

DE COMMISSARIS

Een uitgave van DLA Piper Nederland NV, oktober 2014 | 25

REAGEER ADEQUAAT
OP RENTEDERIVAAT | 8

THIERRY SCHAAP:
SELFMADE
ONDERNEMER
IN DE RAAD VAN
COMMISSARISSEN | 14

FRANS CREMERS:
'DOOR AF TETREDEN,
BEN IK OPGETREDEN' | 4



INHOUD

- 04 **INTERVIEW**
Frans Cremers:
'Door af te treden, ben ik opgetreden'
Sander Wiggers
- 08 **TOEZICHT**
Reageer adequaat op rentederivaat
Patrick van Gerwen
- 10 **ANALYSE**
Though I'm not naturally honest, I am so sometimes by chance
Léon Korsten
- 18 **JURIDISCH**
Van hoge bomen en veel wind. Over de matiging van topsalarissen in de (semi)publieke sector
Thessa van der Windt
- 21 **JURIDISCH**
Dwaallicht Vestia
Steef Bartman



14

PRAKTIJK

Thierry Schaap: 'Aandeelhouders kunnen mij altijd bellen'

Casper Hamersma



24

NEVENFUNCTIE

Merel van Vroonhoven: 'Mensen met autisme houden ons een spiegel voor'

Gwen van Loon

COLOFON

De commissaris is een magazine dat zich richt op commissarissen van genoteerde en niet-genoteerde ondernemingen, bestuurders, bedrijfsjuristen en andere geïnteresseerden. *De commissaris* beoogt achtergrond en verdieping te geven op het gebied van corporate governance en verwante onderwerpen. De inhoud van *de commissaris* kan niet worden opgevat als juridisch advies.

Redactie

Casper Hamersma, advocaat
casper.hamersma@dlapiper.com
Marnix Holtzer, advocaat
marnix.holtzer@dlapiper.com
Sander Wiggers, notaris
sander.wiggers@dlapiper.com
Thessa van der Windt, advocaat
thessa.vanderwindt@dlapiper.com
Willemijn Romijn-Kasteleijn, eindredacteur
willemijn.romijn@dlapiper.com
Erik van Zadelhof, redactiesecretaris
erik.vanzadelhof@langhofadvies.nl

Redactionele ondersteuning

www.redactiepartners.nl
Gwen van Loon
Amaury Miller, Hans Vissers (fotografie)

Adres

DLA Piper Nederland NV
Amstelveenseweg 638
1081 JJ Amsterdam
Postbus 75258
1070 AG Amsterdam
Tel: 020 541 9888
Fax: 020 541 9999
www.dlapiper.nl

Stuur voor een kosteloos
abonnement een e-mail aan:
decommissaris@dlapiper.com

DLA Piper Nederland N.V. is onderdeel van DLA Piper, een wereldwijd opererende juridische dienstverlener met ruim 4200 juristen, werkzaam in 30 landen. DLA Piper is gevestigd in 76 belangrijke steden in Europa, Azië, het Midden-Oosten, Australië en de Verenigde Staten. DLA Piper Nederland combineert dit internationale netwerk met de sterke positie die zij zich in haar 90-jarige geschiedenis in Nederland verworven heeft. Ruim 250 medewerkers onder wie meer dan 130 advocaten, notarissen en belastingadviseurs bieden er hoogwaardige juridische dienstverlening aan zowel Nederlandse als buitenlandse cliënten. Een team van corporategovernancespecialisten legt zich toe op maatwerkadvisering aan commissarissen en bestuurders.

DWARSVERBANDEN

De redacteur die belast is met het schrijven van het voorwoord, kijkt ook altijd even of er dwarsverbanden zijn tussen de binnengekomen kopij en de actualiteit. Welnu, die zijn er. Het eerste dwarsverband heeft betrekking op corporate governance en orthodoxie. Op pag. 4 vertelt Frans Cremers, aanvoerder van de lijst van meest invloedrijke commissarissen, waarom hij begin 2013 vertrok als commissaris bij Fugro. In het interview is hij openhartig over de gebeurtenissen die voorafgingen aan zijn vertrek. Volgens de tekst van het persbericht werd een besluit van de raad van commissarissen niet uitgevoerd – en dat kan natuurlijk niet. Staan de strenge opvattingen van Frans Cremers (geboortjaar 1952) over corporate governance misschien tegenover die van Thierry Schaap (geboortjaar 1971), voorzitter van de raad van commissarissen van beursfonds Exact? En, zo ja, lijkt het er dan op dat de nieuwe generatie lossier om gaat met de regels? Dat is op basis van een interview natuurlijk niet te bewijzen, maar wellicht is wel een indicatie dat Schaap zegt (vanaf pag. 14) dat aandeelhouders hem altijd kunnen bellen. Die openheid is vanuit communicatief standpunt natuurlijk prijzenswaardig, maar er zijn juristen die hierbij ook beren op de weg zien vanuit de orthodoxie van de regels.

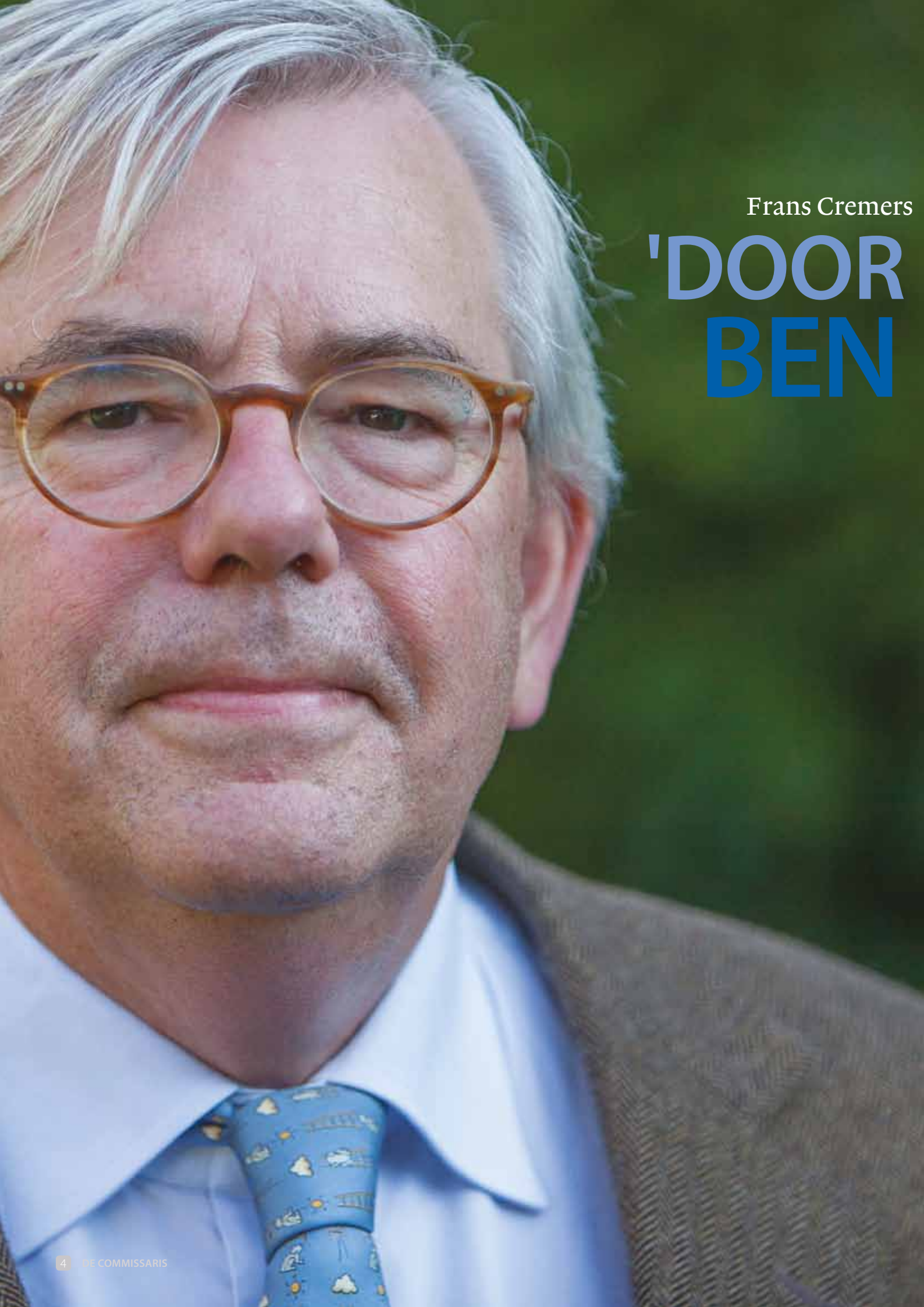
Een volgend dwarsverband is er tussen de bijdrage van Patrick van Gerwen (pag. 8) over derivaten en de parlementaire enquête Woningcorporaties. Naar verwachting wordt het eindrapport binnenkort in de Tweede Kamer behandeld. Van Gerwen wijst op de complexiteit van die producten en geeft concrete tips aan commissarissen, die daarmee in hun toezichtsrol te maken krijgen. Intussen zijn derivaten in de corporatiewereld in kwaad daglicht komen te staan. Zij – en de commissarissen die deze producten niet konden doorgronden – krijgen de schuld van meerdere debacles. Maar het is wel de overheid zelf die nog maar in 2007 heeft aangedrongen op het afdekken van renterisico's, wat er juist toe heeft geleid dat corporaties zich gingen inlaten met derivaten. Het collectieve geheugen op dit punt is blijkbaar kort.

Een laatste, wellicht alles overkoepelend, dwarsverband betreft de integriteit. Léon Korsten (vanaf pag. 10) ziet dit als een soort containerbegrip, waarvan de invulling volledig afhangt van degene wiens mening erover wordt gevraagd. Leg de hoofdletter E op een tafel en vraag aan drie mensen om de tafel wat ze zien. De eerste ziet inderdaad een E, een ander een W, weer een ander een M. Zo iets heb je blijkbaar ook met integriteit.

[redactie de commissaris](#)

v.l.n.r. Sander Wiggers, Erik van Zadelhof, Willemijn Romijn, Casper Hamersma, Thessa van der Windt, Marnix Holtzer





Frans Cremers

'DOOR BEN

was het er niet mee eens en vertrok als commissaris

AF TE TREDEN IK OPGETREDEN'

Aanvoerder van de lijst van meest invloedrijke commissarissen Frans Cremers vertrok begin vorig jaar onverwacht bij Fugro. Fugro is een ingenieursbedrijf waar 16.000 mensen werken. Onlangs werd bekend dat het bedrijf is ingeschakeld bij zeebodemkundig onderzoek naar het vermiste Malaysia Airlines-toestel. Nu de kruitdampen zijn opgetrokken, vertelt Cremers aan Sander Wiggers openhartig over zijn vertrek en wat hierbij zijn overwegingen zijn geweest.

Cremers: Ik wil graag vooropstellen dat ik gedurende acht jaar met veel plezier commissaris ben geweest bij Fugro. En ik denk ook dat ik als zodanig een bijdrage heb kunnen leveren. Waarom ik dit verhaal toch vertel, is omdat het een interessant voorbeeld is van corporate governance in de praktijk – en ook een voorbeeld dat niet vaak voorkomt. Mijn intentie is dus allerm minst om Fugro te beschadigen, integendeel, dat is en blijft een prachtig bedrijf.

OVERZICHT HOUDEN

Bij mijn beslissing om af te treden zijn er twee lijnen te onderscheiden. De eerste lijn had betrekking op het soortelijk gewicht van de financiële functie in de onderneming. Kijk, als je een transportbedrijf hebt met vier vrachtauto's en drie chauffeurs, waarbij je zelf als directeur ook op de wagen zit, dan is het voor de baas nogal gemakkelijk om het overzicht te houden. Maar als er inmiddels 4.000 vrachtauto's rondrijden, dan wordt het natuurlijk andere koek. Je hebt dan afspraken, procedures en interne controles nodig. En zo is het ook gegaan met Fugro. Het bedrijf heeft zich stormachtig ontwikkeld. Zo stormachtig dat ik moest

vaststellen dat het financieel management onvoldoende was meegegroeid. De financiële functie was niet meer van het niveau waaraan een onderneming als Fugro op dat moment behoefte had. En een *treasurer* was er ook al niet. De CFO zat er al erg lang. Er is natuurlijk een periode geweest waarin hij zijn werk adequaat heeft gedaan, maar in de tijd dat ik voorzitter was van de *audit-committee* had Fugro inmiddels een zodanige omvang en complexiteit bereikt dat dat vroeg om een andere invulling.

Aanvankelijk heb ik voorgesteld om de betrokken functionaris te coachen. Maar toen ik zag dat die aanbeveling niet erg serieus werd genomen en dat het ook niet veel opleverde, ben ik gaandeweg tot de conclusie gekomen dat de CFO moest worden vervangen en dat we dus een search zouden moeten beginnen naar een vervanger. Er waren tal van voorbeelden om een en ander te onderbouwen en in november 2012 werd dan ook in de raad van commissarissen hiertoe besloten. Egon Zehnder, wie anders, zou de opdracht krijgen om te zoeken naar een nieuwe CFO.

Na een tijdje vroeg ik aan de voorzitter van de *nomination committee*, die tevens ▶

'EEN PRAKTIJK-
VOORBEELD
DAT NIET
VAAK
VOORKOMT'



grootaandeelhouder in het bedrijf is, hoe het stond met de zoekopdracht. Tot mijn verbazing bleek dat hij er nog helemaal niets mee gedaan had. Ik heb toen gezegd dat hij als individuele commissaris gehouden was om het besluit van de raad van commissarissen uit te voeren. En in zo'n situatie mag je nu juist ook verwachten dat de voorzitter van de raad zich doet gelden. Maar die deed dat niet. Tussen hem en de oud-CEO, die nu commissaris was, bestond een innige band. En die band druiste blijkbaar in tegen een zindelijke toepassing van elementaire corporate governance-regels. Ik vond dat onacceptabel.

KLOKKENLUIDERSBRIEF

Dan nu de tweede lijn. Ongeveer in dezelfde tijd ontvingen wij een klokkenluidersbrief over vermeende misstanden in het bedrijf, die was geschreven door een net vertrokken controller. Als voorzitter van de audit committee achtte ik het mijn verantwoor-

'DE VEB STELDE ZICH ZEER KRITISCH OP'

delijkheid om hierbij nauw betrokken te zijn. Er werd een forensisch accountant ingeschakeld. Uit het onderzoek kwamen nogal brisante e-mails naar voren die zouden kunnen duiden op *earnings management* (het op ongeoorloofde wijze vormen en laten vrijvallen van voorzieningen). Ook dit nieuwe dossier vroeg naar mijn overtuiging om een CFO die de kracht, kennis, ambitie en ervaring had om de zaak adequaat aan te pakken. Daarom herinnerde ik de voorzitter van de raad van commissarissen aan het besluit dat daarover al was genomen. Ik had mijn uiteindelijke aftreden zorgvuldig voorbereid. In de drie dagen tussen de uitkomst van het forensisch onderzoek en de vergadering met de voorzitter van de raad van commissarissen, had ik al mijn mogelijkheden teruggebracht tot twee scenario's. Ik heb aan de voorzitter aangeboden om gezamenlijk ter plekke de headhunter te bellen. Als hij dat had aanvaard, was mijn ontslagbrief in mijn tas gebleven.



Maar toen hij zei daar niet aan mee te werken, heb ik hem staande de meeting mijn ontslagbrief overhandigd.

WAKKER GELEGEN

Dat was voor mij bepaald geen eenvoudige beslissing. In de afgelopen tien jaar is zoets in Nederland maar drie keer gebeurd. Ik heb er letterlijk van wakker gelegen. De kring van mensen met wie ik kon sparren was niet groot, maar ik heb het er intensief over gehad met mijn vrouw en verder met Harrie Noy, die nu voorzitter is van de raad van commissarissen. Tegen hem heb ik ook gezegd dat het, ondanks alles, belangrijk was dat hij wel zou blijven met het oog op de continuïteit. Ook dat was immers een belangrijk onderdeel van mijn overwegingen. En verder moet je natuurlijk ook rekening houden met je reputatie. Ik wil niet te boek staan als een vent die meteen vertrekt als-ie zijn zin niet krijgt. Als je me vraagt of er ook alternatieven zouden zijn geweest, dan denk ik nog steeds dat

die er niet waren. Mijn opstelling was alleen gericht op het belang van de onderneming. Stel dat alle commissarissen tegelijk waren vertrokken, dan was dat natuurlijk ook niet in het belang geweest van de onderneming. En wat er dan gebeurd zou zijn, laat zich raden: de grootaandeelhouder had dan natuurlijk zijn eigen raad van commissarissen samengesteld.

MISTIGE DEKEN

Toen mijn ontslagbrief was ingediend, moest er een persbericht komen. Het eerste concept was door de advocaat van de onderneming opgesteld. Daarin werd een mistige deken opgetrokken en werd de reden van mijn vertrek verklaard uit het beroemde 'verschil van inzicht'. Van dat soort vage termen ben ik wars. Ik vind juist dat je dan duidelijk moet zijn. Dus heb ik gezegd dat er twee mogelijkheden waren: of we moesten het onderling eens worden over de tekst en als dat niet zou lukken, dan

zou ik mijn eigen persbericht versturen. Uiteindelijk kwam in het persbericht te staan dat de reden voor mijn vertrek was dat een besluit van de raad van commissarissen niet werd uitgevoerd. Naar mijn mening een signaal dat krachtig genoeg was naar de buitenwereld.

Dat leverde natuurlijk ook de aandacht van anderen op. In *Het Financieele Dagblad* verschenen ongemakkelijke vragen en ook de VEB stelde zich zeer kritisch op in de algemene vergadering van aandeelhouders. Het is misschien wat cynisch dat later toch is gebeurd waar ik op had aangedrongen, maar dan ná mijn vertrek. Eerst kwam er een co-CFO te zitten die voor de accountant acceptabel was en eerder dit jaar is de oude CFO definitief vervangen.

Terugkijkend kun je wel spreken van een Pyrrusoverwinning. Door af te treden ben ik zelf gesneuveld, maar het beoogde resultaat is, zij het met enige vertraging, uiteindelijk wel bereikt. ■

REAGEER ADEQUAAT OP RENTEDERIVAAT

Een commissaris of toezichthouder die inhoudelijke deskundigheid mist op specifieke financiële terreinen kan prima fungeren, mits hij op tijd de risico's van complexe financiële producten onderkent. Zo kan hij, indien nodig, snel de stormbal hijsen. En eventueel de ontbrekende kennis inhuren voor een second opinion.

Commissarissen hebben vaak goed gevoel bij onderwerpen die het primaire proces van een onderneming of instelling raken. De kwaliteit van het toezicht wordt versterkt doordat de toezichtsorganen breed zijn samengesteld. Maar steeds vaker liggen de uitdagingen ook op vlakken die buiten dat primaire proces liggen. Een concreet voorbeeld daarvan is het gebruik van rentederivaten in het financiële beleid van bedrijven. Deze complexe financiële producten zijn sinds eind jaren negentig in zwang geraakt. Niet alleen bij grote multinationals, maar ook bij kleinere bedrijven en – niet te ver-

geten – bij zorginstellingen, onderwijsinstellingen en gemeenten. Het nieuws over de financiële problemen waarmee Vestia en Holland Casino te kampen hebben, laat zien dat rentederivaten veel impact kunnen hebben. Zo moest Holland Casino een verliespost van 16 miljoen euro incasseren, omdat het rigide financieel instrument onvoldoende was afgestemd op de onzekerheid die nog in het investeringsplan zat. Het financiële risicoprofiel van een onderneming kan daardoor wezenlijk anders zijn dan aanvankelijk wordt gedacht. Omdat rentederivaten gekoppeld zijn aan de financiering en zo betrekking hebben op grote hoofdsommen, kan de impact erg groot zijn. Daarmee is het verstandig het beleid en de beheersing van rentederivaten als onderwerp op de agenda van de vergaderingen van de raad van commissarissen te zetten. Voordat een commissaris dit onderwerp als agendapunt opvoert, is het van belang dat hij zich afvraagt hoe groot de kans is dat rentederivaten worden toegepast bij een onderneming. Die kans is groot in situaties waar veel financiering in het spel is. Dat komt niet alleen voor bij de structurele grootverbruikers van leningen en bankfinancieringen. Het kan net zo goed een ziekenhuis zijn dat financiering aantrekt voor een grootschalige uitbreiding of nieuwbouw. Of een lening voor herhuisvestingsplannen, zoals dat gebeurde bij Holland Casino. In feite moet een commissaris bij elk bedrijf waar een grote financieringsbehoefte is, of die nu structureel of tijdelijk is, infor-

meren hoe het bedrijf omgaat met renterisico's en welke producten de onderneming daarvoor inzet.

De volgende zes punten geven houvast voor een kritisch *high level* toezicht en extra alertheid op ingewikkelde financiële constructies.

1 Vraag allereerst inzicht in het financiële beleid rondom renterisico en rentederivaten, vastgelegd in het 'treasury-statuut'. Dit document zelf is uiteraard van belang, maar nog interessanter is hoe het proces daaromheen is geregeld: wie heeft het statuut opgesteld, wie beheert het, wie keurt het goed? Hoe vaak vindt een update plaats en wordt er bijvoorbeeld gerapporteerd bij overschrijding van vastgelegde grenzen?

2 Vraag inzicht in de rolverdeling. In feite gaat het om de AO/IC: de administratieve organisatie en interne controle. Zijn de rollen van beleid, uitvoering en rapportage geconcentreerd bij een paar mensen, dan kan de kwaliteit van de interne controle tekortschieten. Hoe wordt dat risico beheerst en wordt dat door de onderneming zelf ook onderkend? Een bedrijf loopt in zo'n situatie ook het risico een 'goeroe' te creëren, een almachtige die alles weet over rentederivaten en daarover ook zelf mag rapporteren. Dan is het gevaar dat niemand ondertussen begrijpt wat hij exact doet. Vraag daarom altijd om een recente AO/IC-beschrijving, door wie deze is opgesteld en goedgekeurd. Vergeet niet dat die goedkeuring zowel in- als extern moet zijn gegeven.

3 Check of de CEO kan uitleggen wat het belang en de omvang van renterisico voor de onderneming is en hoe het bedrijf daarmee omgaat. Renterisico's komen voort uit het primaire bedrijfsproces. Een naadloze afstemming tussen de treasury-specialist en de algemeen verantwoordelijke bestuurder is daarom cruciaal. Een (voorgenomen) verandering in het bedrijfsproces kan namelijk behoorlijke invloed hebben op het renterisico en vice versa. Denk bijvoorbeeld weer aan de ambitieuze huisvestingsplannen van Holland Casino. Prettig

neveneffect van zo'n afstemming is dat er minder jargon wordt gebruikt, wat de kans op misinterpretatie aanzienlijk verkleint. Overmatig gebruik van jargon kan trouwens ook een indicatie zijn dat relevante informatie wordt verhuld. Dat belemmert het toezicht.

4 Vraag altijd of het mogelijk is om bestaande renterisico's op een alternatieve, eenvoudigere manier af te dekken. Er zijn – nog steeds – constructies in de markt die op het eerste gezicht het bijna onmogelijke bieden, zoals verlaging van de rentelasten of bescherming tegen rentestijging zonder (extra) kosten. Dit soort constructies is vaak herkenbaar aan exotische productnamen met veelbelovende bijvoeglijke naamwoorden als 'super', 'extendible', 'cancellable' en 'pay later'. Vraag altijd waarom een eenvoudigere oplossing niet volstaat. Hoewel een renteswap door de bank al snel wordt gepresenteerd als een 'instaproduct', wil dat zeker niet altijd zeggen dat dat de meest eenvoudige en passende oplossing is.

5 Check of er vaak iets verandert. Een plotselinge of sterke toename in omvang of in het aantal transacties in rentederivaten kan duiden op veranderd beleid of veranderd gedrag van de bedrijfsleiding. Zeker als het risicoprofiel niet wezenlijk is veranderd. Bovendien: een verandering in beleid had vanzelfsprekend vooraf moeten worden goedgekeurd door de raad van commissarissen. En een verandering in gedrag kan een indicatie zijn voor overmoed van de bestuurders of gevoeligheid voor commerciële druk vanuit de leveranciers, de banken.

6 Wat zegt de accountant? Zijn opinie moet verder gaan dan de vaststelling of een derivatenpositie 'effectief' of 'niet-effectief' is en of er sprake is van kostprijshedge-accounting. De accountant moet namelijk ook inzicht kunnen geven in bijvoorbeeld de ontwikkeling van de marktwaarde en de bijbehorende liquiditeitsrisico's die samenhangen met de derivatenportefeuille. Want het is in theorie mogelijk dat bij een perfecte afdekkingsstrategie tussentijds

HOLLAND CASINO

Holland Casino had renteswaps ter afdekking van het renterisico van een *revolving loan* (€ 80 mln). Bij een *revolving loan* wordt een maximum krediet vastgesteld en kan de onderneming naar behoefte opnemen (en eventueel tussentijds terugbetalen). Die flexibele financiering was onder andere afgestemd op de herhuisvesting van de casino's in Venlo en Utrecht. Toen een deel van de huisvestingsplannen echter niet werd uitgevoerd, had Holland Casino minder financiering nodig. Maar de renteswaps, die waren afgesloten om het renterisico op diezelfde financiering af te dekken, waren juist afgestemd op een continu en volledig gebruik van de financiering. Het afkopen van de overtollige renteswaps kostte Holland Casino € 16 miljoen.

dusdanige liquiditeitsrisico's ontstaan, dat dit een significante impact heeft op de bedrijfsvoering. Vraag wat het effect is van de derivatenposities op het totale risicoprofiel van de onderneming.

Commissarissen en toezichthouders zonder gedegen achtergrond in de financiële sector moeten beseffen dat er geen sprake is van een *level playing field* tussen hen en de *treasurer*. Dat is geen ramp, zolang zij zich realiseren dat zij minder specialistische deskundigheid op dit terrein hebben en beseffen dat ze zich op dit vlak zeker niet alleen door intuïtie mogen laten leiden. Naar aanleiding van de antwoorden op deze zes punten kunnen zij met hun scherpe beoordelingsvermogen een nog betere inschatting maken of zij rode vlaggen moeten plaatsen. Eén of meerdere rode vlaggen vraagt actie: moeten we het toezicht aanscherpen? En zo ja, roepen we daar de hulp van een deskundige bij in? Een kritische raad van commissarissen weet ongetwijfeld onmiddellijk wat verstandig is. ■



PATRICK VAN GERWEN

WIE: Patrick van Gerwen is eigenaar van Cadension, adviesbureau voor 'financial surgery'.



Onlangs verscheen het boek 'Ik ben integer, jij bent integer'.
Naar aanleiding daarvan schreef Léon Korsten onderstaande bijdrage.

**'THOUGH I AM NOT
NATURALLY HONEST,
I AM SO SOMETIMES
BY CHANCE'**

Shakespeare, Winter's Tale

Deze bijdrage is geen bespreking van het recent verschenen *Ik ben integer, jij bent integer* (Uitgeverij Business Contact, 2014), een journalistiek boek met ‘sterke verhalen uit de boardroom’. Waarom zou een boek met sterke verhalen uit de boardroom ook überhaupt voor bespreking in aanmerking komen? Een reden daarvoor zou kunnen zijn dat de sterke verhalen in dit boek een kern van waarheid bevatten. Of dat in dit geval zo is, valt aan de buitenkant niet te beoordelen. Met forensisch accountant Ten Wolde (ex-KPMG) als co-auteur - bekend van de ‘bonnetjesaffaire Peper’ en door zijn eigen tuchtrechter, de Accountantskamer, meer dan eens veroordeeld; in het geval van Peper wegens ‘een sfeer van verdachtmakingen’ - zal het boek in ieder geval voor een deel van de lezers de schijn tegen hebben.

IK BEN NIET INTEGER, JIJ BENT NIET INTEGER

Bij lezing blijkt *Ik ben integer, jij bent integer* helemaal niet over integere mensen te gaan. Wie zou het na Kant met zijn ‘kategorische Imperatief’* ook nog aandurven

"VERTROUWEN IS GOED, CONTROLE IS BETER"

om een heus boek over integere mensen te schrijven? De door de auteurs, journalist Rob de Lange (*Nova, Vrij Nederland, Buitenhof, FD*) en Ten Wolde, geïnterviewde Pamela Bouwmeester zegt het treffend: ‘Iedereen vindt zichzelf integer’. *Ik ben integer, jij bent integer* gaat dus over niet-integere mensen, werkzaam bij grote, nette, industriële ondernemingen, handelsondernemingen en zakelijke (financiële) dienstverleners zoals – dit is lang geen volledige lijst – Imtech, Ahold, Brunel, Aegon, Fortis en SNS. Het boek waaert alle kanten uit. De particuliere mening van circa vijftien geïnterviewden werd opgetekend en in boekvorm weergegeven. Wat ‘integriteit’ voor de een is, is zij niet voor de ander. Ook denkt lang

niet iedereen hetzelfde over het voorkomen van misstanden. Jan Arie van Barneveld (Brunel) ‘gaat met zijn mensen om’ om te weten of zij integer zijn. Hij probeert met zijn regio-managers een persoonlijke band op te bouwen. Dat zal velen aanspreken. Peter Wakkie (onder andere ex-Ahold) – geïnterviewd onder de kop: ‘Doe mij maar een zonnekoning’ – meent dat het gaat om een goede klokkenluidersregeling en ‘regels, trainen en naleving’. Dat roept het beeld van de pelotonscommandant op: vertrouwen is goed, controle is beter. Lense Koopmans (ex-Rabobank) zweeft hier ergens tussenin. Gevraagd naar de Libor-affaire oppert hij: “Ze hebben domweg de regels waarvan ze heel goed op de hoogte ►

* Deze bekende imperatief luidt: "Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde" (Grundlegung zur Metaphysik der Sitten en Kritik der praktischen Vernunft).

HET FRAUDE-ALFABET

ACQUISITIEFRAUDE
AHOLD
AMBTELIJKE FRAUDE
BALLAST NEDAM
BARINGS
BEDRIJFSFRAUDE
BELASTINGFRAUDE
VAN DEN **B**ERG
BEURSFRAUDE
BIJSTANDSFRAUDE
BOEKHOUDFRAUDE
BOUWFONDS
BOUWFRAUDE
BTW-FRAUDE
CETECO

DECLARATIEFRAUDE
DERIVATENFRAUDE
DIPLOMAFRAUDE
ECONCERN
EXAMENFRAUDE
FAILLISSEMENTSFRAUDE
FINANCIËLE FRAUDE
HDI GERLING
HYPOTHEEKFRAUDE
IBAN-FRAUDE
IDENTITEITSFRAUDE
IMTECH
INCASSOFRAUDE
INTERNETFRAUDE
KPMG

KREDIETFRAUDE
LANDIS
LIBOR-GATE
MADOFF
MEGAFRAUDE
VAN DER **M**OOLEN
NEDERLAND FRAUDELAND
NIET-AMBTELIJKE FRAUDE
OMKOPING
PAARLBERG
PALM INVEST
PGB-FRAUDE
PHILIPS
SBM OFFSHORE
SMEERGELD

SNS
STAPEL
SUBSIDIEFRAUDE
UITKERINGSFRAUDE
VALUTA-FRAUDE
VASTGOEDFRAUDE
VERKIEZINGSFRAUDE
VERZEKERINGSFRAUDE
VESTIA
VOEDSELFRAUDE
WETENSCHAPSFRAUDE
WK TICKETS FRAUDE
ZORGFRAUDE

waren niet gerespecteerd. Dat zijn malle verrassingen.” Hij trekt de conclusie ‘dat die mensen niet deugen en dat daar geen kruid – lees: regelgeving – tegen gewassen is’. Hij legt, met andere woorden, het moede hoofd in de schoot. Opmerkelijk.

DE HEILIGE GRAAL VAN HET TOEZICHT BESTAAT NIET

Waar gaat deze korte bijdrage wel over? Idealiter over de heilige graal van het toezicht: wat is er aan regels en toezicht(svaardigheden) nodig om de boel op de rails te houden? Maar helaas, die heilige graal bestaat niet, althans hij moet nog worden ontdekt. Zou dat anders zijn, dan zouden aantal en ernst van de affaires de afgelopen jaren niet alleen maar zijn toegenomen. Hierbij gaat het overigens niet alleen over fraude en wanbeleid, maar bijvoorbeeld

ook over verboden kartelvorming met torenhoge boetes bij ontdekking en ernstige gevallen van overtreding van veiligheids- en milieuwetgeving.

Ahold lijkt al zo ver weg. Daarvoor was er niet zo heel veel. Daarna was het een tijdje stil. In de VS was er Enron met de ondergang van Arthur Anderson als nasleep. We kregen Sarbanes-Oxley (Sox) en na het uitbreken van de kredietcrisis ook nog de Dodd Frank-wet. En er waren ondertussen ook serieuze problemen bij de oil super-majors Shell (overreporting) en BP (Deepwater Horizon). In Nederland was er de vastgoedfraude, de woekerpolis-affaire, Dexia met de Legio Lease-zaak en de ondergang van handelshuis Van der Moolen. Daarnaast waren er Madoff en zijn Hilversumse evenknie René van den Berg, de ondergang van Fortis en SNS en het knappen van de luchtbel die Econcern heette. Ook hebben de kranten vol gestaan met berichten over Finance Property (SNS), het Libor-onderzoek (Rabobank), valuta-fixing, commodity-fixing (onder andere olie en aluminium) en de Braziliaanse affaire van SBM Offshore. Inmiddels zijn zelfs Nederlandse accountants niet meer boven

ZELFS ACCOUNTANTS NIET MEER
BOVEN VERDENKING VERHEVEN



iedere verdenking verheven. Zo is KPMG sinds kort zelf voorwerp van strafrechtelijk onderzoek. En van nationale spot na het vertrek van het zoveelste bestuurslid in tien jaar tijd.

Hoe waren al deze ontsporingen toch mogelijk? Ligt het aan ons zelf, is het de menselijke factor? Geregeld wel. Iedereen vindt zichzelf integer, maar de praktijk wijst vaak anders uit. Ons fraudealfabet is lang en veelzijdig. Integriteit, beter gezegd: een tekort aan integriteit, verklaart ongetwijfeld een behoorlijk deel van de affaires. Zou een verdere verklaring gevonden kunnen worden in een tekort aan wettelijke regels en corporate governance codes? Dat is niet erg aannemelijk. Inmiddels zijn er zo veel – algemene en sectorspecifieke – wetten, regelingen en codes dat zelfs ingevoerde juristen het spoor bijster (driegen te) raken. Veelzeggend in dit verband is ook dat de kersverse voorzitter van de Europese Commissie Jean-Claude Juncker ervoor heeft gekozen om zijn belangrijkste vice-voorzitter, onze landgenoot Frans Timmermans, te bedelen met de portefeuille Regulering. Met de belangrijke opdracht om kritisch te kijken naar de noodzaak van

nog meer EU-regels, bijvoorbeeld over het voltage van stofzuigers.

BEPERKTE EFFECTIVITEIT EXTERN TOEZICHT

Ook een eventueel tekort aan externe toezichthouders lijkt geen overtuigende verklaring voor de vele ontsporingen op te leveren. Er zijn inmiddels zó veel externe toezichthouders, dat er stemmen opgaan om dit te verminderen. Zo wordt op dit moment bijvoorbeeld bekeken – naar aanleiding van de trieste zelfmoord van NZa-medewerker Arthur Gotlieb en een al bijna even trieste bonnetjesaffaire van de inmiddels vertrokken NZa-voorzitter Theo Langejan c.s. over onder meer door PwC en KPMG betaalde reizen – of de veelgeplaagde Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) niet beter kan worden gekortwiek of wellicht zelfs opgeknipt en ondergebracht bij AFM en ACM.

Een tekort aan extern toezicht is dus ook al geen voor de hand liggende verklaring. Wel lijkt de beperkte effectiviteit van extern toezicht een (gedeeltelijke) verklaring voor een fors aantal ontsporingen op te leveren. Zie de NZa, en opmerkelijk is bijvoorbeeld dat de financiële toezichthouders pas sinds de kredietcrisis echt oog hebben voor macro-prudentiële factoren (kudgedrag) en besmettingsgevaar.

Een andere verklaring voor de ontsporingen is misschien gelegen in de omvang en marktmacht van de ondernemingen waar het misging. Het valt immers op dat veel van de ondernemingen die met spraakmakende fraude en wanbeleid te maken hebben, in hun sector dominant of bijna-dominant zijn of waren. In het mededingingsrecht ben je dominant als je je onafhankelijk van je concurrenten, leveranciers en klanten kunt opstellen. Je wordt dan niet of onvoldoende gedisciplineerd door de markt.

Daarnaast speelt uiteraard dat bestuurders en managers niet altijd even competent zijn en nogal eens geen echte leiders, maar micro-managers zonder gevoel voor hun mensen. 'Leiders' die niet (kunnen/willen) luisteren naar hun eigen mensen, die wel een 'Visie' hebben, maar geen doorwrochte kijk op hun eigen business, geen echte visie, en die zich – mede om die reden – omringen met ja-knikkers. Nogal eens blijken (grote) 'leiders' (vaak achteraf) in feite megalomaan, autistisch of narcistisch te zijn. Over dit soort leiders en hun organisaties zijn inmiddels ook boeken vol geschreven.

Zijn de ontsporingen ten slotte niet ook terug te voeren op falend intern toezicht? Ongetwijfeld. ■



LÉON KORSTEN

WIE: Léon Korsten is advocaat bij DLA Piper Nederland. Hij leidt de Litigation & Regulatory groep en maakt deel uit van het Financial Regulatory team van DLA Piper.

DOOR: Casper Hamersma
FOTO'S: Hans Visser

PRAKTIJK



Selfmade ondernemer in de raad van commissarissen

THIERRY SCHAAAP: 'AANDEELHOUDERS KUNNEN MIJ ALTIJD BELLEN'

Met zijn 42 jaar oogt Thierry Schaap eerder als een student dan als de voorzitter van de raad van commissarissen van Exact die hij nu is. En dan heeft hij de succesvolle oprichting van Binck al achter de rug en richt hij nu zijn dagelijkse aandacht op Brand New Day. Casper Hamersma vroeg hem naar zijn opvattingen over goed toezicht en de manier waarop hij zijn commissariaat vervult.

Je bent voorzitter van de raad van commissarissen van Exact. Met 42 jaar voldoe je niet aan het profiel van een 'old boy'. Voel je je vertegenwoordiger van een nieuwe generatie commissarissen?

Ach, dat weet ik niet. De raad van commissarissen van Exact is behoorlijk verjongd en dan ben ik de jongste van iedereen en nog voorzitter ook. Maar een echt leeftijds-

verschil voel ik niet. Ik ben geen cowboy uit een wilde internet-startup, maar afkomstig uit de financiële wereld. Ik ben dus gewend aan structuren en (veel) overleg.

Ik ben dus niet geneigd om qua leeftijd een sjabloonmatig onderscheid aan te brengen tussen oude en nieuwe commissarissen.

Maar ik denk wel dat het van groot belang is dat je echt mee kunt gaan in de dyna- ►

miek van de dag. Als je als commissaris niet meer een operationele taakt hebt, lijkt me dat een stuk lastiger.

Waarom wilde je commissaris bij Exact worden?

Ik vond het leuk om betrokken te zijn bij een grotere, internationaal georiënteerde onderneming. Exact is een mooi bedrijf met een mooi product. Het bedrijf zit volop in een transformatieproces om een *cloud company* te worden. Het bedrijf is beursgenoteerd, wat interessante aspecten heeft. En ik vond het ook leerzaam om als commissaris nu eens aan de andere kant van de tafel te zitten en zo te praten met het management van de onderneming. Er zijn hier vele uitdagingen. Het bedrijf is de afgelopen tien jaar door een bepaald turbulente fase gegaan met veel onrust, waaronder het vertrek van veel bestuurders en commissarissen. Maar dat heeft me niet doen besluiten om het niet te doen. Uiteindelijk doe ik het voor de lol en ervaring. Mocht het zo zijn dat aandeelhouders mij niet meer willen, dan ga ik weg. Mocht het zo zijn dat ik het niet eens ben met wat er gebeurt, dan ga ik ook weg. Kortom, voor mijn gevoel ben ik er zelf bij en heb ik uiteindelijk niets te verliezen.

Je hebt zelf een onderneming opgericht, bent dus selfmade ondernemer. Wat breng je daarvan mee als toezichthouder?

In de eerste plaats ondernemerschap. Ik vind het belangrijk dat je beslissingen durft te nemen. Daarnaast de nodige ervaring. Bij het opzetten van een bedrijf (BinckBank) heb ik veel zelf gedaan, wat je de nodige ervaring geeft. Ik heb dan ook ervaring met het opzetten van een online bedrijf, ervaring die mij hier van pas komt. Er zijn ook valkuilen. Ik ben gewend om veel op gevoel te acteren en via snelle lijnen. Als voorzitter van de raad van commissarissen moet je je collega's natuurlijk ook de ruimte geven. Niet direct je eigen mening tegenover die van anderen stellen, maar soms je oordeel nog even opschorten. Dat is voor mij een leerschool.



Waar leg je de meeste nadruk op: op advies of op controle?

Ik denk dat dat in de praktijk elkaar wel zo'n beetje in evenwicht houdt. Ik zit niet zelf in de auditcommissie, een stuk van de controlerende taken leggen we daar. We werken met een heel nieuw team dus besteden we veel aandacht aan het vinden van de juiste modus operandi: welke onderwerpen komen in welke commissie op de agenda? Op deze wijze leren we het bedrijf kennen en geven daarbij vorm aan zowel adviserende als controlerende taken. Wij hebben hier, anders dan de meeste andere raden van commissarissen, ook een *product committee*. Die commissie wordt bemand door mensen die echt zicht hebben op wat er speelt in de IT-wereld. Mijn collega volgt alle ontwikkelingen in de software-wereld en bezoekt alle relatie-evenementen van Windows, Google enzovoorts. In de product committee ligt het accent natuurlijk sterk op advies. De werkwijze van deze subcommissie moet nog een beetje groeien, maar we zijn op de goede weg.

'IK BEN WEL
GEWEND AAN
WAT REGELDRIJK'



One of two tier?

Als Nederlands bedrijf hebben wij hier een *two tier board*. Ik vind dat ook het te prefereren model. Maar als je kijkt naar het tijdsbeslag dan lijkt het soms wel eens een *one tier board*! Wij hebben veel reorganisaties gehad, dus de onderneming is nu gebaat bij rust. Op dit moment gaan wij zeker niet rommelen aan of experimenteren met een nieuw governance-model. Aan de andere kant: *form follows function*. Dus als de onderneming over een paar jaar vraagt om een ander bestuursmodel, dan moeten we dat zeker herevalueren.

Exact is een beursfonds. Als voorzitter van de raad van commissarissen heb je dus te maken met veel regels en compliance. Kun je daarmee uit de voeten?

Nogmaals, ik ben afkomstig uit de financiële wereld, dus ik ben wel gewend aan wat regeldruk. Wij voldoen natuurlijk aan alle regels. Maar er zijn nog terreinen waarop wij meer kunnen doen. Zo hebben

we bijvoorbeeld nog geen maatschappelijk jaarverslag. Ik vind dat dat er wel moet komen. Niet omdat het volgens de regels moet, maar gewoon omdat het belangrijk is. We hebben daar tot nu toe onvoldoende prioriteit aan gegeven. Dat blijkt ook uit vragen van aandeelhouders die we hierover krijgen. Als je me vraagt wat ik de lastigste regels vind, dan zijn het wel die regels die betrekking hebben op het beloningsbeleid. Die zijn zo ongelooflijk gedetailleerd, dat kost echt veel en veel te veel tijd. Het zijn van een beursfonds heeft voor- en nadelen. De uitstraling en het vertrouwen dat dat geeft, is beslist een voordeel. Anderzijds geeft het feit dat je ieder kwartaal weer je cijfers moet laten zien wel een soort hijgerigheid en veel discussie.

Hoe stel je je in je communicatie op naar andere organen van de onderneming?

Ik probeer zo open en zo toegankelijk mogelijk te zijn. Ik zie commissarissen die steeds met meel in hun mond praten omdat ze bang zijn iets over de onderneming los te laten wat ze later betreuen. Ik heb daar niet zoveel last van. De aandeelhouders hebben mijn nummer en kunnen mij bellen. De raad van bestuur blijft natuurlijk het eerste aanspreekpunt, maar als ze mijn mening willen, kunnen ze die krijgen. En voor wat betreft mijn verhouding met de raad van bestuur weet ik dat er elders commissarissen zijn die heel strikte opvattingen handhaven over de afstand die er moet zijn tussen raad van bestuur en raad van commissarissen. Ik begrijp wel waar dat vandaan komt: als je een te innige relatie krijgt met het bestuur dan kan daarmee de distantie wegvallen die nodig is voor goed toezicht. Ik ga niet naar verjaardagen of zo, maar ik wil daar ook niet al te verkrampt mee omgaan.

Vind je het lastig om in de communicatie met aandeelhouders het juiste evenwicht te vinden?

Nou niet zozeer lastig als wel dat het belangrijk is om te begrijpen wat de ver-

schillende soorten aandeelhouders willen. Wij hebben eigenlijk twee hoofdgroepen. De meeste aandeelhouders ondersteunen de strategie, maar verwachten wel een bepaald dividend, wat een rem kan zijn op de uitvoering van de strategie. Daarnaast is er een nieuwe, niet onbelangrijke minderheid, die minder inzet op dividend maar bij de uitvoering van de strategie vanzelfsprekend wel verwacht dat wij voldoen aan bepaalde *proof points*. Daar zit een spanningsveld en dat kan pittige discussies opleveren. Maar op dit moment varen we de koers om onze EBITDA het komend jaar *flat* te houden en die koers wordt ondersteund.

Hoe hebben jullie de raad van commissarissen samengesteld naar expertise?

Wij zijn met zijn vieren. Behalve ik als voorzitter, zijn dat een lid met een financiële achtergrond, een lid met een bestuurlijke en *people*-achtergrond en dan is er een echte product-man, die veel zicht heeft op innovatie.

Tot slot nog een vraag over Brand New Day, waarvan je directeur bent. Brand New Day kiest voor een jonge en onderscheidende profilering tegen het establishment. Hoe slaag je erin om die ambitieuze belofte waar te maken?

Wij zijn er sterk van overtuigd dat het bouwen en onderhouden van een betekenisvolle ondernemingscultuur het allerbelangrijkst is. Je klanten moeten je ambassadeurs worden. Niet omdat dat mooi klinkt, maar omdat het echt zo is. De producten moeten dus echt goed zijn en de service nog beter. Dat komt terug in de kleinste dingen die in de praktijk juist steeds weer zo belangrijk blijken te zijn. Dat je als je belt niet in een telefonisch keuzemenu komt, dat e-mails binnen een paar uur worden beantwoord. Enzovoort. Het blijkt dat de grijzepakkenwereld die belofte niet heeft kunnen waarmaken en daar zit dus het gat dat wij vullen. ■

Op 1 januari 2013 is de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT) in werking getreden. Deze wet beperkt zowel de hoogte van de salarissen als de beëindigingsvergoeding. In de praktijk blijkt de naamstelling van de wet voor verwarring te zorgen.

VAN HOGE BOMEN EN VEEL WIND

Over de matiging van topsalarissen in de (semi)publieke sector

Wellicht heeft ook de gemeentesecretaris van de gemeente Montfoort tot zijn eigen verbazing moeten vaststellen dat hij nu officieel een topfunctionaris in de zin van de WNT is. Die gemeentesecretaris staat niet alleen in zijn verbazing. Hoewel de WNT bij de evidente (semi)publieke sector (gemeenten, DNB, AFM) goed bekend is, blijken met name de bestuurders en toezichthouders van gewone rechtspersonen zich niet altijd te realiseren dat ook hun rechtspersoon onder de werking van de WNT valt.

Zoals gezegd, geldt de WNT vanzelfsprekend voor de 'usual suspects' als provincies, gemeenten en waterschappen. De WNT geldt echter ook voor rechtspersonen, waarvan – kort gezegd – een overheidsorgaan een of meer leden in het bestuur benoemt of op andere wijze invloed heeft op het beheer of beleid. Belangrijker is dat de WNT ook van toepassing is op rechtspersonen die hun jaarlijkse inkomsten voor meer dan vijftig procent baseren op een of meer subsidies als bedoeld in artikel 4.21 lid 1 Algemene wet bestuursrecht. Daarmee vallen veel

rechtspersonen in de cultuursector onder de werking van deze wet. Verder is er een bijlage op grond waarvan vele rechtspersonen in bijvoorbeeld de (jeugd)zorg en onderwijs onder de reikwijdte van de wet worden gebracht. Commissarissen bij rechtspersonen die zich bezighouden met zorg, onderwijs en cultuur doen er goed aan om de bijlagen van de WNT nauwkeurig na te vullen en te beoordelen of de rechtspersoon waarop zij toezicht houden onder de werking van de WNT valt.

TOPFUNCTIONARISSEN

Als een rechtspersoon onder de werking van de WNT valt, dan is het vervolgens van belang om te weten welke personen topfunctionaris zijn. Topfunctionarissen zijn kort gezegd de leden van de hoogste uitvoerende en toezichthoudende organen van een rechtspersoon én de hoogste ondergeschikte(n) of degenen belast met de dagelijkse leiding van de gehele rechtspersoon. Dat is bij gemeenten dus ook de gemeentesecretaris. Voor rechtspersonen kunnen dat naast de

statutair bestuurders ook de leden van het managementteam zijn.

Op grond van de WNT is de beloning van de topfunctionarissen beperkt tot een maximale bezoldiging, die gekoppeld is aan de Balkenende-norm. Op dit moment bedraagt het maximale jaarsalaris 130% van een ministerssalaris. Als het parlement het op dit moment voorliggende wetsvoorstel Verhoging bezoldigingsmaximum WNT inderdaad per 1 januari 2015 in werking laat treden, dan moet het maximale salaris voor zittende topfunctionarissen in vier jaar tijd afgebouwd worden naar 100% van een ministerssalaris. Nieuwe topfunctionarissen, die na 1 januari 2015 in dienst treden, mogen met ingang van 1 januari 2015 niet meer dan een ministerssalaris verdienen. Of dit wetsvoorstel het gaat halen, is op dit moment nog niet bekend. De Raad van State heeft zich in zijn advies ongekend kritisch uitgelaten over het voorstel, omdat hij bang is dat een verdere verlaging gevolgen gaat hebben voor het aantrekken van goed gekwalificeerde topfunctionarissen. Bovendien ►



COMMISSARISSEN
MOETEN CHECKEN OF
DE RECHTSPERSOON
ONDER DE WNT VALT



THESSA VAN DER WINDT

WIE: Thessa van der Windt is advocaat bij DLA Piper en gespecialiseerd in het arbeidsrecht en governance issues.

CONTACT: Thessa is Group Member van de LinkedIn Group 'De Commissaris' en kan reageren op uw posts.

vreest de Raad van State dat die verlaging een uitstralend loonverlagend effect heeft op de rest van de (semi)publieke sector. Hoewel de WNT er op zichzelf niet aan in de weg staat dat niet-topfunctionarissen een hoger salaris ontvangen dan de topfunctionaris zelf, zal dat in de praktijk niet vaak voorkomen. Op dit moment lijken alleen medisch specialisten in loondienst van een ziekenhuis van deze mogelijkheid te profiteren.

De WNT laat verder weinig ruimte om het totale beloningspakket voor de topfunctionaris op andere wijze te verhogen. Zo geldt de maximum beloning op jaarbasis voor een voltijdse functie – als een topfunctionaris halverwege het jaar in of uit dienst treedt, dan dient de beloning pro rata te voldoen aan de norm. Indien de rechtspersoon gelieerde rechtspersonen heeft, is het evenmin toegestaan dat het totale beloningspakket bij die gelieerde rechtspersonen hoger is dan de norm. De norm geldt ook voor interim-topfunctionarissen die op basis van een managementovereenkomst hun werkzaamheden verrichten gedurende meer dan zes maanden binnen een tijdvak van achttien maanden. De WNT benoemt verder expliciet dat de bezoldiging in 2014 niet meer mag bedragen dan € 187.340 te vermeerderen met € 8.263 aan vaste en variabele kostenvergoedingen en € 34.871 aan pensioenbijdragen. Het is verder in beginsel niet toegestaan dat partijen winstdelingen, bonusbetalingen of andere vormen van variabele beloning overeenkomen.

PLAFOND

De WNT legt verder een plafond op de door de rechtspersoon te betalen ontbindingsvergoeding. Die vergoeding is beperkt tot een bedrag van 75.000 euro op basis van een voltijds dienstverband. Zolang de huidige kantonrechtformule geldt (tot 1 juli 2015) kan de vergoeding van een topfunctionaris bij gelijke duur dienstverband, leeftijd en jaarsalaris schril afsteken bij de ontbindingsvergoeding van een niet-topfunctionaris. Vanaf 1 juli 2015 loopt het maximumbedrag van

BEZOLDIGING MAG IN 2014 NIET MEER ZIJN DAN 187.340 EURO

de beëindigingsvergoeding meer in de pas met de dan in te voeren transitievergoeding. Die laatste is immers ook beperkt tot een bedrag van 75.000 euro (of een jaarsalaris als dat hoger is). Hier biedt de wet overigens een kleine uitwijkmogelijkheid – een rechter is niet gebonden aan de maximumontbindingsvergoeding. Jurisprudentie van de afgelopen 1,5 jaar laat echter zien dat rechters niet snel afwijken van die maximumvergoeding.

De WNT gebiedt de rechtspersoon ook de beloningen en eventuele beëindigingsvergoedingen van elke individuele topfunctionaris transparant te vermelden in het financieel verslaggeevingsdocument. Indien de beloning hoger is dan toegestaan, dan moet de rechtspersoon dit motiveren. Op grond van de WNT moet de rechtspersoon ook vermelden welke functies een beloning ontvangen die hoger is dan is toegestaan. Het is niet verplicht daarbij ook de namen bekend te maken. Op de accountant rust de plicht normoverschrijdingen te melden bij de minister. Belastingdienst, pensioenfondsen en pensioenverzekeraar zijn verplicht de minister desgevraagd informatie te verstrekken over de betalingen die onder de reikwijdte van de WNT vallen. Alles overziend is de beloning van topfunctionarissen door de WNT flink aan banden gelegd. Voor met name commissarissen van rechtspersonen op het gebied van zorg, cultuur en onderwijs is het van belang ervoor te zorgen dat de beloning van de topfunctionarissen van de rechtspersoon in de pas loopt met de WNT. ■

DWAALLICHT VESTIA

De positie van commissarissen als vertegenwoordigers van een rechtspersoon stond centraal in een vonnis van 3 september van de Rotterdamse rechtbank. Het geschil heeft betrekking op de betaling van rond drieënhalf miljoen euro door de Stichting Vestia Groep (hierna: Vestia) aan haar voormalige bestuurder Erik Staal bij zijn vertrek eind 2012. Steef Bartman gaat in op deze in sommige opzichten opmerkelijke procedure en uitspraak. ►



VESTIA-VONNIS

Het geding werd gevoerd tussen Vestia als eiser en als gedaagde verscheen... eveneens Vestia. Kan dat dan, zult u zich afvragen? Jazeker, een rechtspersoon kan binnen een jaar de vernietiging van een eigen besluit vorderen bij de rechter (art. 2:14 lid 3 BW). De achterliggende gedachte is dat een rechtspersoon slechts een – zij het handige – gedachtenconstructie is. Uiteindelijk zijn het natuurlijk mensen die er vorm aan geven. Die mensen maken er namens de rechtspersoon soms wel een potje van, zodat deze laatste dan in de gelegenheid moet zijn om de schadegevolgen te herstellen of te beperken. Bijvoorbeeld door het instellen van een vordering tot vernietiging van een besluit van de rechtspersoon binnen een jaar (art. 2:15 BW). Vervolgens benoemt de Voorzieningenrechter een vertegenwoordiger van de rechtspersoon die zijn rol als gedaagde kan vervullen en het theater voor de eenakter is gereed. Er waren overigens wel andere partijen gevoegd in deze procedure, te weten Staal en de leden van de voormalige raad van commissarissen van Vestia. Inzet van het bodemgeschil was het besluit van de raad van commissarissen om bij het vertrek van Staal als bestuurder in te stemmen met een betaling aan hem van drieënhalve miljoen euro ter afdichting van zijn pensioentekort. De betaling was gebaseerd op een overeenkomst tussen Staal en Vestia, destijds vertegenwoordigd door de 'kernraad' van de raad van commissarissen, van 30 november 2011. De kernraad bestond uit de voorzitter en de secretaris van de raad van commissarissen, beiden goede bekenden van Staal. Het pensioengat was

Erik Staal
FOTO: ANP/Bart Maat



UITEINDELIJK GEVEN MENSEN VORM AAN EEN RECHTSPERSOON

ontstaan doordat met Staal in het verleden de afspraak was gemaakt om zijn eindloosregeling te vervangen door een beschikbare premieregeling. Dat bleek vanwege de daaropvolgende financiële crisis voor Staal niet gunstig uit te pakken. Op 28 januari 2010 schrijft de voorzitter van de raad van commissarissen vol begrip aan Staal: *“Ik ben het dan ook van harte eens met jouw stelling dat het ontstane probleem van het pensioentekort als gevolg van de kredietcrisis niet op jou mag worden afgewenteld.”* Zo gezegd, zo gedaan dus. Op 30 januari 2012 treedt Staal af vanwege het inmiddels gebleken derivatendebedade van Vestia. Op dezelfde dag stemt de raad van commissarissen in met uitbetaling van de pensioenbijstorting. Enkele door Staal zelf (!) aangetrokken topadvocaten hadden de raad van commissarissen geadviseerd dat Vestia aan de overeenkomst uit 2011 gebon-

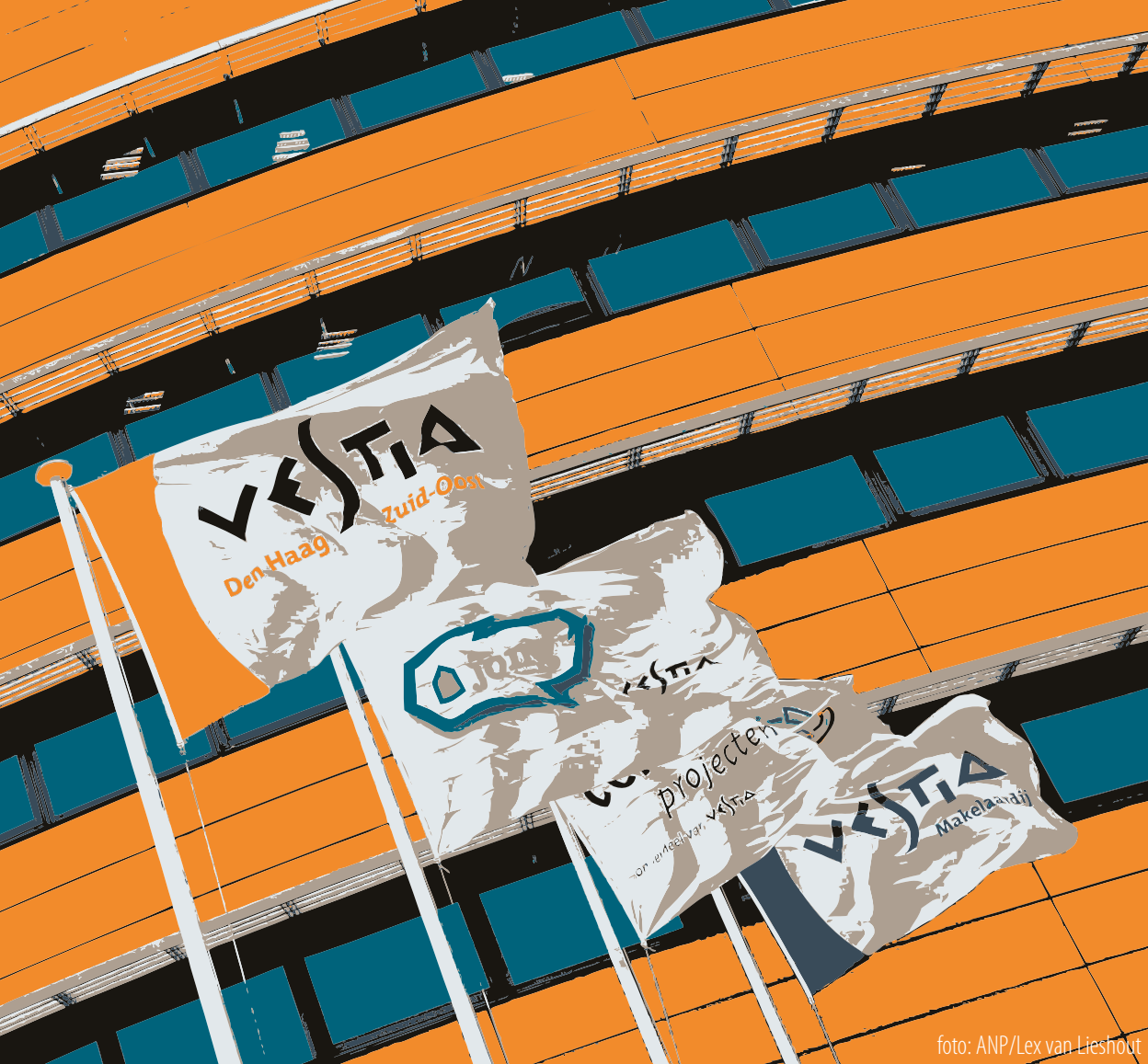


foto: ANP/Lex van Lieshout



STEEF BARTMAN

WIE: Steef Bartman is advocaat *corporate litigation* bij DLA Piper en hoogleraar ondernemingsrecht aan de Universiteit Leiden. Hij is gespecialiseerd in concernverhoudingen en adviseert ondernemingen op dat gebied.

den is. Een dag later krijgt Staal van Vestia drieënhalve miljoen euro op zijn rekening bijgeschreven.

Het nieuwe bestuur van Vestia tracht tevergeefs het raad van commissarissen-besluit tot pensioenbijstorting aan te tasten. De kernraad zou niet bevoegd zijn geweest hierover te beslissen. De beslissing was bovendien in strijd met het uitkeringsverbod dat geldt voor een stichting en ook de openbare orde wordt er nog bijgesleept. De (leden van) de raad van commissarissen hadden destijds gedwaald, zo stelt Vestia, en daarmee dus ook de stichting zelf als rechtspersoon. De rechtbank wil er echter niet aan. Haar redenering is niet gespeend van enige logica: omdat de (voormalige) leden van de raad van commissarissen menen dat zij niet hadden gedwaald, staat daarmee vast dat ook de stichting niet heeft gedwaald. Zoals gezegd, een rechtspersoon heeft weliswaar een eigen belang, maar voor de behartiging daarvan is hij, als constructie van het recht, nu eenmaal afhankelijk van mensen van vlees en bloed. Antropomorfisch gedeut: wil en geest van een rechtspersoon zijn louter

de afgeleiden van wil en geest van de mensen die zijn organen vormen.

DWANGVERTEGENWOORDIGING EN CORPORATE GOVERNANCE

Kortom, een rechtspersoon kan niet zelf dwalen als de leden van zijn vertegenwoordigend orgaan zich niet op dwaling beroepen. Dwangvertegenwoordiging is nu eenmaal inherent aan de rechtspersoon. Ook de Rotterdamse rechtbank kan daar niet omheen. Leest men de overwegingen uit het vonnis, dan hoort men haar niettemin knarsetanden tegen deze logica van het rechtspersonenrecht. Veelzeggend en bepaald ontluisterend is haar beschrijving van de kwaliteit van de corporate governance van Vestia ten tijde van het Staal-regime: *“Eveneens is in deze procedure uitgangspunt de omstandigheid dat Staal tot januari 2012 de enige bestuurder was van Vestia en dat de raad van commissarissen van Vestia deels was gevuld met bekenden van Staal. De raad van commissarissen besliste op grond van (artikel 6 van) de statuten over het aantal en de persoon van de bestuurder, en over het aantal en de leden van de raad van commissarissen*

(artikel 10 van de statuten). Die besluiten zijn kennelijk aldus uitgevallen, dat Staal lange tijd het eenhoofdige bestuur van Vestia vormde, en dat een aantal leden van de raad van commissarissen bekenden waren van Staal. Dit ligt echter in het kader van deze procedure niet ter beoordeling aan de rechtbank voor.”

Met andere woorden, er deugt in de ogen van de rechtbank helemaal niets van de corporate governance van Vestia. De raad van commissarissen zat destijds veel te dicht op het bestuur (en andersom!) om nog te kunnen spreken van onafhankelijk toezicht. Hierbij speelt natuurlijk ook mee dat in de machtsstructuur van een stichting de tegenkracht van aandeelhouders of leden volledig ontbreekt. Maar ja, de samenstelling en het functioneren van de raad van commissarissen stond in dit geding niet ter beoordeling van de rechtbank. Het is een cliché, maar de rechtspersoon moet het uiteindelijk doen met de kennis, kwaliteit en instelling van de mensen die in zijn naam optreden. Dat geldt ook voor de toezichthoudende functie. Het rechtspersonenrecht vervult in dat opzicht maar een marginale rol. ■

NEVENFUNCTIE

Merel van Vroonhoven, voorzitter werkgroep 'Vanuit autisme bekeken'

'MENSEN MET AUTISME ONS EEN SPIEGEL

Merel van Vroonhoven maakt zich hard voor diversiteit in het bedrijfsleven. Vandaar dat de rol om bij te dragen aan de emancipatie en participatie van mensen met autisme haar uitstekend past. Sinds juli 2012 doet ze dat als voorzitter van de werkgroep 'Vanuit autisme bekeken'.

Als ze deze rol op zich neemt, zit ze nog in de directie van de Nederlandse Spoorwegen. Ook daar hamert ze op diversiteit en wil ze haar steentje bijdragen aan een 'inclusieve samenleving' waarin iedereen een plek heeft. "Diversiteit gaat verder dan de verhoudingen tussen mannen en vrouwen en een evenredige verdeling tussen verschillende bevolkingsgroepen. Ik ben er een voorstander van dat iedereen – met welke beperking(en) hij of zij ook te maken heeft of krijgt – mee kan doen aan de maatschappij: op de werkvloer, thuis, bij een sportclub of waar dan ook."

In haar NS-tijd gaat ze op bezoek bij Diederik Weve. Ze komt met hem in aanraking door een interview in *NRC Handelsblad* waarin hij vertelt hoe en waarom hij met zijn autisme naar buiten komt. Weve is een Shell-

ingenieur bij wie pas op latere leeftijd is vastgesteld dat hij het syndroom van Asperger heeft. Met die wetenschap op zak gaat hij op zoek naar collega's die ook autisme hebben. Als hij die niet direct vindt, besluit hij de knuppel in het hoenderhok te gooien en begint hij een campagne 'Autisme uit de kast' om het taboe te doorbreken.

"Ik werd geraakt door dat interview en weet hoe belangrijk rolmodellen zijn. Daarom heb ik hem gevraagd of ik samen met onze diversiteitsmanager langs mocht komen. Naar aanleiding daarvan hebben we presentaties gegeven binnen de NS. Autismen komt vaak voor bij mensen met technische beroepen, maar we trokken bij de NS een hele brede doelgroep aan. Ook van medewerkers die in hun thuissituatie met autisme te maken hebben. Want een substantieel deel van de bevolking heeft er – direct of indirect – mee te maken."

MEREL VAN VROONHOVEN

WIE: Merel van Vroonhoven (46), bestuursvoorzitter van Autoriteit Financiële Markten, lid raad van commissarissen Havenbedrijf Rotterdam en in 2012 gekozen tot topvrouw van het jaar

NEVENFUNCTIE: voorzitter werkgroep 'Vanuit autisme bekeken'

JARIGE JOB

Zelf is Van Vroonhoven 'dubbel' betrokken: als werkgever en als ouder, haar oudste zoon heeft autisme. Ze hecht eraan het ook zo te noemen en niet te spreken ▶

HOUDEN VOOR'



over iemand die autistisch is. “Mensen met autisme zijn vaak precieze mensen die uitdrukkingen bijvoorbeeld letterlijk nemen: als je het hebt over een jarige job en je kind met autisme heet zelf Job, dan kan dat verwarrend zijn. Dat moet je dus expliciet uitleggen. Wollig taalgebruik of beeldspraak kunnen lastig zijn, je moet dus heel precies zijn in hoe je je uitdrukt. Verder hebben mensen met autisme vaak veel oog voor detail. Daarom is duidelijke besluitvorming belangrijk en is het fijn als mensen niet door elkaar spreken. Zo voorkom je onnodige ballast.”

Na haar ontmoeting betreft ze Shell-ingenieur Weve bij de werkgroep waarvan ze nu ruim twee jaar voorzitter is. “Aanvankelijk kregen we van de staatssecretaris drie jaar de tijd om ons programma uit te voeren. Inmiddels is daar een jaar bijgekomen. De missie is nog steeds dezelfde en het budget blijft beperkt, maar door bezuinigingen en de decentralisatie van de zorg is het verstandig onze werkgroep langer te laten bestaan. Anders is het risico te groot dat de opgedane kennis wegspoelt en mensen met autisme tussen wal en schip vallen door de huidige ontwikkelingen. Zij lopen grote risico’s bij plotselinge veranderingen als ze niet adequaat begeleid worden. Door tijdig in te spelen op de veranderingen, kun je voorkomen dat mensen met autisme vastlopen.”

REALITEITSZIN

De werkgroep bestaat uit deskundigen uit het veld

'DIVERSITEIT IN EEN ORGANISATIE HELPT JE OP HET RECHTE PAD TE BLIJVEN'

die zich al hun hele werkzame leven hard maken voor mensen met autisme, ervaringsdeskundigen en betrokkenen. “Het is belangrijk dat we niet over, maar met de doelgroep spreken om ervoor te zorgen dat we daadwerkelijk bijdragen aan de emancipatie en participatie van mensen met autisme. Omdat het zo concreet is, is het een van de leukste nevenfuncties die ik doe. We willen er als werkgroep aan bijdragen dat in de maatschappij anders met mensen met autisme wordt omgegaan en anders tegen autisme wordt aangekeken. Daarbij zijn we ons ervan bewust dat we de realiteitszin niet uit het oog mogen verliezen.”

“Doordat ik me verdiep in autisme, wordt me een spiegel voorgehouden. Waarom vertellen we zoveel anekdotes? Wat bedoel je dan precies? Iemand met autisme kan heel goed luisteren, maar begrijpt de boodschap alleen als die heel helder is. Daar kunnen we ons

OVER DE WERKGROEP VANUIT AUTISME BEKEKEN

Het programma 'Vanuit autisme bekeken' wordt uitgevoerd door een onafhankelijke werkgroep. Het programma wordt gesteund door het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en wil een beweging in gang zetten om anders met autisme om te gaan. Het is een landelijk programma dat voortbouwt op bestaande initiatieven en laat zien dat kleine veranderingen veel betekenis kunnen hebben. Het programma signaleert en adviseert op landelijk en lokaal niveau. Het programma is opgezet door mensen met én zonder autisme. De werkgroep die het programma leidt, kijkt vanuit het perspectief van mensen met autisme naar zorg, (levensloop)ondersteuning, werk, sport en school. De leden van de werkgroep zijn mensen die professioneel en/of privé

te maken hebben met autisme. En ervaringsdeskundigen spelen bij de uitwerking van ieder onderdeel een actieve en prominente rol. Door bestaande initiatieven met elkaar te verbinden, wil de werkgroep kleinschalige, betekenisvolle verbeteringen realiseren die een voorbeeld zijn voor de hele maatschappij. In een aantal gemeenten lopen proefprojecten en veel mensen melden zich vanuit hun betrokkenheid aan bij deze projecten. Het doel is om zaken meer vanuit autisme te bekijken, te laten zien hoe verbeteringen mogelijk zijn, wat dat kost en wat het oplevert.

vanuit **AUTISME** bekeken



voordeel mee doen. Onze missie is geslaagd als het lukt mensen met autisme zelfverzekerder te maken, zodat ze zich durven profileren en wij hun kracht erkennen in plaats van dat we kijken naar belemmeringen. Daarmee doen we iedereen tekort.”

GROTE IMPACT

Het vraagt wel inspanning om anders te kijken, realiseert Van Vroonhoven zich. “Iemand met autisme vertelde in de werkgroep dat hij net vader was geworden en dat zijn leven op zijn kop stond. Staatssecretaris Van Rijn zei dat het herkenbaar was voor jonge vaders. Maar voor deze man was het echt ingrijpend. Hij kreeg weer dwangmatige handelingen en kon niet meer normaal functioneren. Hij had overleg nodig met zijn begeleider voor een nieuw perspectief en rust in zijn hoofd. Waarmee ik wil aangeven dat een nieuwe levensfase soms grote impact heeft op het functioneren van iemand met autisme. Dan wil je mensen treffen die je weer veiligheid en structuur kunnen geven. Dat geldt in de basis voor iedereen, maar in het geval van autisme is het explicieter.”

Van Vroonhoven wil als voorzitter van de AFM graag haar voordeel doen met haar kennis over autisme en gebruikmaken van de manier waarop mensen met autisme naar de wereld kijken. “Ze zijn vaak ontzettend eerlijk en hebben een goed werkend moreel kompas. Als iets niet klopt, dan krijg je dat terug. Dat kan confronterend en pijnlijk zijn, maar je kunt het juist ook gebruiken. Tegenspraak houdt je scherp en voorkomt tunnelvisie. Diversiteit in een organisatie, of het nu gaat om mensen met autisme, man, vrouw of een andere culturele achtergrond, helpt je op het rechte pad te blijven.”

RECHTE RUG

“In de financiële wereld zijn mensen met een goed ontwikkeld gevoel voor integriteit en een rechte rug van groot belang. Je vertrouwt immers je geld toe aan een bank of een verzekeraar en moet erop kunnen rekenen dat zij daar eerlijk en integer mee omgaan. De financiële sector moet zich voortdurend afvragen: voor wie doen we ons werk nu eigenlijk? Als financieel aanbieder heb je echt de morele plicht per definitie het belang van de klant voorop te zetten, op de korte en lange termijn. Integer handelen is altijd belangrijk, maar zeker hier waar de impact van niet integer handelen op de persoonlijke levens van consumenten en het functioneren van bedrijven zeer groot en vaak onomkeerbaar is.” ■



RECENT VERSCHENEN: **13^E DRUK INSOLVENTIERECHT**

Insolventierecht (vroeger *Polak Faillissementsrecht*) behandelt het insolventierecht aan de hand van de Faillissementswet, aanverwante wet- en regelgeving en de belangrijkste jurisprudentie, met name van de Hoge Raad. De 13^e editie werd bewerkt door Mr. M. Pannevis.

De commissaris stelt enkele exemplaren aan haar lezers beschikbaar. Stuur voor een exemplaar een email naar: decommissaris@dlapiper.com

