Commissie Maas stelt in haar rapport dat '[e]en cultuur van openheid binnen de Raad van Commissarissen en tussen de Raad van Commissarissen en de Raad van Bestuur en het elkaar onderling blijven uitdagen noodzakelijke voorwaarden [zijn] voor het adequaat functioneren van de Raad van Commissarissen.'<sup>26</sup>

De belangrijkste aanbeveling die de Commissie Maas in dit verband doet, is aanbeveling 1.8:

*Naast de jaarlijkse evaluatie van het eigen functioneren dient eens in de drie jaar onder externe begeleiding het functioneren van de Raad van Commissarissen en zijn leden te worden beoordeeld. De betrokkenheid van de leden van de Raad van Commissarissen en de cultuur van openheid binnen de Raad van Commissarissen en naar de Raad van Bestuur toe dienen deel uit te maken van deze evaluatie.*

Deze aanbeveling is grotendeels overgenomen in de Code Banken onder principe 2.1.10<sup>27</sup>:

*2.1.10 Naast de jaarlijkse evaluatie van het eigen functioneren van de raad van commissarissen wordt dit functioneren eens in de drie jaar onder onafhankelijke begeleiding geëvalueerd. De betrokkenheid van ieder lid van de raad van commissarissen, de cultuur binnen de raad van commissarissen en de relatie tussen de raad van commissarissen en de raad van bestuur maken deel uit van deze evaluatie.*

Bij dit principe wordt uitgegaan van de gangbare praktijk van een jaarlijkse evaluatie door de raad van commissarissen van het eigen functioneren. Evenals bij de Code 2008, is ook bij de Code Banken de aanbevolen 'externe begeleiding' niet in de definitieve tekst opgenomen. Principe 2.1.10 spreekt van 'onafhankelijke begeleiding'. In de toelichting bij dit principe wordt uiteengezet wat hieronder verstaan dient te worden:

*De begeleiding van de in dit principe bedoelde evaluatie van het functioneren van de raad van commissarissen behoeft niet in alle gevallen extern plaats te vinden, maar kan in voorkomend geval ook interne begeleiding inhouden. Voorwaarde voor interne begeleiding is wel dat die – evenals externe begeleiding – onafhankelijk van de raad van commissarissen plaatsvindt.*

Concluderend kan gesteld worden dat de Code Banken op twee punten verder gaat dan de Code 2008. Ten eerste door het eisen van een driejaarlijkse evaluatie onder onafhankelijke begeleiding. De evaluatie onder onafhankelijke begeleiding kan gezien worden als een tussenvorm tussen enerzijds een zelfevaluatie en anderzijds een evaluatie onder externe begeleiding. Deze vorm heeft als voordeel dat de directe kosten van de evaluatie voor de vennootschap lager kunnen blijven dan bij een evaluatie onder begeleiding van een extern consultancy bureau. Door het stellen van de voorwaarde dat de interne (dan wel externe) begeleiding onafhankelijk van de raad van commissarissen plaatsvindt, wordt beoogd dat met voldoende distantie naar het functioneren van de RvC gekeken wordt. De vraag die vervolgens rijst, is wie de rol van onafhankelijke (interne) begeleider op zich kan nemen. Wie is binnen de vennootschap voldoende toegerust om deze rol op zich te nemen? Op deze vraag komen wij nog terug.

<sup>26</sup> Commissie Maas (2009), p. 12.

<sup>27</sup> Daarnaast wordt in principe 2.1.9 van de Code Banken verwezen naar de jaarlijkse evaluatie van de raad van commissarissen ten aanzien van de permanente educatie.



Een tweede punt waarop de Code Banken in de evaluatiebepaling verder gaat dan de Code 2008 is bij het voorschrijven van enkele onderwerpen die deel uit dienen te maken van de evaluatie: betrokkenheid van de leden van de RvC en een cultuur van openheid.

### 3.3 Britse Corporate Governance Code

De Britse Corporate Governance Code ('*UK Corporate Governance Code*') is voor het laatst herzien door de Financial Reporting Council (FRC) in mei 2010 en is van toepassing op boekjaren die beginnen op of na 29 juni 2010. Deze code werd tot voor kort aangeduid als de Combined Code. De belangrijkste bepaling over de evaluatie van het functioneren van de board luidt als volgt:

#### **B.6 Evaluation**

##### **Main Principle**

**The board should undertake a formal and rigorous annual evaluation of its own performance and that of its committees and individual directors.**

##### **Supporting Principles**

The chairman should act on the results of the performance evaluation by recognising the strengths and addressing the weaknesses of the board and, where appropriate, proposing new members be appointed to the board or seeking the resignation of directors.

Individual evaluation should aim to show whether each director continues to contribute effectively and to demonstrate commitment to the role (including commitment of time for board and committee meetings and any other duties).

##### **Code Provisions**

**B.6.1** The board should state in the annual report how performance evaluation of the board, its committees and its individual directors has been conducted.

**B.6.2** Evaluation of the board of FTSE 350 companies should be externally facilitated at least every three years. A statement should be made available of whether an external facilitator has any other connection with the company.

**B.6.3** The non-executive directors, led by the senior independent director, should be responsible for performance evaluation of the chairman, taking into account the views of executive directors.

De meest in het oog springende wijziging in de Britse Code ten opzichte van de vorige versie (juni 2008) is bepaling B.6.2, die stelt dat de evaluatie bij FTSE 350-vennootschappen<sup>28</sup> eens in de drie jaar door een externe '*facilitator*' uitgevoerd moet worden. De FRC heeft daarbij oog voor de kosten die het naleven van deze bepaling met zich mee kan brengen.<sup>29</sup> Opgemerkt wordt dat de hoogte van de kosten van de externe evaluatie aanzienlijk kan variëren afhankelijk van de gekozen vorm. Hier wordt tegenover gesteld dat als gevolg van de evaluatie de kans op een effectief toezicht toeneemt. Indien dit leidt tot een betere lange termijn financiële performance van de vennootschap, zullen de baten de

<sup>28</sup> FTSE staat voor Financial Times Stock Exchange. De FTSE 350 index is een combinatie van de FTSE 100 en de FTSE 250 en bevat de 350 grootste fondsen (marktwaarde gewogen) genoteerd aan de London Stock Exchange.

<sup>29</sup> FRC (2010), p. 20.

kosten ruim overstijgen. De FRC stelt echter ook vast dat het effect op de financiële performance onmogelijk te kwantificeren is.

Een ander belangrijk of zelfs doorslaggevend gezichtspunt van de FRC om de externe evaluatie te beperken tot FTSE 350-vennootschappen, is de beperkte beschikbaarheid van aanbieders van externe evaluatie-diensten.<sup>30</sup>

Tussen de formulering van de evaluatiebepalingen in de Nederlandse en Britse Code zijn duidelijk parallellen te trekken. De in de Code 2008 toegevoegde zin over het in het RvC-verslag melden van de wijze waarop de evaluatie van de raad van commissarissen, de afzonderlijke commissies, en de individuele commissarissen heeft plaatsgevonden, lijkt sterk op bepaling B.6.1 uit de Britse Code. De in de Code 2008 toegevoegde bepaling III.4.4, over het functioneren van de voorzitter, lijkt onder andere geïnspireerd te zijn op bepaling B.6.3. Dit is ook niet verwonderlijk, nu de Commissie Frijns (2008) expliciet verwijst naar de evaluatiebepalingen uit de Britse Combined Code.<sup>31</sup>

De Britse Code gaat op een aantal punten verder dan de Code 2008. Ten eerste wordt gesteld dat de jaarlijkse evaluatie op een formele en strikte wijze ('formal and rigorous annual evaluation') uitgevoerd dient te worden. Een informele evaluatie die veel voorkomt bij Nederlandse lokale fondsen ('tijdens een vergadering besproken'), volstaat derhalve niet op grond van de Britse Code.

Ten tweede zijn de bewoordingen in de Britse Code minder vrijblijvend dan in de Code 2008. In de Code 2008 wordt gesproken van 'conclusies die [aan de evaluatie] moeten worden verbonden'. In de toelichting op Bpb III.1.7 wordt vermeld dat de evaluatie 'eraan [kan] bijdragen dat bij de voorbereiding van de (her)benoeming van een commissaris of een bestuurder de juiste keuzes worden gemaakt'. De Britse Code is scherper geformuleerd door op te merken dat de voorzitter de resultaten van de evaluatie serieus dient te nemen en ernaar dient te handelen. Expliciet wordt in de Britse Code vermeld dat dit kan inhouden dat nieuwe leden benoemd worden of zittende leden af moeten treden.

Ten derde gaat de Britse Code verder dan de Code 2008 door een driejaarlijkse externe evaluatie verplicht te stellen voor FTSE 350-fondsen. Dit houdt in dat Small Caps expliciet van deze verplichting zijn uitgesloten. Een interessante toevoeging aan deze bepaling is dat, om eventuele belangenverstrengeling transparant te maken, gemeld dient te worden of de externe *facilitator* andere banden heeft met de onderneming.

In aanvulling op de Britse Code heeft de FRC in maart 2011 nadere richtlijnen gepubliceerd ten behoeve van de effectiviteit van de board.<sup>32</sup> De evaluatie van de board neemt een prominente plaats in dit document in. Een aparte paragraaf is gewijd aan de evaluatie. Daarnaast keert de evaluatie ook terug bij andere onderwerpen, zoals bij de rol van de voorzitter en de *senior independent director*.

De richtlijnen geven bovendien een opsomming van de onderwerpen die in de evaluatie terug kunnen komen:

**5.5.** Whether facilitated externally or internally, evaluations should explore how effective the board is as a unit, as well as the effectiveness of the contributions made by individual directors. Some areas which may be considered, although they are neither prescriptive nor exhaustive, include:

- the mix of skills, experience, knowledge and diversity on the board, in the context of the challenges facing the company;
- clarity of, and leadership given to, the purpose, direction and values of the company;

---

<sup>30</sup> FRC (2011), p. 6.

<sup>31</sup> Commissie Frijns (2008), p. 67.

<sup>32</sup> FRC (2011).

- succession and development plans;
- how the board works together as a unit, and the tone set by the chairman and the CEO;
- key board relationships, particularly chairman/CEO, chairman/senior independent director, chairman/company secretary and executive/non-executive;
- effectiveness of individual non-executive and executive directors;
- clarity of the senior independent director's role;
- effectiveness of board committees, and how they are connected with the main board;
- quality of the general information provided on the company and its performance;
- quality of papers and presentations to the board;
- quality of discussions around individual proposals;
- process the chairman uses to ensure sufficient debate for major decisions or contentious issues;
- effectiveness of the secretariat;
- clarity of the decision processes and authorities;
- processes for identifying and reviewing risks; and
- how the board communicates with, and listens and responds to, shareholders and other stakeholders.<sup>33</sup>

Wat opvalt aan paragraaf 5.5 van de richtlijnen van de FRC is dat de opsomming van de onderwerpen van de evaluatie indicatief en niet-uitputtend is ('*neither prescriptive, nor exhaustive*'). Dit is een verschil met de Code Banken, waar in principe 2.1.10 wel een aantal onderwerpen worden opgesomd die verplicht in de evaluatie opgenomen dienen te worden. Overigens zijn de onderwerpen die in de Code Banken worden genoemd ook niet uitputtend bedoeld. Het niet verplicht voorschrijven van onderwerpen van de evaluatie heeft als voordeel dat aangesloten kan worden bij de actualiteit en de ontwikkelingsfase van de RvC. Dat biedt meer ruimte voor maatwerk.<sup>34</sup>

Tot slot van deze paragraaf wordt aandacht besteed aan de evaluatie van het functioneren van de voorzitter. Het Verenigd Koninkrijk kent een *senior independent director* (SID) die fungeert als klankbord voor de voorzitter en – indien nodig – als aanspreekpunt voor de overige leden. De SID leidt ook de evaluatie van het functioneren van de voorzitter:

**A.4.1** The board should appoint one of the independent non-executive directors to be the senior independent director to provide a sounding board for the chairman and to serve as an intermediary for the other directors when necessary. The senior independent director should be available to shareholders if they have concerns which contact through the normal channels of chairman, chief executive or other executive directors has failed to resolve or for which such contact is inappropriate.

**A.4.2** The chairman should hold meetings with the non-executive directors without the executives present. Led by the senior independent director, the non-executive directors should meet without the chairman present at least annually to appraise the chairman's performance and on such other occasions as are deemed appropriate.

Naast deze bepalingen is ook de hierboven reeds genoemde bepaling B.6.3 van belang. Deze bepaling vermeldt uitdrukkelijk dat ook het oordeel van de uitvoerende bestuurders bij de evaluatie van het functioneren van de voorzitter in overweging genomen dient te worden. Dit is een verschil met Bpb

<sup>33</sup> Vgl. de lijst met mogelijke onderwerpen die aan bod kunnen komen als onderdeel van de evaluatie van Veltrop en Van Maanen (2010), p. 36.

<sup>34</sup> Vgl. Breek en Draisma (2010), p. 20.

III.4.4, waarin de verplichting om bestuurders te horen niet is opgenomen. Daarnaast komt in de Britse Code explicieter naar voren dat de evaluatie van de voorzitter een gezamenlijke verantwoordelijkheid is van de overige commissarissen.

De Britse Code gaat op het punt van de evaluatie van de voorzitter duidelijk verder dan de Code 2008. Bpb III.4.4 stelt de evaluatie van het functioneren van de voorzitter niet verplicht; het regelt enkel dat de vicevoorzitter het aanspreekpunt is voor het functioneren van de voorzitter.

De Commissie Frijns (2008) heeft gemeend dat de vicevoorzitter als aanspreekpunt kan fungeren met betrekking tot het functioneren van de voorzitter.<sup>35</sup> Daarmee vervult de vicevoorzitter een deel van de functie van de SID. Schuit merkt in dit verband op dat in het Verenigd Koninkrijk wel wordt gesteld dat de combinatie van SID en vicevoorzitter geen gelukkige is. De vicevoorzitter werkt te nauw samen met de voorzitter om deze van voldoende afstand te kunnen evalueren. Het gaat hierbij ook om de schijn die omtrent de (on)afhankelijkheid van de vicevoorzitter wordt gewekt bij andere commissarissen, aandeelhouders en andere belanghebbenden.<sup>36</sup>

### 3.4 Duitse Corporate Governance Code

De Duitse Corporate Governance Code (*'Deutsche Corporate Governance Kodex'*) is voor het laatst herzien op 26 mei 2010. De Duitse Code is kort over de evaluatie van het functioneren van de RvC. Deze bepaling is niet aangepast sinds de invoering van de Duitse Code in 2002. De Duitse Code stelt:

#### 5.6 Effizienzprüfung

Der Aufsichtsrat soll regelmäßig die Effizienz seiner Tätigkeit überprüfen.

De formulering van deze bepaling met *'soll'* heeft de consequentie dat beursvennootschappen jaarlijks in een zogenaamde *'Entsprechenserklärung'*<sup>37</sup> dienen aan te geven in hoeverre de bepaling wordt nageleefd. Indien de bepaling niet wordt nageleefd dient aangegeven te worden wat de reden daarvoor is (*comply or explain*).

De *Aufsichtsrat* is de adressaat van de bepaling. Dit houdt in dat de verantwoordelijkheid voor het besluiten over de evaluatie en het afleggen van verantwoording over het proces van de evaluatie ook (alleen) bij de *Aufsichtsrat* ligt. Uit het feit dat de *Effizienzprüfung* tot de interne organisatie van de *Aufsichtsrat* behoort, volgt dat de *Aufsichtsrat* niet verplicht is vragen van bijvoorbeeld aandeelhouders over de uitkomsten van de evaluatie te beantwoorden.<sup>38</sup>

In de literatuur wordt opgemerkt dat de term *Effizienzprüfung* niet zorgvuldig is gekozen door de *Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex*.<sup>39</sup> Het draait bij de evaluatie, zo wordt gesteld, niet in de eerste plaats om de efficiëntie (doelmatigheid) van het functioneren van de raad van commissarissen, maar veeleer om effectiviteit (doeltreffendheid). In de literatuur spreekt men in dit verband wel van *board effectiveness*.<sup>40</sup>

Bepaling 5.6 van de Duitse Code laat verder een groot aantal zaken ongeregeld. Aan de *Aufsichtsrat* wordt een ruime discretionaire bevoegdheid gelaten bij de invulling van de evaluatieverplichting. Ten eerste geeft de bepaling geen richting aan de wijze waarop de evaluatie plaats dient te vinden. Daarnaast wekt de bepaling de indruk dat de evaluatie alleen ziet op het functioneren van de raad als

<sup>35</sup> Commissie Frijns (2008), p. 71.

<sup>36</sup> Schuit (2010), p. 106.

<sup>37</sup> Paragraaf 161 AktG, zie hierover Klaassen (2010).

<sup>38</sup> Sick (2003), p. 7.

<sup>39</sup> Sick (2003), p. 6.

<sup>40</sup> Zie bijvoorbeeld Minichilli et al. (2007), p. 609.

geheel en niet op het functioneren van individuele leden en ingestelde commissies. Ten derde is niet helder wat verstaan dient te worden onder '*regelmäßig*'.

Voor een opheldering van deze zaken zijn wij te rade gegaan bij Duitse literatuur over dit onderwerp. De Duitse *Regierungskommission* Corporate Governance heeft in de eerste plaats een zelfevaluatie (in tegenstelling tot een externe evaluatie) voor ogen gehad bij de invoering van deze bepaling.<sup>41</sup>

Bij de voorbereiding en coördinering van het evaluatieproces is het wel mogelijk gebruik te maken van hulppersonen. Zo is het mogelijk de voorbereiding van het evaluatieproces op te dragen aan een individuele commissaris, de voorzitter of een afzonderlijke commissie (*Ausschuss*) van de RvC. Ook wordt het mogelijk geacht om voor dit doel een externe adviseur in de arm te nemen.<sup>42</sup>

In de literatuur wordt verder aangegeven dat, voor wat betreft de wijze waarop de evaluatie wordt uitgevoerd, een Aufsichtsrat die zijn functioneren '*auf einer ordentlichen Sitzung ernsthaft bespricht*' formeel aan de Duitse Codebepaling heeft voldaan.<sup>43</sup> Hierbij wordt wel opgemerkt dat het doel van de bepaling op deze manier niet wordt bereikt.<sup>44</sup>

Het is opmerkelijk dat de evaluatie van de Aufsichtsrat uitsluitend betrekking heeft op de evaluatie van de Aufsichtsrat als geheel ('*als Gesamtgremium*').<sup>45</sup> Men staat kritisch tegen een evaluatie van individuele leden van de raad. Hiervoor worden verschillende redenen opgevoerd. Ten eerste zou door een individuele evaluatie de collegiale samenwerking als team onder druk kunnen komen te staan.<sup>46</sup> Hierop wordt in de Duitse literatuur grote nadruk gelegd.<sup>47</sup> Er wordt ook nadrukkelijk vermeld dat 'softe' factoren als communicatie, interactie, teamwork en collegialiteit binnen de RvC als onderwerp van de evaluatie moeten worden meegenomen. Daarnaast wordt gewezen op de andere structuur van de Duitse Aufsichtsrat, in vergelijking met de Engelse board, waar wel een individuele evaluatie plaatsvindt.

Naar doel en strekking van de evaluatieverplichting in de Duitse Code wordt *regelmäßig* opgevat als jaarlijks.

---

<sup>41</sup> Baums (2001), Rnr. 61.

<sup>42</sup> Sick (2003), p. 7.

<sup>43</sup> Vgl. de manier waarop veel Nederlandse lokale fondsen invulling geven aan de evaluatieverplichting ('tijdens een vergadering besproken').

<sup>44</sup> Sick (2003), p. 8.

<sup>45</sup> Sick (2003), p.12-13.

<sup>46</sup> Zie hierover ook Conger et al. (2001) en Minichilli et al. (2007), p. 616.

<sup>47</sup> Sick (2003), p. 14.

## 4 Literatuuronderzoek

### 4.1 Doel en belang van de evaluatie

In de toelichting op Bpb III.1.7 uit de Code 2008 worden het doel en belang van de evaluatie als volgt verwoord:

*Doel van de evaluatie is een kritische reflectie op het functioneren van commissarissen en bestuurders. Periodieke evaluatie kan de kwaliteit van het functioneren van de raad van commissarissen en het bestuur bevorderen en eraan bijdragen dat bij voorbereiding van de (her)benoeming van een commissaris of een bestuurder de juiste keuzes worden gemaakt, ook in verband met de gepaste (diverse) samenstelling van de raad van commissarissen en het bestuur.*

In het al eerder aangehaalde artikel van Sick (2003) kwamen wij de volgende formulering van het doel van de evaluatie tegen:

*Durch die Effizienzprüfung soll insbesondere die Wirksamkeit bzw. die Zielerreichung und damit die Effektivität des Aufsichtsrats eine Verbesserung erfahren.<sup>48</sup>*

Kiel en Nicholson (2005) merken in dit verband op dat het belang van de evaluatie is gelegen in het tegengaan van corporate governance problemen. Deze problemen kunnen liggen op het gebied van strategie, risicobeheersing, ethiek en interpersoonlijke verhoudingen.<sup>49</sup> Over de indeling in deze categorieën zou gediscussieerd kunnen worden. Hier staat echter voorop het belang van de evaluatie te bespreken. Wij volstaan daarom op deze plaats met het geven van een voorbeeld van een corporate governance probleem die de zelfevaluatie tracht te minimaliseren. Dit voorbeeld valt onder de categorie risicobeheersing. De Europese Commissie (EC) noemt in haar Green Paper over corporate governance bij financiële instellingen als één van de factoren die eraan heeft bijgedragen dat de risico's waaraan financiële instellingen zijn blootgesteld niet voldoende zijn beheerst: 'board of directors, in particular the chairman, did not carry out a serious performance appraisal of their individual members or the board of directors as a whole.'<sup>50</sup> Deze constatering lijkt niet alleen van toepassing op financiële instellingen, maar ook op andere (beurs)vennootschappen. Ook in het Green Paper over het corporate governance raamwerk van de EU gaat de EC in op (het belang van) evaluatie van de RvC.<sup>51</sup>

Minichilli et al. (2007) voegen hier aan toe:

*Board evaluations can contribute to effective boards and improved corporate financial performance.<sup>52</sup>*

De relatie tussen de evaluatie en verbeterde financiële prestaties wordt ook in het al eerder aangehaalde consultatiedocument van de FRC genoemd.<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Sick (2003), p. 6.

<sup>49</sup> Kiel en Nicholson (2005), p. 614.

<sup>50</sup> EC (2010), p. 6.

<sup>51</sup> EC (2011), p. 8-9.

<sup>52</sup> Minichilli et al. (2007), p. 619.

<sup>53</sup> FRC (2010), p. 20.

Overwogen zou kunnen worden dat raden van commissarissen overgaan tot het formuleren van (meer) specifieke doelen in het kader van het uitvoeren (en opvolgen van uitkomsten) van (zelf)evaluatie. In de literatuur worden twee mogelijkheden onderscheiden:

(i) leiderschap tonen ('we zijn van mening dat de evaluatie van het functioneren van de RvC essentieel is voor goede corporate governance') en (ii) problemen oplossen ('er zijn problemen met de boardroom dynamics').<sup>54</sup>

Het eerste doel kan als een extern doel worden gekwalificeerd. Het houdt verband met het afleggen van verantwoording naar belanghebbenden en het bereiken van transparantie.

Het tweede doel heeft met name waarde voor de interne organisatie van de RvC; hierbij gaat het om het verbeteren van het functioneren. In eerste instantie is de RvC zelf de adressaat van de evaluatie.<sup>55</sup>

Met een duidelijk omschreven doel voor ogen wordt het eenvoudiger om vast te stellen wat de reikwijdte van de evaluatie zou moeten zijn, welk instrument het meest geschikt is voor de evaluatie, wie de evaluatie dient uit te voeren, enzovoort.

In de literatuur komt naar voren dat in de praktijk de doelen die commissarissen met de evaluatie voor ogen hebben en de verwachtingen van belanghebbenden met betrekking tot de wijze van beoordeling van het functioneren van de RvC niet altijd overeen lijken te stemmen.<sup>56</sup>

## 4.2 Evaluatietechnieken

De technieken die gebruikt kunnen worden bij de evaluatie kunnen worden onderverdeeld in kwantitatieve en kwalitatieve technieken. Als kwalitatieve technieken kunnen worden onderscheiden (i) gesprekken, (ii) observatie en (iii) documentanalyse. De meest gebruikte kwantitatieve onderzoekstechniek bij evaluaties is de enquête.

Eén-op-één gesprekken (bilaterale gesprekken, individuele interviews) is de meest gebruikte kwalitatieve techniek voor het uitvoeren van evaluaties. Een één-op-één gesprek heeft als voordeel het vertrouwelijke karakter van het gesprek. Bilaterale gesprekken kunnen worden gebruikt voor het aansnijden van gevoelige, 'softe' onderwerpen, die niet snel in een schriftelijke enquête boven water zullen komen.<sup>57</sup> Een nadeel van het gesprek als evaluatietechniek is dat de resultaten door de interviewer (subjectief) geïnterpreteerd worden.<sup>58</sup>

Observatie en documentanalyse zijn wij niet expliciet tegengekomen als evaluatietechniek bij Nederlandse beursvennootschappen in boekjaar 2010. Bij observatie wordt tijdens een bijeenkomst van de RvC het gedrag van de commissarissen en hun interactie geobserveerd door een derde. Deze techniek heeft als voordeel dat wordt waargenomen wat werkelijk gebeurt, niet hoe commissarissen achteraf interpreteren wat er gebeurd is. Een tekortkoming van de observatie is dat de observant de gebeurtenissen (subjectief) interpreteert. Deze evaluatietechniek is vooral geschikt voor evaluaties die zich richten op *boardroom dynamics*.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Kiel en Nicholson (2005), p. 617.

<sup>55</sup> Minichilli et al. (2007), p. 611.

<sup>56</sup> Breek en Draisma (2010), p. 20.

<sup>57</sup> Conger et al. (2001).

<sup>58</sup> Zie Kiel en Nicholson (2005), p. 623-624.

<sup>59</sup> Zie Kiel en Nicholson (2005), p. 624.

Documentanalyse kan gebruikt worden in aanvulling op de overige technieken. Het analyseren van documenten zoals notulen, reglementen en andere regelingen biedt inzicht in het governance systeem van de vennootschap en geeft de context aan waarin de uitkomsten van andere technieken geplaatst kunnen worden.<sup>60</sup>

De schriftelijke enquête is de meest gebruikte kwantitatieve techniek. De resultaten van gestandaardiseerde vragenlijsten kunnen goed worden vergeleken met de resultaten bij andere vennootschappen (benchmarking). Hoewel de resultaten van een enquête specifiek en meetbaar zijn, dient bij de enquête evenals bij het interview in ogenschouw genomen te worden dat de beoordeling van de vragen door de commissaris subjectief is. Een enquête kan goed dienen als basis voor een individueel gesprek.<sup>61</sup>

In het algemeen verdient het aanbeveling verschillende technieken te combineren. Zodoende kunnen de nadelen van een afzonderlijke techniek zoveel mogelijk gemitigeerd worden. Een kwantitatieve techniek (enquête) kan bijvoorbeeld gecombineerd worden met een kwalitatieve techniek (gesprekken). De combinatie van een schriftelijke enquête met bilaterale gesprekken blijkt zich in de praktijk van de Nederlandse vennootschappen een aantal keren te hebben voorgedaan, vooral bij AEX-vennootschappen.

Daarnaast kan in het algemeen gesteld worden dat het aanbeveling verdient verschillende technieken af te wisselen. Daarmee wordt voorkomen dat de evaluatie een routinematige activiteit wordt. De intensiteit van de evaluatie kan per jaar verschillen. Zo kan een evaluatiecyclus ontstaan.<sup>62</sup> In dit kader bezien kan een jaarlijkse interne evaluatie worden afgewisseld met een driejaarlijkse externe evaluatie.

### 4.3 Door wie dient de evaluatie te worden uitgevoerd?

Op basis van de Code 2008 heeft in beginsel de voorzitter een leidende rol bij de evaluatie van de RvC.<sup>63</sup> Daarnaast is het mogelijk dat het uitvoeren van de evaluatie is gedelegeerd aan een commissaris of aan een aparte commissie binnen de RvC (bijvoorbeeld aan de selectie- en benoemingscommissie of aan een corporate governance commissie). Bij de keuze aan wie de evaluatie intern wordt opgedragen, dient een aantal factoren in de afweging te worden betrokken.

Een evaluatie uitgevoerd door de voorzitter heeft als voordeel dat deze mogelijk eerder geaccepteerd zal worden door de andere leden van de RvC, gezien zijn leiderschapsrol. Een ander voordeel van een leidende rol van de voorzitter bij de evaluatie is dat hij het evaluatieproces kan afstemmen op de agenda van de RvC. Hier staat tegenover dat de manier waarop de voorzitter zijn functie vervult, in belangrijke mate doorslaggevend is voor het functioneren van de RvC als geheel. De voorzitter is daarom zelf een (zeer) wezenlijk onderdeel van de evaluatie. Op de evaluatie van de voorzitter komen wij hieronder nog afzonderlijk terug. Een ander aandachtspunt bij een evaluatie uitgevoerd door de voorzitter is dat deze functie al een relatief hoge werklast met zich meebrengt.<sup>64</sup>

Het opdragen van de evaluatie aan een individuele commissaris of aan een commissie heeft als voordeel dat deze mogelijk meer tijd hebben voor de evaluatie. Bij een individueel lid speelt, net als bij de voorzitter, mogelijke vooringenomenheid een rol bij de evaluatie. Een commissie staat hier wellicht minder bloot aan, omdat daarin meerdere leden zitting hebben, met ieder eigen

---

<sup>60</sup> Kiel en Nicholson (2005), p. 625.

<sup>61</sup> Idem. Zie over de voor- en nadelen van deze methodes ook Minichilli et al. (2007), p. 618-619.

<sup>62</sup> Zie over de evaluatiecyclus Kiel en Nicholson (2005), p. 629.

<sup>63</sup> Zie in het bijzonder Bpb III.4.1 sub d) en e).

<sup>64</sup> Kiel en Nicholson (2005).



gezichtspunten. Het belasten van een individuele commissaris met de evaluatie heeft bovendien als nadeel dat dit van invloed kan zijn op de boardroom dynamics.<sup>65</sup>

Het empirisch onderzoek heeft aangetoond dat de evaluatie in vrijwel alle gevallen intern wordt uitgevoerd. De interne evaluatie heeft als voordeel dat de autonomie van de RvC gewaarborgd blijft (de RvC past zijn eigen regels toe). Daarnaast zal de RvC over het algemeen vertrouwen hebben in een 'insider'. Door de vertrouwelijkheid wordt bewerkstelligd dat de feedback open en eerlijk is. De interne evaluatie kan verder nuttig zijn voor de teambuilding. Tot slot is een interne evaluatie voordeliger dan een externe evaluatie.

De belangrijkste bezwaren tegen interne evaluaties kunnen worden samengevat onder de noemers transparantie en vermogen. Transparantie houdt verband met de vraag of de RvC wel in staat is om zichzelf te evalueren en daarover verantwoording af te leggen aan belanghebbenden ('de slager keurt zijn eigen vlees'). Met de term vermogen wordt bedoeld of binnen de vennootschap wel geschikte kandidaten zijn om de evaluatie uit te voeren. Voor een interne persoon is het moeilijk om het functioneren van de RvC objectief te beoordelen (er is sprake van onbewuste vooringenomenheid). Daarnaast kan de vraag gesteld worden of voor het uitvoeren van een interne evaluatie voldoende deskundigheid en tijd beschikbaar is.

Het gebrek aan transparantie en onvoldoende vermogen spelen niet bij de externe evaluatie. Met name indien moeilijke (en gevoelige) onderwerpen aan de orde zijn, kan de externe begeleider een bemiddelende rol spelen. Het inschakelen van een externe partij kan bovendien het routinematige van de RvC doorbreken ('de RvC wakker schudden'). Een nadeel van het uitvoeren van een externe evaluatie zijn de hogere kosten.<sup>66</sup>

Bij de externe evaluatie dient een keuze te worden gemaakt of de uitvoering wordt uitbesteed aan een adviseur van de vennootschap of aan een op dit gebied gespecialiseerde consultant. Het opdragen van de evaluatie aan een adviseur die reeds een band met de vennootschap heeft (bijvoorbeeld de accountant of de juridische adviseur) kan als voordeel hebben dat de adviseur het vertrouwen van de RvC geniet. Een gespecialiseerde consultant heeft als voordeel de aanwezigheid van vaardigheden inzake het verrichten van evaluaties en een grotere mate van onafhankelijkheid. Een gespecialiseerde consultant verdient daarom in het algemeen de voorkeur voor het uitvoeren van een externe evaluatie.<sup>67</sup>

#### 4.4 De keuze voor een bepaalde evaluatietechniek

In zijn algemeenheid kan niet gezegd worden dat de ene evaluatietechniek beter is dan de andere.<sup>68</sup> Zoals hierboven uiteengezet, zijn aan iedere techniek voor- en nadelen verbonden. Het antwoord op de vraag welke techniek in een gegeven situatie het meest geschikt is, hangt af van een aantal factoren. Het gaat om wat de RvC met de evaluatie wil bereiken (doelstellingen), de middelen die voor de evaluatie ter beschikking staan en de context waarin de RvC opereert.<sup>69</sup> Deze factoren zullen wij hieronder kort toelichten met voorbeelden.

Het doel dat de RvC met de evaluatie voor ogen heeft, dient leidend te zijn bij de keuze voor de

---

<sup>65</sup> Kiel et al. (2005).

<sup>66</sup> Zie over de voor- en nadelen van een interne dan wel externe evaluatie Lückerrath (2011), p. 33 en Minichilli (2007), p. 612-613 met verdere literatuurverwijzingen.

<sup>67</sup> Zie Kiel en Nicholson (2005), p. 627-628.

<sup>68</sup> 'There is no universal or "one best way" to evaluate board of directors', aldus Minichilli et al. (2007), p. 609.

<sup>69</sup> Kiel en Nicholson (2005), 617, 626, Minichilli et al. (2007).

evaluatie. Indien de RvC meer zicht wil hebben op de boardroom dynamics ligt het in de rede een kwalitatieve techniek als observatie te gebruiken. Indien de RvC echter wil weten hoe hij functioneert ten opzichte van raden van commissarissen van vergelijkbare vennootschappen of in de tijd, ligt een kwantitatieve techniek als een gestandaardiseerde vragenlijst voor de hand.

Vanuit pragmatisch oogpunt zal de RvC rekening dienen te houden met de beschikbare middelen voor de evaluatie. Hierbij gaat het zowel om de beschikbare tijd voor de evaluatie als de kosten van evaluatie.

Bij het kiezen van een techniek dient verder rekening gehouden te worden met de context waarin de RvC opereert. Bij de context kan gedacht worden aan de omvang van de RvC, de competitieve omgeving van de vennootschap en in welk stadium van de levenscyclus de vennootschap zich bevindt.

#### 4.5 Vertrouwelijkheid van de uitkomsten van de evaluatie

De zevende vraag van het kwalitatieve deel stelt aan de orde in hoeverre het wenselijk is dat melding wordt gemaakt van de uitkomsten van de evaluatie. Op grond van de Code 2008 is het niet verplicht om de uitkomsten van de evaluatie in het RvC-verslag te vermelden. Ook in zowel de Britse- als de Duitse Code blijven de uitkomsten van de evaluatie vertrouwelijk. Een minderheid van de onderzochte Nederlandse vennootschappen maakt echter wel melding van de voornaamste conclusies en/of de follow-up. Hierbij hebben wij echter wel aangetekend dat dit voornamelijk algemene en positieve conclusies betreft.

De EC leek aanvankelijk te kiezen voor openbaarmaking van de resultaten. De EC stelde in haar Green Paper van juni 2010: 'It would also seem necessary to (...) [supply] supervisory authorities and/or shareholders with the results of the evaluation so that they can judge the capabilities and effectiveness of the board of directors.'<sup>70</sup> In een recenter Green Paper, van april dit jaar, lijkt de EC hierop terug te zijn gekomen: 'To encourage openness, a degree of confidentiality should be maintained. So any evaluation statement to be disclosed should be limited to explaining the review process.'<sup>71</sup>

Een belangrijke reden voor het niet-openbaar maken van de uitkomsten van de evaluatie is gelegen in het belang van een open en eerlijke feedback van de commissarissen tijdens de evaluatie. De gedachte is dat, indien commissarissen ervan uit kunnen gaan dat vertrouwelijkheid is gewaarborgd, zij eerder geneigd zullen zijn inhoudelijke informatie te verstrekken over het functioneren van zichzelf en medecommissarissen.<sup>72</sup> Dit is temeer van belang indien het om moeilijke onderwerpen gaat, zoals het functioneren van de voorzitter.<sup>73</sup> Door het garanderen van vertrouwelijkheid kunnen bezwaren tegen de evaluatie, zoals ego- en imagobescherming, worden weggenomen.<sup>74</sup>

Het belang van vertrouwelijkheid dient te worden afgewogen tegen het belang van transparantie.<sup>75</sup> Het belang van transparantie is gelegen in het kunnen beoordelen van de effectiviteit van de RvC door belanghebbenden (zowel intern als extern).

---

<sup>70</sup> EC (2010), p. 11-12.

<sup>71</sup> EC (2011), p. 9.

<sup>72</sup> Kiel en Nicholson (2005), p. 624.

<sup>73</sup> Neubauer (1997), p. 162.

<sup>74</sup> Zie over deze bezwaren Veltrop en Van Manen (2010), p. 37-38.

<sup>75</sup> Van den Hoek (2006).

De vraag die vervolgens rijst, is welk belang doorslaggevend is. Het antwoord is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waarbij de volgende factoren in de overweging betrokken dienen te worden:<sup>76</sup>

- (i) Wie de evaluatie uitvoert;
- (ii) Wat er geëvalueerd wordt;
- (iii) Ten behoeve van wie er geëvalueerd wordt;
- (iv) Hoe de evaluatie wordt uitgevoerd.

Ad (i). We hebben hierboven reeds uiteengezet dat een evaluatie kan variëren van een zelfevaluatie tot een evaluatie uitgevoerd door externe partijen. Een externe evaluatie biedt meer waarborgen voor een deskundig en onafhankelijk uitgevoerd evaluatieproces dan een interne evaluatie en is in die zin transparanter.

Ad (ii). De onderwerpen van de evaluatie kunnen variëren van organisatie en werkwijze van de RvC tot het functioneren van de RvC als team en het functioneren van de individuele commissarissen.<sup>77</sup> Bij de evaluatie van het functioneren van individuele commissarissen zal vertrouwelijkheid van de uitkomsten de doorslag geven. Bij het evalueren van een minder gevoelig onderwerp als de organisatie en werkwijze van de RvC ligt het meer in de rede om uitkomsten openbaar te maken. Dit beeld strookt met het uitgevoerde empirisch onderzoek. De openbaargemaakte uitkomsten hadden allen betrekking op het functioneren van de RvC als team en de organisatie en werkwijze van de RvC.

Ad (iii). De evaluatie kan uitgevoerd worden voor zowel interne als externe belanghebbenden. Indien de evaluatie wordt uitgevoerd voor de RvC zelf, ligt het meer in de rede dat de uitkomsten vertrouwelijk behandeld worden. Een intern gerichte evaluatie heeft tot doel om de effectiviteit van de RvC te vergroten door het oplossen van problemen, terwijl een extern gerichte evaluatie is bedoeld om verantwoording af te leggen aan belanghebbenden ('leiderschap tonen'). In het eerste geval is de RvC meer gebaat bij vertrouwelijkheid, terwijl de RvC in het laatste geval transparant wil zijn over het functioneren van de RvC.

Ad (iv). De wijze van evaluatie kan variëren van kwalitatief (interviews, observaties e.d.) tot kwantitatief (enquêtes). Bij zowel interviews als enquêtes kan de vertrouwelijkheid gewaarborgd worden door de antwoorden van de individuele commissarissen te anonimiseren. Alleen degene die de evaluatie heeft afgenomen, heeft dan toegang tot de individuele evaluaties van de afzonderlijke evaluaties. In geval van een externe evaluatie, zou de RvC er nog voor kunnen kiezen om de voorzitter als enige wel toegang te geven tot de uitkomsten van de individuele evaluaties. Hierover dienen dan voorafgaand aan de evaluatie duidelijke afspraken te worden gemaakt.<sup>78</sup>

## 4.6 Evaluatie van de voorzitter

Een belangrijk deel van de evaluatie van de individuele commissarissen is de evaluatie van het functioneren van de voorzitter.<sup>79</sup> Indien de voorzitter niet goed functioneert, is het voor de overige commissarissen en de RvC als geheel lastig om hun taak naar behoren uit te oefenen.

Hierboven is al verschillende malen verwezen naar de evaluatie van de voorzitter. De evaluatie van de voorzitter is om twee redenen een moeilijk proces. Aan de ene kant is het voor commissarissen (en bestuurders) moeilijk om spontaan inhoudelijke feedback te geven op het functioneren van de voorzitter.<sup>80</sup> Aan de andere kant zou de voorzitter zelf kunnen vrezen voor een verlies aan autoriteit.<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> Huse (2007), p. 205.

<sup>77</sup> Breek en Draisma (2010), p. 23-25.

<sup>78</sup> Veltrop en Van Manen (2010), p. 39.

<sup>79</sup> Zie ook Commissie Frijns (2008), p. 71.

<sup>80</sup> In de literatuur wordt dit wel aangeduid als de 'CEO-disease': 'The information vacuum around a leader created when people withhold important (and usually unpleasant information).' Zie Goleman et al. (2002), p. 93.

Om deze bezwaren het hoofd te bieden, dient de evaluatie op een gestructureerde wijze plaats te vinden. Neubauer heeft een aan de praktijk van beursvennootschappen ontleende methode ontwikkeld voor de evaluatie van het functioneren van de voorzitter. Hij geeft daarbij de voorkeur aan een formele benadering. Een informele benadering (open discussie) acht hij alleen mogelijk bij ervaren RvC's, die al gedurende langere tijd hebben bewezen goed te kunnen functioneren.<sup>82</sup> De methode is gebaseerd op aan de ene kant een evaluatie door de commissarissen en bestuurders van het functioneren van de voorzitter en aan de andere kant een zelfevaluatie van de voorzitter, bijvoorbeeld aan de hand van vragenlijsten. Vervolgens dienen de uitkomsten van de evaluatie besproken te worden in een vergadering geleid door de vicevoorzitter, een senior independent director of een derde.

Bij de vennootschappen in de steekproef die in het RvC-verslag melding hebben gemaakt van de evaluatie van de voorzitter, zijn aspecten van deze benadering te herkennen. Twee vennootschappen (een AMX-fonds en een lokaal fonds) hebben gemeld dat binnen de RvC is gediscussieerd over de voorzittersrol. Dit zou gekwalificeerd kunnen worden als een informele wijze van evaluatie.

Bij de overige zeven vennootschappen maakt de evaluatie van de voorzitter deel uit van een vragenlijst, waarover vervolgens in een vergadering over is gesproken. Een van deze fondsen (een AEX-fonds) meldt expliciet dat de evaluatie van de voorzitter is geleid door de vicevoorzitter. Bij de one-tier vennootschappen is hier een rol weggelegd voor de senior independent director. Verder is er een AMX-fonds dat een externe evaluatie heeft laten verrichten. Bij dit fonds is de voorzitter van de RvC in een vragenlijst separaat op een aantal aspecten middels een score beoordeeld.

---

<sup>81</sup> In de literatuur spreekt men van 'Götterdämmerung'. Zie Neubauer (1997), p. 160.

<sup>82</sup> Neubauer (1997), p. 161.

## 5 Belangrijkste conclusies interviews

De geïnterviewde kandidaten zijn het er over eens dat een evaluatie een belangrijk middel is om het functioneren van de RvC te verbeteren door zelfreflectie. Dit wordt dan ook als het belangrijkste doel gezien van de evaluatie. In de praktijk komt dit echter nog niet altijd goed uit de verf, doordat het zich open (en kwetsbaar) opstellen wel eens problematisch is. Daarbij speelt een rol dat dezelfde prikkels die het goed functioneren van de RvC soms belemmeren, ook een goede evaluatie moeilijk maken. In beginsel zouden problemen die er zijn niet pas tijdens een evaluatie naar voren moeten komen, maar gaande het boekjaar. Is daarvoor geen ruimte, dan is die ruimte er veelal ook niet tijdens een evaluatie.

De overgrote meerderheid van de geïnterviewden is er dan ook voorstander van dat periodiek een evaluatie onder externe begeleiding wordt uitgevoerd. Een aantal commissarissen merkt op dat de gesprekken met een externe begeleider vaak meer zaken ter tafel brengen. Ook is een externe begeleider soms beter in staat bepaalde patronen te ontdekken. Een derde voordeel dat wordt genoemd is het feit dat een externe begeleider een vergelijking kan trekken met het functioneren van andere raden van commissarissen en daarmee een soort benchmark kan creëren.

De geïnterviewden delen de begeleiding van een interne zelfevaluatie veelal toe aan de voorzitter van de RvC. Binnen dit proces moet er echter wel voor worden gezorgd dat er tevens ruimte is het functioneren van de voorzitter bespreekbaar te maken. Hier is een belangrijke rol weggelegd voor de vicevoorzitter. Het zou volgens een aantal geïnterviewden niet nadelig zijn als dit explicieter in een Codebepaling wordt opgenomen.

Over de belangrijkste onderwerpen van de evaluatie bestaat tevens veel overeenstemming. Zo moet onder meer de groepsdynamiek aan de orde worden gesteld: hoe open zijn we naar elkaar, voelt iedereen zich vrij zijn zegje te doen, hoe goed bereiden we ons voor en komen we tot conclusies. De besluitvorming is als onderwerp van evaluatie van belang, evenals de verhouding met de raad van bestuur en de informatieverstrekking en –vergaring.

Een zeer duidelijke voorkeur voor één methode of een combinatie van methodes bestaat niet onder de groep geïnterviewden, al wordt wel een voorkeur uitgesproken voor een combinatie van methodes. Zo worden bijvoorbeeld één-op-één gesprekken in combinatie met een groeps gesprek als nuttig ervaren. Ook kunnen vragenlijsten soms bepaalde zaken aan het licht brengen.

Verslaglegging over de evaluatie wordt over het algemeen niet als wenselijk ervaren. Het betreft de interne organisatie van de RvC. Transparantie op dit punt heeft ten eerste geen toegevoegde waarde, maar zou er ook aan bijdragen dat de evaluatie devalueert. Volstaan moet kunnen worden met een enkele opmerking over het feit dat is geëvalueerd en eventueel de wijze waarop dit is gebeurd. Uitkomsten van de evaluatie zijn uitsluitend voor intern gebruik en hoogst vertrouwelijk.

Enkele citaten van de door ons geïnterviewde personen:

- 'Een KPI (Key Performance Indicator) voor een succesvolle RvC is: goed in staat zijn om te evalueren. Alles wat men denkt, kan dan aan de orde komen, met beleefdheid als grens.'

- 'Een goede evaluatie houdt in dat commissarissen (en bestuurders) met elkaar delen wat zij onder goed toezicht houden verstaan. Mijn ervaring is dat het heel erg schort aan het vermogen om over dit onderwerp met elkaar te spreken. Men beperkt zich veelal tot de inhoud van het toezicht en heeft het niet over wat nu eigenlijk de rol van de toezichthouders is. Als de vraag wordt beantwoord wat onder goed toezicht houden moet worden bestaan, kan vervolgens worden gereflecteerd op het eigen functioneren. Evaluatie zou er uiteindelijk aan bij moeten dragen dat het functioneren in de toekomst wordt verbeterd.'

- 'Er is recent met een externe partij een evaluatie uitgevoerd aan de hand van diepte-interviews. Vervolgens was er een terugkoppeling naar de groep. Het eerste deel van de bijeenkomst was in het bijzijn van de voorzitter van de raad van bestuur. Het gesprek sloeg uiteindelijk een beetje dood. De externe begeleider volstond met het weergeven van de uitkomsten van de gesprekken en de vraag of iemand daar nog iets aan toe had te voegen. Als groep zaten wij toch te wachten op het feit dat de externe begeleider zich een beeld had kunnen vormen over ons functioneren en hoe dat zich verhoudt tot anderen.'

- 'De externe evaluator is geen beoordelaar, maar heeft af en toe wel een oordeel, dat ook niet onder stoelen of banken wordt gestoken. Er wordt door commissarissen wel gevraagd naar een oordeel, dat wordt dan in de vorm van een advies gegoten. Er wordt geen vergelijkend oordeel gegeven (ten opzichte van andere RvC's). Er is ook geen 'assurance-raamwerk' voor het functioneren.'

- 'In het verleden hebben we gewerkt met zo'n standaardvragenformulier. Dat vind ik eigenlijk wel een beetje armoedig. Daar komen niet zoveel dingen uit. Vooral als je het niet terugkoppelt in de bespreking, dan heeft het niet zoveel zin. Ik denk dat de evaluatie zinvoller is en dat er meer uit te halen is als je dat periodiek door een externe van niveau laat doen. Dat moet dan wel iemand zijn die overwicht heeft en ervaring heeft in corporate governance en dat soort zaken.'

- 'Een externe evaluatie zou niet verplicht gesteld moeten worden in de Code. Dan krijg je een heel circus van allerlei adviseurs die daar business in zien. Wat zou de toegevoegde waarde van een externe evaluator zijn? Bij de evaluatie is vooral een taak weggelegd voor de president-commissaris en de vicevoorzitter (voor het functioneren van de president-commissaris). Het zou wel nuttig kunnen zijn dat de externe evaluator de evaluatie begeleidt in de zin van het verzamelen van de evaluatieformulieren. Hij zou geen gesprekken moeten voeren met commissarissen, dat is de rol van de president-commissaris.'

- 'Het functioneren gaat goed is het meest veilige antwoord dat een commissaris kan geven. Dat leidt het minst tot discussie. Het antwoord 'goed' komt vaak voor. Om dat te doorbreken gaat de facilitator de casuïstiek in. Dan merk je dat bij een RvC die initieel zegt dat alles goed gaat, er wel spanningen zijn, juist op individueel niveau. Ruimte, dominantie, serieus genomen worden, iets durven zeggen, groepsdynamica, daar gaat het over. Bij de spanningen draait het vooral om persoonlijke gevoelens en benoemen. Het is de toegevoegde waarde van de facilitator om dat soort zaken boven tafel te krijgen.'

- 'De enige die echt goed zicht heeft op het functioneren van de RvC is het bestuur. Het bestuur is niet in staat om een objectief oordeel te geven over het functioneren, maar dat geldt ook voor de commissarissen zelf. Iedereen is afhankelijk van iedereen. De kracht van de facilitator is de meningen te bundelen en op een goede manier te presenteren. Technieken gebruiken om ervoor te zorgen dat commissarissen de dingen tegen elkaar zeggen.'

- 'Een evaluatie hoeft niet altijd onder begeleiding van een externe te gebeuren, maar wel met regelmaat. Evalueren is een vak. Het is meer dan een vragenlijstje invullen. Er zullen ook conclusies uit moeten worden getrokken.'

- 'De norm voor de frequentie van een externe evaluatie lijkt nu zo eens in de drie jaar te zijn. Dit is opgenomen in de Code Banken, maar de Europese Commissie suggereert dit ook. Elk jaar lijkt overdreven. Ook met behulp van een externe evaluator kan een evaluatie volstrekt oppervlakkig plaatsvinden. Het is geen garantie dat je een echt goede evaluatie hebt.'

- 'Het is ook belangrijk om niet te vaak een externe evaluatie te doen, omdat het dan een soort verplicht nummer wordt. Ik ben zeker geen voorstander van jaarlijks. Het is ook gezond om te wisselen van evaluator. Geen vaste evaluator die ieder jaar langskomt. Het kan wel nuttig zijn om een evaluator wat langer te houden om de voortgang te bewaken.'

- 'We groeien toe naar een situatie waarin de president-commissaris belangrijker wordt, dichterbij het bestuur zit, veel meer moet weten. Dan wordt zijn functioneren zelf ook belangrijker, alsmede zijn verhouding met de CEO. Daarbij rijst ook de vraag waar de CEO zijn eventuele problemen met de president-commissaris kwijt kan. Dit alles zou op zichzelf pleiten voor een iets nadrukkelijker omschreven rol van de vicevoorzitter in dit verband.'

- 'Bij 'vennootschap X' is er een aparte questionnaire voor het functioneren van de voorzitter. Die neem ik af, als vicevoorzitter en senior independent director. Bij een one-tier board is die rol wat groter dan bij een two-tier board. Bij een two-tier board gaat het meer om het vervangen van de voorzitter, als die er niet is. In een one-tier board wordt de voorzitter niet helemaal meer als independent gezien, al is hij independent. Voor sommige onderwerpen zit hij gewoon te dicht bij het management. De senior independent director is dan degene waar andere boardmembers kunnen melden dat iets niet goed gaat of niet goed aan de orde komt. We focussen echt apart op de rol van de voorzitter, omdat die zo'n belangrijke rol heeft.'

- 'We zitten steeds vaker en petit comité, dus zonder het bestuur, even samen om zaken te bespreken. Als er dan nog iets is van de vorige keer komt dat aan de orde. Ook even goed het niveau van kennis gelijk trekken, zodat iedereen mee kan beslissen. Als de voorzitter dingen dan niet meedeelt, wordt hij daar op aangesproken. Dan het liefst niet met het bestuur erbij, om niet zijn voorzittersrol te ondermijnen. Het is belangrijk dat commissarissen ook de voorzitter de waarheid durven zeggen.'

- 'De voorzitter is in principe niet geschikt om de evaluatie te leiden, omdat de voorzitter zelf object van onderzoek is.'

- 'Het ligt lastig om voor te schrijven dat de uitkomsten van de evaluatie naar buiten moeten worden gebracht in het RvC-verslag. Dit heeft als effect dat de oester dicht gaat. Het signaal is een totaal gebrek aan vertrouwen; het kunnen toetsen van informatie. Juist dan komt er niks uit. Willen we alles weten dan krijgen we defensieve mechanismen. Gaan we transparantievereisten stellen, dan is 90% van de waarde van de evaluatie verloren (devaluatie van de evaluatie).'

- 'De verantwoording over de evaluatie in het RvC-verslag kan beperkt blijven. De uitkomsten zouden zeker niet vermeld moeten worden. Dan schrijft toch iedereen dat het geweldig gaat. Je gaat niet opschrijven dat het niet goed was. Over de wijze waarop kun je zeggen dat het zorgvuldig is gebeurd, dat schiet ook niet op.'

- 'De externe begeleider wil zien wat er met de uitkomsten is gebeurd. Als hij dat niet gezien heeft, is de evaluatie niet klaar.'

- 'Wij vragen na afloop aan de RvC, maak een plan, expliciet, en schrijf dat ook op. Wat heb je geleerd in het proces, wat vind je waardevol, wat zijn je prioriteiten en welke concrete dingen ga je veranderen. Zo kun je na een jaar terugkijken, wanneer je zelf weer evalueert of je ook hebt gedaan wat je hebt vastgelegd. Uiteindelijk moet de RvC de follow-up zelf doen.'

- 'Leden van de RvC zijn over het algemeen open naar de externe begeleider, maar onderling, in een meer formele setting zijn ze minder open.'

- 'Met de uitkomsten van de evaluatie wordt serieus omgegaan. Het grappige is, al zie je mekaar acht of tien keer per jaar, dan zijn er toch dingen die niet naar voren komen, maar wel tijdens de evaluatie in individuele gesprekken aan de orde komen. Als daar een bepaald patroon in zit, wordt dat plenair besproken. We raten elkaar, hoewel niet overal. Als er iemand bij zit die door alle anderen wat lager wordt aangeslagen vindt er als dat min of meer unaniem is een 'prettig' gesprek plaats, waarna je dan ziet dat iemand het te druk heeft om nog langer commissaris te zijn. Soms is daar enige massage voor nodig, daarom zeg ik een 'prettig' gesprek. Dat merkt de buitenwereld niet zo erg. Dan krijgen commissarissen soms het verwijt dat het een old boys network is en dat het allemaal te vriendschappelijk gaat, maar dat is niet echt zo.'



## 6 Conclusies

De conclusies van dit deelonderzoek laten zich voor wat betreft het *kwantitatieve* deel als volgt samenvatten:

- (i) Vrijwel alle vennootschappen maken melding van de evaluatie van de RvC als geheel. In mindere mate wordt melding gemaakt van de evaluatie van de afzonderlijke commissies en van individuele commissarissen. Enkele vennootschappen maken afzonderlijk melding van de evaluatie van de voorzitter.
- (ii) De wijze van evaluatie wordt minder vaak gemeld, zeker als dit in samenhang wordt gezien met het aantal vennootschappen dat wel melding maakt van het feit dat een evaluatie heeft plaatsgevonden.
- (iii) Indien een specifieke wijze van evaluatie wordt gemeld, betreft dit in het merendeel van de gevallen een schriftelijke enquête en/of bilaterale gesprekken. De AEX-vennootschappen zijn bij deze evaluatiewijzen oververtegenwoordigd. Bij kleinere fondsen vindt de evaluatie in het merendeel van de gevallen op informele wijze plaats ('tijdens een vergadering besproken'). Drie (AMX-)vennootschappen maken melding van een externe evaluatie. Vier andere vennootschappen kondigen aan in 2011 een externe adviseur te zullen consulteren voor de evaluatie.
- (iv) Het overgrote deel van de raden van commissarissen evalueert zijn eigen functioneren in afwezigheid van de raad van bestuur. Bij ongeveer een kwart van de vennootschappen blijft in het midden of het bestuur aanwezig is geweest bij de evaluatie.
- (v) De ontwikkeling in tijd van de melding van de evaluatie laat een enigszins gemêleerd beeld zien. Ten opzichte van 2009 is de melding van de evaluatie van de RvC als geheel ongeveer gelijk gebleven, de melding van de evaluatie van de afzonderlijke commissies iets toegenomen en de melding van de evaluatie van de individuele commissarissen wat afgenomen. De melding van de wijze waarop de evaluatie plaatsvindt, is gestegen van 35 procent in 2009 naar 40 procent in 2010.
- (vi) In iets meer dan een derde van de verslagen wordt melding gemaakt van de belangrijkste conclusies van de evaluatie. Ruim 15 procent van de raden van commissarissen maakt melding van de follow-up van de evaluatie. Ten opzichte van 2009 wordt vaker melding gemaakt van het gebruik van een schriftelijke enquête bij de evaluatie. De externe evaluatie komt relatief weinig voor (één keer in 2009 en drie keer in 2010).
- (vii) De evaluatie van het functioneren van de RvC speelt geen rol bij de redengeving voor vertrek van aftredende commissarissen. De uitkomsten van de evaluatie kunnen wel invloed hebben op de samenstelling van de RvC als geheel of van de ingestelde commissies.

De conclusies van het *kwantitatieve* deel zijn als volgt samen te vatten:

- (i) De RvC-verslagen van negentien vennootschappen bevatten meer gedetailleerde informatie over de evaluatie van het functioneren van de RvC (waarvan tien vennootschappen met een '+' en negen vennootschappen met '++' zijn gewaardeerd). Dit zijn vennootschappen die meer inzicht bieden in het evaluatieproces en/of de uitkomsten daarvan dan waartoe zij verplicht zijn op grond van de Code 2008.
- (ii) Mogelijk zou het formuleren van concrete doelstellingen voorafgaand aan de evaluatie bij kunnen dragen aan de effectiviteit van de evaluatie. Hierbij kan onder meer worden gedacht aan 'problemen oplossen' (intern gericht) en 'leiderschap tonen' (extern gericht).
- (iii) De verschillende evaluatietechnieken kunnen worden onderverdeeld in kwalitatieve technieken (gesprekken, observatie en documentanalyse) en kwantitatieve technieken (enquêtes). Deze verschillende technieken kunnen worden gecombineerd en/of er kan jaarlijks worden gewisseld van techniek.
- (iv) Er kunnen geen algemene uitspraken gedaan worden over welke techniek het meest geschikt is. Factoren die in de afweging voor de keuze van een evaluatietechniek betrokken kunnen worden zijn de doelstellingen van de evaluatie, de beschikbare middelen voor de evaluatie en de verhoudingen binnen de RvC.
- (v) Een evaluatie kan intern of extern worden uitgevoerd. Een interne evaluatie kan plaatsvinden door de voorzitter, een individuele commissaris of een commissie, terwijl een externe evaluatie uitgevoerd kan worden door een algemene adviseur (die al een band met de vennootschap heeft) of een gespecialiseerde consultant. Een interne evaluatie heeft als voordeel dat de RvC zijn autonomie bewaart, dat de openheid groter kan zijn (vertrouwelijkheid) en dat deze evaluatie minder kost dan een externe evaluatie. De nadelen van een interne evaluatie (gebrek aan transparantie en vermogen) kunnen worden gemitigeerd door een periodieke externe evaluatie (bijvoorbeeld eens per drie jaar).
- (vi) Overwogen zou kunnen worden de evaluatie van de voorzitter meer expliciet voor te schrijven in de Code 2008, waarbij tevens aandacht kan worden besteed aan de vraag op welke wijze deze plaats dient te vinden. De evaluatie van het functioneren van de voorzitter zou plaats kunnen vinden aan de hand van vragenlijsten, welke door de voorzitter en de andere commissarissen worden ingevuld, waarna de uitkomsten van deze vragenlijsten worden besproken in een vergadering onder leiding van de vicevoorzitter.
- (vii) Bij het openbaar maken van de uitkomsten van de evaluatie dient de RvC het belang van vertrouwelijkheid af te wegen tegen het belang van transparantie. Een negatieve beïnvloeding van het evaluatieproces door teveel openheid te verlangen, moet worden voorkomen. Het functioneren van individuele commissarissen is bijvoorbeeld hoogst vertrouwelijk. Informatie die wel voor openbaarmaking in aanmerking komt heeft betrekking op de wijze van evaluatie: wie heeft de evaluatie uitgevoerd en op welke wijze heeft de evaluatie plaatsgevonden.

## 7 Aanbevelingen

Overwogen zou kunnen worden om met betrekking tot de evaluatie van het functioneren van de RvC in de Nederlandse Code meer aansluiting te zoeken bij de Britse Corporate Governance Code en de Code Banken. In aangepaste vorm zou Bpb III.1.7 er als volgt uit kunnen zien, waarbij de onderstreepte delen voorgestelde toevoegingen zijn:

*De raad van commissarissen bespreekt ten minste eenmaal per jaar buiten aanwezigheid van het bestuur zijn eigen functioneren, het functioneren van de afzonderlijke commissies van de raad en dat van de individuele commissarissen, en de conclusies en maatregelen die hieraan moeten worden verbonden, waaronder in voorkomende gevallen, het aftreden van zittende leden en zoeken naar nieuwe leden wordt begrepen. De evaluatie geschiedt op een formele en strikte wijze. (...). Het verslag van de raad van commissarissen vermeldt op welke wijze de evaluatie van de raad van commissarissen, de afzonderlijke commissies, en de individuele commissarissen heeft plaatsgevonden.*

Anders dan in de Britse Code worden in de tekst van de evaluatiebepaling van de Code 2008 niet expliciet consequenties verbonden aan de evaluatie van het functioneren van individuele leden. De Code spreekt alleen van ‘conclusies die [aan de evaluaties] moeten worden verbonden.’ Met werknemers en bestuurders vinden periodiek functioneringsgesprekken plaats, waaraan in de regel wel consequenties worden verbonden. Wij zien geen goede reden om daarvan bij commissarissen af te wijken. Naar onze mening verdient het aanbeveling op dit punt meer aan te sluiten bij de formulering in de Britse Code.<sup>83</sup>

De aanbevolen zin dat ‘[d]e evaluatie geschiedt op een formele en strikte wijze’ is ook geïnspireerd op de Britse Code. Deze voorgestelde zin is bedoeld om de procedure van de evaluatie te formaliseren. Uit het onderzoek naar de invulling van de evaluatieverplichting is gebleken dat met name de lokale fondsen en in mindere mate de AScX-fondsen in het RvC-verslag volstaan met de vermelding dat de evaluatie ‘tijdens een vergadering aan de orde is geweest’. Hierdoor rijst het vermoeden dat de evaluatie bij deze fondsen op tamelijk informele wijze heeft plaatsgehad, hoewel hierover geen zekerheid bestaat. De op de Britse Code geïnspireerde zin kan er mogelijk tevens toe bijdragen dat ook in het RvC-verslag meer duidelijkheid wordt verschaft over de invulling van de evaluatieverplichting.

Daarnaast zien wij twee mogelijkheden voor het opnemen van een passage over externe evaluatie in Bpb III.1.7:

*De evaluatie dient ten minste eenmaal per drie jaar door een onafhankelijke adviseur te worden begeleid. De begeleiding dient onafhankelijk van de raad van commissarissen te zijn. Eventuele banden van de onafhankelijke adviseur met de onderneming dienen in het verslag van de raad van commissarissen te worden gemeld.*

of:

*De evaluatie dient ten minste eenmaal per drie jaar door een externe adviseur te worden begeleid. Eventuele banden van de externe adviseur met de onderneming dienen in het verslag van de raad van commissarissen te worden gemeld.*

<sup>83</sup> Vgl. Conger et al. (1998), p. 136 en Schuit (2010), p. 73.

De eerste variant, bestaande uit een driejaarlijkse evaluatie onder 'onafhankelijke begeleiding', is geïnspireerd op de Code Banken. De onafhankelijke adviseur kan zowel intern als extern werkzaam zijn. Dit biedt de nodige flexibiliteit en doet recht aan de verschillende typen vennootschappen waarop de Code van toepassing is. Voor de lokale fondsen legt een externe adviseur mogelijk een aanzienlijk beslag op geldelijke middelen van de vennootschap. Een ander punt dat kan pleiten voor deze formulering is de (mogelijk) beperkte beschikbaarheid van gespecialiseerde externe begeleiders.

In de toelichting op Bpb III.1.7 kan bovendien worden uiteengezet wat met betrekking tot de evaluatie onder onafhankelijke begeleiding dient te worden verstaan:

*De onafhankelijke begeleiding van de evaluatie van het functioneren van de raad van commissarissen vindt bij voorkeur extern plaats. In een voorkomend geval kan ook volstaan worden met een interne begeleiding.*

De tweede variant is gebaseerd op de Britse Code. In deze variant zou er overigens ook voor gekozen kunnen worden alleen een driejaarlijkse externe evaluatie te vereisen voor raden van commissarissen van AEX- en AMX-fondsen. De raden van commissarissen van de overige fondsen kunnen dan volstaan met een interne evaluatie. De Britse Code eist de externe evaluatie alleen bij FTSE 350 vennootschappen (en dus niet bij Small Caps).

Bij beide varianten lijkt het ons raadzaam een eventuele afhankelijkheidsrelatie van de externe begeleider te vermelden in het RvC-verslag. Zodoende wordt voldoende transparantie gewaarborgd.

Om meer houvast te bieden bij het invulling geven aan het proces van de evaluatie, zou in de toelichting op Bpb III.1.7 naar analogie van de richtlijnen van de FRC een indicatieve, niet-uitputtende opsomming kunnen worden gegeven van mogelijke onderwerpen die tijdens de evaluatie aan de orde kunnen komen.

Tot slot zou kunnen worden overwogen de in 2008 toegevoegde Bpb III.4.4 te expliciteren. Op basis van deze best practice bepaling is de vicevoorzitter het aanspreekpunt voor het functioneren van de voorzitter. Gezien het belang van de evaluatie van de voorzitter, zou in navolging van de Britse Code scherper tot uitdrukking gebracht kunnen worden dat de voorzitter geëvalueerd dient te worden en dat dit weliswaar onder leiding van de vicevoorzitter geschiedt, maar dat dit een gezamenlijke verantwoordelijkheid van de overige commissarissen is.

De huidige relevante passage uit Bpb III.4.4 luidt:

*In aanvulling op best practice bepaling III.1.7 fungeert de vicevoorzitter als aanspreekpunt voor individuele commissarissen en bestuurders over het functioneren van de voorzitter.*

Deze zou als volgt geherformuleerd kunnen worden:

*De jaarlijkse evaluatie van de voorzitter, onder begeleiding van de vicevoorzitter, geschiedt onder gezamenlijke verantwoordelijkheid van de overige commissarissen. Bij de evaluatie van de voorzitter nemen de vicevoorzitter en de andere commissarissen het oordeel van het bestuur in overweging.*

Om duidelijker te maken dat bij de evaluatie van het functioneren van de RvC, ook het functioneren van de voorzitter meegenomen dient te worden, zou deze geherformuleerde bepaling kunnen

worden verplaatst naar Bpb III.1.7. Dit is in overeenstemming met de Britse Code, waar de evaluatie van de voorzitter ook bij de algemene evaluatiebepaling is ondergebracht (provision B.6.3).