

**KORPORATIEWE BESTUUR EN DIE
DEMOGRAFIESE PROFIEL
VAN NIE-UITVOERENDE
MAATSKAPPYDIREKTEURE IN
SUID-AFRIKA**

Annelene Dippenaar

TESIS INGELEWER TER VOLDOENING AAN
DIE VEREISTES VIR DIE GRAAD MAGISTER
IN DIE REGSGELEERDHEID AAN DIE
UNIVERSITEIT VAN STELLENBOSCH

Studieleier: Prof A.H. van Wyk

Maart 2007

VERKLARING

Ek, die ondergetekende, verklaar hiermee dat die werk in hierdie tesis vervat, my eie oorspronklike werk is en dat ek dit nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige universiteit ter verkryging van 'n graad voorgelê het nie.

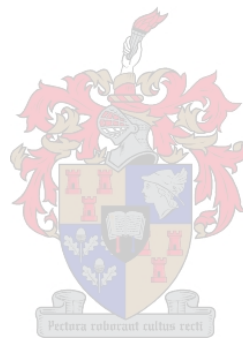
Handtekening:.....

Datum:.....



ERKENNINGS

Baie dankie aan Prof. Andreas van Wyk vir 'n ongelooflike geleentheid – dit was 'n wonderlike ervaring en groot voorreg – sonder u leiding en advies sou ek nooit hierdie studie kon aanpak nie. Aan Prof D.G Nel (Sentrum vir Statistiese Konsultasie, Universiteit van Stellenbosch), dankie vir u bystand, moeite en (vele) geduld tydens die empiriese navorsing en statistiese ontleding daarvan. Me Izelle Du Plessis, dankie vir jou motivering, kommentaar en insig. Baie dankie aan die Me Heese en die personeel van die JS Gericke Biblioteek, julle hulp en moeite om die mees onbekombare boeke en artikels op te spoor, word opreg waardeer. My familie, dankie vir julle ondersteuning en bystand, dankie Stefanie vir al die koppies koffie, lemoene en sjokolade. Gustav, dankie vir jou liefde, begrip en motivering. Laastens, dankie aan Die Hemelse Vader vir die voorregte en seëninge wat ek elke dag ontvang.



SAMEVATTING

Die grootskaalse mislukkinge van ENRON, WorldCom en ander maatskappye en die publikasie van vele korporatiewe bestuurskodes het reg oor die wêreld die onvoldoende standaard van die bestaande korporatiewe bestuursisteme uitgelig en 'n groot verandering in korporatiewe bestuur teweeggebring. Die wanbestuur van maatskappye in Brittanje en Suid-Afrika het ook plaaslik bygedra tot die bewuswording dat tradisionele korporatiewe bestuur onvoldoende is.

Die begrip 'korporatiewe bestuur' spruit voort uit die probleme wat by maatskappye as gevolg van die skeiding tussen eienaarskap en bestuur ontstaan. Hierdie onderskeid het tot gevolg dat daar 'n potensiële konflik van belange tussen aandeelhouders (die eienaars) en direksies (die bestuur) kan ontstaan. Dit is om hierdie potensiële belangebotsings aan te spreek dat soveel korporatiewe beleidsdokumente die lig gesien het.

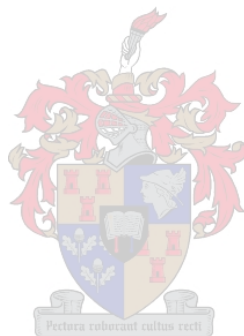
In die Angelsaksiese beleidsdokumente word die nie-uitvoerende direkteur voorgehou as die instrument om magmisbruik deur uitvoerende direkteure en ander bestuurders te beperk en die wanbestuur van maatskappye te voorkom. As buitekenners met 'n onafhanklike oordeel sou nie-uitvoerende direkteure beter in staat wees om die belange van beleggers beskerm. Hulle rol as buite-direkteure sou hulle ook in staat stel om botsende belange te vermy en hulle pligte onafhanklik van die uitvoerende direksie en bestuurders uit te oefen.

Onafhanklike toesighouding deur en in direksies is van kernbelang vir effektiewe toesighouding, nie net omdat dit objektiwiteit aan besluitneming verleen nie, maar ook omdat dit daartoe lei dat direksies waarskynlik meer doeltreffende nie-uitvoerende direkteure sal aanstel.

Onafhanklikheid word beïnvloed deur die beperkte poel kandidate waaruit nie-uitvoerende vaktures gevul word. Die aanname dat nie-uitvoerende direkteure dikwels wel uit só 'n eksklusiewe omgewing verkies word, suggereer dat daar in die praktyk 'n beperkte aantal direkteure is wat op 'n verskeidenheid van direksies dien – iets wat deur verskeie skrywers as die beperkte gene poel beskryf word.

Deur diversiteit in direksies te bevorder kan hierdie “beperkte genepoel” uitgebrei word en die omgewing waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word, vergroot word. Die King II-verslag maak spesifiek voorsiening vir regstellende aksie deur middel van swart ekonomiese bemagtiging (SEB) en spreek dus ook diversiteit op direksies aan.

Empiriese navorsing toon egter dat swart ekonomiese bemagtiging in werklikheid nie die poel vergroot nie, maar eerder ‘n tweede eksklusiewe poel van nie-uitvoerende direkteurskep. Dieselfde swart nie-uitvoerende direkteure word herhaaldelik op direksies verkies.



SUMMARY

The collapse of Enron, WorldCom and other companies and the worldwide adoption of codes of good corporate governance have highlighted the poor standard of corporate governance systems and brought about big changes in this field. Corporate scandals in Britain and South Africa have contributed to greater local awareness of the failings of traditional company governance.

In the Anglo-Saxon system non-executive directors are important watchdogs over powerful executive directors and other managers who are in a position to abuse their powers to the disadvantage of the shareholders. As independent supervisors non-executive directors are in a position to protect the interests of shareholders and prevent the manipulation of power relationships by executive managers.

Independent supervision is of the utmost importance to ensure effective corporate governance. It contributes to the objectivity of the decision-making process and also to the appointment of other efficient non-executive directors. Independence of non-executive directors is influenced by the limited candidates in the pool from which they are appointed. This leads to a limited number of non-executive directors serving on multiple boards of directors, which in turn compromises their independent supervision function.

The promotion of diversity on company boards, can expand the “limited gene pool” of non-executive directors. The question arises whether black economic empowerment, as a mechanism to promote greater diversity, has in South Africa contributed to a wider gene pool from which non-executive directors are appointed?

In this study it is concluded that, instead of widening the gene pool of non-executive directors, black economic empowerment is creating a second “gene pool” of black directors who serve on multiple boards and with potential implications for their independence.

INHOUDSOPGAWE

HOOFSTUK EEN

INLEIDING

1 1	Inleiding	1
1 2	Rol en funksie van nie-uitvoerende direkteure ingevolge die gemene reg	3
1 3	Rol en funksie van nie-uitvoerende direkteure ingevolge statutêre reg	6
1 4	Probleemstelling	11
1 5	Navorsingsvraag, onderliggende aanname, doel en metode van studie	14
1 6	Beperkings van die studie	15
1 7	Hoofstukindeling	15

HOOFSTUK TWEE

ONTWIKKELING VAN ONAFHANKLIKHEID IN DIE ROL EN FUNKSIES VAN DIE NIE-UITVOERENDE DIREKTEUR IN BRITTANJE VOOR HIGGS

2 1	Inleiding	16
2 2	PRONED	17
2 3	Cadbury-verslag	19
2 3 1	Inleiding	19
2 3 2	Samestelling van die direksie	21
2 3 3	Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure	22
2 3 4	Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure	24
2 3 5	Kritiek	25
2 4	Greenbury-verslag	26
2 5	Hampel-verslag	27
2 5 1	Inleiding	27
2 5 2	Samestelling van die direksie	28

2 5 3	Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure	29
2 5 4	Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure	30
2 5 5	Onafhanklikheid	31
2 5 6	Kritiek	31
2 6	<i>Combined Code</i> van 1998	32
2 6 1	Inleiding	32
2 6 2	Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure	32
2 6 3	Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure	32
2 6 4	Kritiek	33
2 7	Turnbull-verslag	35
2 8	Samevatting	36

HOOFSTUK DRIE

ONTWIKKELING VAN ONAFHANKLIKHEID IN DIE ROL EN FUNKSIES VAN DIE NIE-UITVOERENDE DIREKTEUR IN BRITTANJE NA HIGGS



3 1	Inleiding	38
3 2	Higgs-verslag	39
3 2 1	Inleiding	39
3 2 2	Samestelling van die direksie	40
3 2 3	Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure	40
3 2 4	Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure	41
3 2 5	Kritiek	45
3 3	Smith-verslag	51
3 4	<i>Combined Code</i> 2003	51
3 4 1	Inleiding	51
3 4 2	Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure	51

3 4 3	Onafhanklikheid	53
3 4 4	Kritiek	53
3 5	Samevatting	56

HOOFSTUK VIER

DIE ONTWIKKELING VAN ONAFHANKLIKHEID IN DIE ROL EN FUNKSIES VAN DIE NIE-UITVOERENDE DIREKTEUR IN SUID-AFRIKA

4 1	Inleiding	59
4 2	Rol en funksie van die nie-uitvoerende direkteur ingevolge King I	66
4 2 1	Inleiding	66
4 2 2	Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure	69
4 2 3	Onafhanklikheid	70
4 2 4	Kritiek	72
4 3	Rol en funksie van die nie-uitvoerende direkteur ingevolge King II	73
4 3 1	Inleiding	73
4 3 2	Samestelling van die direksie	75
4 3 3	Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure	77
4 3 4	Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure	79
4 3 5	Kritiek	82
4 4	Samevatting	86



HOOFSTUK VYF

DIVERSITEIT EN SWART EKONOMIESE BEMAGTIGING

5 1	Inleiding	88
5 2	Diversiteit	89
5 3	Swart ekonomiese bemagtiging	91

5 3 1	Agtergrond	91
5 3 2	Betekenis van swart ekonomiese bemagtiging	93
5 3 3	Wetgewende raamwerk vir swart ekonomiese bemagtiging: Die <i>Broad Based Black Economic Empowerment Act</i>	96
5 3 4	Generiese telkaart	98
5 4	Bestuurselement van swart ekonomiese bemagtiging	100
5 4 1	Algemeen	100
5 4 2	Bestuur	101
5 4 3	Bestuurstelkaart	103
5 4 4	Kritiek	106
5 5	Geslag	110
5 6	Gevolgtrekking	114

HOOFSTUK SES

EMPIRIESE ANALISE: 'N ONDERSOEK NA DIE DEMOGRAFIESE PROFIEL VAN NIE-UITVOERENDE DIREKTEURE MET VERWYSING NA RAS EN GESLAG

6 1	Inleiding	116
6 2	Agtergrond	117
6 3	Formulering van die probleem	124
6 4	Metodologie	124
6 4 1	Studie Een	125
6 4 2	Studie Twee	126
6 5	Studie Een A	128
6 5 1	Resultate	128
6 5 2	Ontleding van die data	128
6 6	Studie Een B	129

6 6 1	Resultate	129
6 6 2	Ontleding van die data	129
6.6 3	Gevolgtrekking	130
6 7	Resultate van Studie Twee	132
6 7 1	Geslag en ras	132
6 7 2	Onafhanklikheid	135
6 8	Gevolgtrekking	138

HOOFSTUK SEWE

NEDERLAND AS MODEL VIR PROGRESSIEWE KORPORATIEWE BEPALINGS VIR DIE BEVORDERING VAN DIVERSITEIT IN DIREKSIES

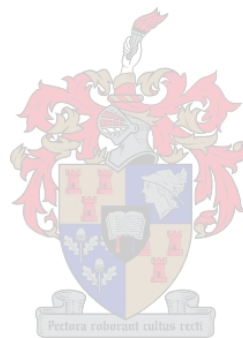
7 1	Inleiding	140
7 2	<i>Burgerlijke Wetboek</i>	145
7 2 1	Agtergrond	145
7 2 2	Aanstelling van lede van die <i>Raad van Commissarissen</i>	146
7 3	Peters-komitee: <i>de veertig aanbevelingen</i>	148
7 3 1	Agtergrond	148
7 3 2	Aanstelling van lede van die <i>Raad van Commissarissen</i>	149
7 3 3	Kritiek	153
7 4	Tabaksblat-kode	155
7 4 1	Algemeen	155
7 4 2	Samestelling van die <i>Raad van Commissarissen</i>	158
7 4 3	Kritiek	159
7 5	Gevolgtrekking	163



HOOFSTUK 8

GEVOLGTREKKING

8 1	Inleiding	165
8 2	Verenigde Koninkryk	165
8 3	Suid-Afrika	167
8 4	Diversiteit	168
8 5	Riglyne vir Suid-Afrika	170
8 6	Voorstelle vir verdere navorsing	171



HOOFSTUK EEN

INLEIDING

1 1 Inleiding

In 'n wêreld wat van grootskaalse korporatiewe skandale, oneffektiewe toesighouding oor magtige uitvoerende bestuurslede en ongerymde optrede deur direksielede herstel, is dit nie verbasend dat beleggersgemeenskappe op 'n globale skaal op verskerpte korporatiewe bestuur in maatskappye aandring nie.

Maatskappye, veral maatskappye met aandelekapitaal, is sentraal in die ekonomiese lewe van moderne lande, ook in Suid-Afrika.¹ 'n Maatskappy is 'n abstrakte entiteit wat onafhanklik van sy lede bestaan en oor afsonderlike regspersoonlikheid beskik. Korporatiewe bestuur kan as “the system by which companies are directed and controlled” omskryf word.² Hieruit blyk dat korporatiewe bestuur tans meer spesifiek daarop gerig is om kontrole uit te oefen, of, soos Mongalo dit meer spesifiek stel, “to impose controls on persons whose power is derived from the finance that the use of the corporate form has placed on their disposal”.³ Dit is verder verantwoordelik vir:

“the enhancement or fortification of the rule and principles of company direction for the purpose of accommodating the modern environment within which companies operate and the imposition of stricter checks and balances to curb or alleviate malpractices or wrongdoings by those engaged in corporate decision-making”.⁴

Die konsep ‘korporatiewe bestuur’ spruit voort uit die probleme wat by maatskappye ontstaan as gevolg van die skeiding tussen eienaarskap en bestuur. Hierdie onderskeid het tot gevolg dat daar 'n potensiële konflik van belange tussen aandeelhouers (die eienaars) en direksies (die bestuur) kan ontstaan:

¹ Pretorius, Delport, Havenga & Vermaas *Hahlo's South African Company Law through the cases* 6th ed (1999) 5.

² Cadbury Committee *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (1992) 4 <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf> (hierna verwys as die Cadbury-verslag) (toegang 2006-02-10).

³ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 6.

⁴ Mongalo *Corporate Law and Corporate Governance: A Global Picture of Business Undertakings in South Africa* (2003) 185.

“When ownership and control of corporations are not fully coincident, there is potential for conflict between owners and controllers”.⁵

Dit skep die potensiaal vir magmisbruik en voorkeurbehandeling vir direksieledende bo-aandeelhouers. Dit word algaande duideliker dat effektiewe teenwigtige geformuleer moet word.

Direksies van maatskappye is daarvoor verantwoordelik om strategiese riglyne vir die maatskappy te bepaal en oor die bestuur toesig te hou om die belange van aandeelhouers te beskerm. Rossouw brei hierop uit deur hulle verantwoordelikhede as vierledig te omskryf:

“The board of directors consequently is being held responsible for determining the strategic direction of the company as well as for taking those decisions that will steer the company in that direction. As the managers of the company are carrying out the board’s decisions, the board of directors also has the added responsibility of supervising the management function of the company to ensure that it serves the chosen strategic direction. In all of this they need to be accountable to the shareholders and disclose to them that the actions taken by the board are serving shareholder interests”.⁶

Daar word ’n onderskeid tussen twee direksiemodelle: enkelvlak-⁷ en dubbelvlakdireksies, getref. By twee van die lande⁸ wat in hierdie studie ondersoek word, word daar van enkelvlakdireksies gebruik gemaak. Geen formele onderskeid word tussen bestuur en toesighouers van die maatskappy in die struktuur van die direksie gemaak nie. Soos Belcher dit stel:

“In the unitary board structure, executive and non-executive directors share responsibility for both the direction and control of the company”.⁹

Omdat daar in die enkelvlak-model nie volledige onafhanklike toesig oor uitvoerende bestuur is nie, verhoog die risiko vir wanbestuur en misbruik van maatskappybates.¹⁰

⁵ Dennis & McConnell “International Corporate Governance” European Corporate Governance Institute (January 2003) 1 http://ssrn.com/abstract_id=320121 (toegang 2006-03-17).

⁶ Rossouw, van der Watt & Malan “Corporate Governance in South Africa” 2002 *Journal of Business Ethics* 289 289-290.

⁷ Unitêre direksie.

⁸ Brittanje en Suid-Afrika.

⁹ Belcher & Naruisch “The Evaluation of Business Knowledge in the context of the unitary and two-tier board structure” 2005 *JBL* 443 449.

In teenstelling met enkelvlakdireksies, is die hoofkenmerk van die dubbelvlak-model, soos onder andere in Nederland toegepas, dat die bestuur en die toesighoudende funksie volledig geskei word. In hierdie model bestaan die bestuur uit persone wat op 'n daaglikse basis aan die maatskappy verbonde is. Die toesighoudende direksie is daarvoor verantwoordelik om die optrede van die bestuur te monitor en so die maatskappy se welstand te bevorder en verseker. Hulle het slegs 'n oorsigtelike funksie.¹¹ Ten spyte van die formele onderskeid tussen die bestuur en die toesighouers, blyk die model nie noodwendig meer effektief as die enkelvlak-model te wees nie.¹²

1 2 Rol en funksie van nie-uitvoerende direkteure ingevolge die gemene reg

Alhoewel enkelvlakdireksies gewoonlik uit twee tipes direkteure bestaan, naamlik uitvoerende direkteure, wat ook by die daaglikse bestuur van die maatskappy betrokke is, en nie-uitvoerende direkteure, wat slegs strategiese en toesighoudende funksies het, word daar nie onder die gemene reg of die huidige *Maatskappywet*¹³ onderskeid tussen die twee getref nie; so ook nie tussen nie-onafhanklike en onafhanklike nie-uitvoerende direkteure nie.¹⁴

Onder die gemene reg het direkteure, hetsy uitvoerend of nie-uitvoerend, onafhanklik of nie-onafhanklik, fidusiêre pligte teenoor die maatskappy, sowel as die plig om met redelike sorg en vaardigheid te handel. Ingevolge hulle fidusiêre verhouding met die maatskappy is direkteure beide verteenwoordigers en trustees van die maatskappy.¹⁵

Die redelike sorg-¹⁶ en vaardigheidspligte¹⁷ van direkteure impliseer dat direkteure hulle bevoegdheids *bona fide* en tot voordeel van die maatskappy moet uitoefen. In

¹⁰ Mongalo et al is van mening dat die nie-uitvoerende direkteur dieselfde toesighoudende funksie vervul as die toesighoudende raad by die dubbelvlakdireksie-model in Mongalo, Lumina & Kader *Forms of Business Enterprise: Theory, Structure and Operation* (2004) 214.

¹¹ Hopt & Leyens "Board Models in Europe: Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy" *European Corporate Governance Institute* 6 www.ecgi.org/wp (toegang 2006-03-16).

¹² Van Wyk "Nie-Uitvoerende Buitedirekteure: Feite en Risiko's" *Die Burger* (2004-11-25) 2.

¹³ 61 van 1973.

¹⁴ Sien par 1.3 7.

¹⁵ Soos beslis in *Ferguson v Wilson* (1866) 2 Ch App 77; *Cohen v Segal* 1970 3 SA 702 (W) soos bespreek in Pretorius et al *Hahlo's South African Company Law* 270 – 271.

¹⁶ Word objektief vasgestel deur te kyk na hoe die redelike persoon in dieselfde omstandighede sou optree.

¹⁷ Word subjektief vasgestel deur die direkteur se vaardighede te beoordeel en te kyk of hy optree soos wat 'n mens van iemand in sy posisie kan verwag om op te tree.

1980 het die hof in *Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen*¹⁸ beslis dat, alhoewel die omvang van die plig van redelike sorg en vaardighede afhang van die aard van die maatskappy se besigheid en die direkteur se verpligtinge, dit ook deur die vraag of die direkteur uitvoerend of nie-uitvoerend is, beïnvloed word. Die beslissing impliseer dat, aangesien 'n nie-uitvoerende direkteur nie betrokke is by die daaglikse bestuur van die maatskappy nie en "his duties are of an intermittent nature to be performed at periodical board meetings, and at any other meeting that will require his attention",¹⁹ nie van so 'n direkteur verwag kan word om deurlopend aandag aan die sake van 'n maatskappy te gee nie.²⁰

Hierbenewens word direkteure verbied om wins uit hulle amp te maak, 'n korporatiewe geleentheid vir hulleself toe te eien, in kompetisie met die maatskappy te wees en vertroulike inligting te gebruik of te openbaar. Die vertrouensverhouding vereis ook dat die volle omvang van enige voordeel wat 'n direkteur ontvang wat voortspuit uit sy ampsbekleding, openbaar moet word.²¹

Om in die beste belang van die maatskappy te handel, beteken om in goeie trou teenoor die maatskappy op te tree,²² bevoegdhede ten gunste van die maatskappy uit te oefen, botsing van belange te vermy, nie inligting vir persoonlike gewin te gebruik nie, onafhanklik op te tree en nie magte wat ontvang is te oorskry of vir 'n onbehoorlike doel te gebruik nie. 'n Direkteur wat sy fidusiêre pligte met redelike sorg en vaardighede uitvoer, moet sy diskresie onbelemmerd kan uitoefen.²³

Die hoofkritiek teen die gemeenregtelike raamwerk vir die funksie van die nie-uitvoerende direkteur is dat sowel die pligte as die betekenis van redelike sorg en vaardigheid nie duidelik omskryf is nie. Omdat daar nie 'n onderskeid getref word tussen die funksie van die uitvoerende en die nie-uitvoerende direkteur nie, word verdere verwarring geskep. Die mate van sorgplig wat in die verlede van nie-uitvoerende direkteure verlang is, is as gevolg van die subjektiewe element wat in die

¹⁸ 1980 4 SA 156 (W).

¹⁹ Pretorius et al *Hahlo's South African Company Law* 283.

²⁰ Pretorius et al *Hahlo's South African Company Law* 283.

²¹ Cilliers, Benade, Henning, Du Plessis, Delpont, De Koker & Pretorius *Korporatiewe Reg* 3e uitg (2003) 142-146.

²² *Treasure Trove Diamonds Ltd v Hyman* 1928 AD 464.

²³ Cilliers et al *Korporatiewe Reg* 142-146.

toets vervat is, ook bevraagteken. Volgens Pettet het dit tot gevolg dat direkteure hulle aanspreeklikheid redelik maklik kon vryspring.²⁴

Met die inwerkingtrede van die Insolvensiewet in 1986 in die Verenigde Koninkryk²⁵ is 'n meer objektiewe toets ingevoer en het die benadering ten opsigte van die sorgpelig effens verbeter. Nietemin beslis *In re City Equitable Fire Insurance Co Ltd*²⁶ dat 'n direkteur teen sy eie bevoegdhede gemeet word om te bepaal of hy sy sorg-en vaardigheidspligte na wense beoefen. Hierdie uitspraak het tot so 'n onbevredigende situasie gelei dat Mongola soos volg reageer:

“Highly qualified and skilled directors are judged by their own high standard and may be liable accordingly, but the ignorant and unskilled are also judged by their own low standard and provided they do their best, they would not be held to have failed to satisfy their legal duties”.²⁷

Williams merk ook op dat:

“if the director is inexperienced and ignorant, a lower standard of skill is expected of him than if he were more experienced and knowledgeable”.²⁸

Die mate van betrokkenheid by maatskappyangeleenthede wat van nie-uitvoerende direkteure vereis word, kom ook onder die loep. Davies skryf byvoorbeeld dat van hulle verwag word:

“to do little other than to attend a reasonable number of board meetings and, perhaps, some of the committees that the board may establish. As such they will be modestly rewarded by directors' fees resolved upon by the company in general meeting”.²⁹

In *Dorchester Finance Co Ltd v Stebbing*³⁰ het die hof probeer om die situasie te verbeter. In hierdie saak is twee nie-uitvoerende direkteure aanspreeklik gehou vir skade deur die maatskappy gely nadat hulle twee blanko tjeks onderteken het en aan uitvoerende direkteure gegee het. In teenstelling met Davies se standpunt, beslis die

²⁴ Pettet *Company Law* 2nd ed (2001) 174.

²⁵ Hierna verwys as VK.

²⁶ 1925 1 Ch 407 (CA).

²⁷ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 231.

²⁸ Williams *Concise Corporate and Partnership Law* (1997) 2nd ed 161 – 162.

²⁹ Davies *Gower's Principles of Modern Company Law* (1997) 6th ed 193.

³⁰ *Dorchester Finance Co v Stebbing* 1989 BCLC 496 (CLD).

regter dat nie-uitvoerende direkteure by die maatskappy se sake betrokke behoort te wees en dat:

“non involvement in the company’s affairs forms the basis for attaching liability to directors for breach of their duty of skill and care”.³¹

Lord Hoffman bevestig in *Bishopsgate Investment Management Ltd v Maxwell*³² dat die reg in hierdie verband moet verander “in response to changes in public attitudes to corporate governance”³³ en so word die aanspreeklikheid van nie-uitvoerende direkteure uitgebrei.

1 3 Rol en funksie van nie-uitvoerende direkteure ingevolge statutêre reg

Omdat nóg die Britse nóg die Suid-Afrikaanse maatskappywetgewing op die oomblik ‘n onderskeid tussen uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure tref, word die pligte van nie-uitvoerende direkteure nie statutêr omskryf nie. Hierdie posisie word tans hersien en sal moontlik deur die *Corporate Laws Amendment Act 2006* gewysig word. Die *Corporate Laws Amendment Act 2006* maak spesifiek van sowel nie-uitvoerende as onafhanklike direkteure melding. ‘n Nie-uitvoerende direkteur word gedefinieer as:

“a director is a non-executive director of a company if the director (i) is not involved in the day to day management of the business, and has not in the past three financial years been a full-time salaried employee of the company or its group; is not a member of the immediate family of an individual”.³⁴

‘n Direkteur sal onafhanklik geag word indien hy:

“expresses opinions, exercises judgment and makes decisions impartially; is not related to the company or to any shareholder, supplier, customer, or other director of the company in a way that would lead a reasonable and informed third party to conclude that the integrity,

³¹ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 231.

³² (No2) [1994] 1 ALL ER 261 by 264 in Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 231-232.

³³ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 233.

³⁴ *Corporate Laws Amendment Act 2006* A 269 A (4)(b).

impartiality or objectivity of that director is compromised by that relationship”.³⁵

Hoewel die rol van nie-uitvoerende direkteure in korporatiewe beheer belangrik is vir effektiewe korporatiewe bestuur, is daar geen regsplig op maatskappye om nie-uitvoerende direkteure aan te stel nie. Desnieteenstaande word nie-uitvoerende direkteure deur feitlik alle genoteerde maatskappye op die Johannesburgse Effektebeurs³⁶ en *London Stock Exchange*³⁷ aangestel, vanweë die onderskeid wat in die praktyk tussen uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure getref word.³⁸

Hoewel die *Maatskappywet* nie magte aan direkteure verleen nie, beperk dit wel die magte wat deur die statute van maatskappye aan hulle verleen word.³⁹ Magte word beperk ten opsigte van uitreiking van aandele⁴⁰ en aandele-opsies,⁴¹ betalings vir ampsverlies,⁴² vervreemding van maatskappybates,⁴³ lenings aan direkteure⁴⁴ en beperking en regulering van al hierdie aksies. Die rol van die nie-uitvoerende direkteur word primêr in Tabel A vervat, asook die ooreenkoms tussen die direkteur en die maatskappy. Dit word nie deur wetgewing reguleer nie en dit kan enige vorm aanneem. Die rol, funksie en verantwoordelikhede van die direkteur bepaal of ‘n direkteur uitvoerend of nie-uitvoerend is. Die *Maatskappywet* spreek gevolglik nie hierdie onbevredigende situasie onder die gemene reg aan nie.⁴⁵

Bogenoemde teenmaatreëls was dus onvoldoende om die belange van aandeelhouders te beskerm. In ‘n poging om korporatiewe bestuur te verbeter, is ‘n aantal korporatiewe beleidsdokumente opgestel. Dit het daartoe gelei dat die nie-uitvoerende direkteur voorgehou word as die wyse om magsmisbruik deur die uitvoerende direksie te beperk en wanadministrasie van maatskappye te voorkom. Deur as buitekenner ‘n onafhanklike oordeel te vel, sou nie-uitvoerende direkteure hiervolgens die belange van die beleggers beskerm. Hierbenewens kan nie-uitvoerende direkteure ook as ‘n

³⁵ A 269A (4)(c) *Corporate Laws Amendment Act* 2006.

³⁶ Hierna verwys as JSE.

³⁷ Hierna verwys as LSE.

³⁸ In die saak van *In Re Stephenson Cობbold Ltd* [2001] BCC 38 *Re Barings plc* No 5 [2000] 1 BCLC 523, *Secretary of State for Trade and Industry v Baker* [2000] 2 BCLC 226 het die hof beslis dat daar ‘n onderskeid getref word tussen uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure.

³⁹ Cilliers et al *Korporatiewe Reg* 137.

⁴⁰ A 221.

⁴¹ A 222.

⁴² A 227.

⁴³ A 228.

⁴⁴ A 37; A 226; A 295; A 296.

⁴⁵ Sien par 1.2 3-6.

waarborg vir die integriteit en verantwoordbaarheid van die maatskappy teenoor aandeelhouers dien. Die maatskappy sou dan by die nie-uitvoerende direkteure se korporatiewe ondervinding, kennis en vaardighede baat vind.⁴⁶ Hulle rol as buite-direkteure sou hulle ook in staat stel om botsende belange te vermy⁴⁷ en hulle pligte onafhanklik van die uitvoerende direksie uit te oefen. Verskeie korporatiewe kodes is die afgelope dekade in Brittanje en Suid-Afrika gepubliseer ten einde hierdie moontlikheid te realiseer. So kom die toenemende belang van die nie-uitvoerende direkteur duidelik na vore.

Om riglyne vir effektiewe korporatiewe bestuur in die VK te voorsien, het die Cadbury-, Greenbury- en Hampel-komitees onderskeidelik korporatiewe bestuurskodes opgestel. Die Cadbury-verslag het vanuit 'n bestuurshoek na genoteerde maatskappye gekyk ten einde voldoende beskerming aan aandeelhouers te verleen. Die belang van die nie-uitvoerende direkteur word in hierdie verslag beklemtoon. Die Greenbury-komitee⁴⁸ het hoofsaaklik op vergoedingspakkette van direkteure en die noodsaaklikheid van die instel van 'n vergoedingskomitee gefokus. Die Hampel-verslag⁴⁹ moes ondersoek instel na die mate waarin die bepalings van die vorige twee verslae geïmplementeer is en voorstelle ter verbetering van problematiese areas maak. Uiteindelik is die *Combined Code* 1998⁵⁰ op grond van hierdie bepalings opgestel. Kort daarna is egter reeds weer vrae oor die effektiwiteit van hierdie kode gestel en 'n nuwe gekombineerde kode⁵¹ is saamgestel.

In Suid-Afrika is die King-verslag⁵², tesame met die *Code of Corporate Practices and Conduct* in 1994 gepubliseer.

⁴⁶ King Committee on Corporate Governance *The King Report on Corporate Governance for South Africa* (2002) (hierna verwys as King II); Financial Reporting Council *The Combined Code on Corporate Governance* (2003) http://www.ecgi.org/codes/documents/combined_code_final.pdf (hierna verwys as *Combined Code* 2003) (toegang 2006-02-10).

⁴⁷ Monks & Minow *Corporate Governance* 2nd ed (1999) 217.

⁴⁸ Greenbury Committee *The Study Group on Directors' Remuneration* (1995) <http://www.ecgi.org/codes/documents/greenbury.pdf> (hierna verwys as die Greenbury-verslag) (toegang 2006-02-10).

⁴⁹ Hampel Committee *Committee on Corporate Governance: Final Report* (1998) http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=130 (hierna verwys as die Hampel-verslag) (toegang 2006-02-10).

⁵⁰ Financial Reporting Council *The Combined Code* (1998) http://www.ecgi.org/codes/documents/combined_code.pdf (hierna verwys as *Combined Code* 1998) (toegang 2006-02-10).

⁵¹ Sien par 3.4 51.

⁵² The King Committee on Corporate Governance *The King Report on Corporate Governance* (1994) (hierna verwys as King I).

Die grootskaalse mislukkings van ENRON, WorldCom en ander maatskappye na die publisering van hierdie kodes het egter reg oor die wêreld 'n groot verandering in korporatiewe bestuur teweeggebring en die onvoldoende standaard van die bestaande korporatiewe bestuursisteme uitgelig. Die wanbestuur van maatskappye in Brittanje en Suid-Afrika het ook bygedra tot die bewuswording dat tradisionele korporatiewe bestuur onvoldoende is. Onvoldoende ouditering, bedrieglike transaksie-skemas en die toe-eiening van aandeelhoudersfondse het byvoorbeeld tot die val van die Maxwell-groep gelei, terwyl die onbeperkte mag van uitvoerende direkteure die oorsaak was van Polly Peck International plc se ineerstorting. In Suid-Afrika was die nie-onafhanklikheid, in dié geval van ouditeure, ook die hoofoorsaak vir die omstrede omstandighede rakende die Masterbond-groep.⁵³ Dit is duidelik dat die beskikbare kodes en verslae nie 'n voldoende skans op die mag van die uitvoerende bestuur plaas nie. Omdat die vertroue van die beleggingsgemeenskap in die korporatiewe sisteem geskend is deur wanadministrasie en bedrog van die maatskappydireksie, moes meer effektiewe teenwigte geskep word om die belange van aandeelhouders in maatskappye te beskerm. In 'n poging tot groter deursigtigheid, het 'n aantal opgedateerde korporatiewe kodes hulle verskyning gemaak en was korporatiewe hervorming in Suid-Afrika en die VK onvermydelik. Die rol, funksie en verantwoordelikhede van maatskappy-direkteure was spesifiek in die kollig.

King I is in 2002 deur die King II-verslag vervang. King II verskaf riglyne wat genoteerde maatskappye moet volg om aan die vereistes van korporatiewe bestuur te voldoen. Alhoewel hierdie kode nie gebiedend is nie, is effektiewe korporatiewe bestuur 'n vereiste vir notering op die JSE.⁵⁴ Om magsmisbruik deur die bestuur te voorkom en die regte van aandeelhouders te beskerm, word voorsiening gemaak vir die verdeling van regte, verantwoordelikhede en verpligtinge van die verskillende deelnemers van die maatskappy, spesifiek dié van die direksie.

Een van die kernriglyne in King II is die toesighoudingsfunksie van die nie-uitvoerende direkteur. 'n Konflik van belange ontstaan dikwels tussen aandeelhouders en direksies aan wie se belange voorkeur gegee word bo dié van die aandeelhouders. Omdat aandeelhouders nie by die daaglikse bestuur van die maatskappy betrokke is nie, is dit noodsaaklik dat effektiewe toesig oor uitvoerende direkteure, wat aan die

⁵³ In hierdie verband, sien *Nel Commission of inquiry into the affairs of the Masterbond Group and investor protection in South Africa* http://www.doj.gov.za/2004dojsite/commissions/comm_nel.htm.

⁵⁴ Volgens Skedule 22.

hoof staan van die bestuur van die maatskappy, gehou moet word. Sodanige toesig word deur die nie-uitvoerende direkteure voorsien.⁵⁵ Gevolglik is dit nodig dat daar 'n sterk onafhanklike element op direksies is om effektiewe korporatiewe beheer te verseker en objektiewe en onafhanklike insig tot besluitneming te verleen.

Alhoewel daar aangevoer word dat onafhanklike toesighouding verbeter word deur die aandeelhouers se rol in die aanstelling van die direksie, is die realiteit heelwat anders as wat in wetgewing en kodes voorgelê word. Dit is welbekend dat aandeelhouers nie aktief by die maatskappy betrokke is nie en dat hulle:

“mark their proxies in favour of directors whom the managers have nominated [and] in the end the managers have chosen their own supervisors”.⁵⁶

Hierdie is dus 'n hoogs problematiese aspek en dit is belangrik dat korporatiewe kodes die moontlikheid van magmisbruik deur uitvoerende direkteure aanspreek. Dit sal die moontlikheid beperk dat uitvoerende direkteure daardie persone aanstel wat oor hulle behoort toesig te hou, en dat dieselfde persone oor en weer as toesighouers aangestel word. Aangesien Suid-Afrika 'n relatiewe klein sakegemeenskap het, is daar 'n waarskynlikheid dat direkteure oor noue bande met mekaar beskik en dat hierdie direkteure mekaar wedersyds op direksies kan aanstel.

Onafhanklike toesighouding in direksies is van kernbelang vir effektiewe toesighouding, nie net omdat dit objektiwiteit aan besluitneming verleen nie, maar ook omdat:

“corporations with independent supervision would enjoy a better selection of managers...”.⁵⁷

Die aanstelling van oneffektiewe nie-uitvoerende direkteure kan tot voordeel wees vir bedrieglike uitvoerende direksieëde aangesien hierdie nie-uitvoerende direkteure nie net versuim om die bestuur se besluite te bevraagteken weens die noue bande tussen hulle nie,⁵⁸ maar ook omdat hulle nie die tyd het om hulle pligte effektief uit te oefen nie weens die hou van meerdere direksieposte by ander maatskappye.

⁵⁵ Sien par 1.1 1-2.

⁵⁶ Conard “The Supervision of Corporate Management: A Comparison of Developments in European Community and United States Law” 1984 *Michigan Law Review* 1459 1464.

⁵⁷ Conard 1984 *Michigan Law Review* 1468.

⁵⁸ Conard 1984 *Michigan Law Review* 1464.

1 4 Probleemstelling

Om effektief te kan wees is dit dus onvoldoende vir 'n nie-uitvoerende direkteur om slegs goed ingelig te wees, oor die nodige intelligensie en integriteit te beskik en van sy fidusiêre pligte bewus te wees. Die sleutelvereiste vir effektiewe korporatiewe bestuur is eerder ware onafhanklikheid.

Aangesien die definisie van onafhanklikheid ingevolge die kodes verskil, is daar onduidelikheid oor die inhoud en betekenis van hierdie begrip. Die kodes is dit eens dat sekere verhoudinge⁵⁹ onafhanklikheid uitsluit, en gevolglik objektiwiteit van direkteure in gedrang bring. In hoofstukke 2, 3 en 4 word die ontwikkeling van die begrip onafhanklikheid in Britse en Suid-Afrikaanse kodes ondersoek. In 'n poging om hierdie begrip te definieer, lys hierdie kodes verhoudinge en omstandighede waarteen 'n direkteur se onafhanklikheid gemeet word. Dit is egter betekenisvol dat juis hiêrde lys omstandighede en faktore aanleiding gee tot die problematiek rakende ware onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure. Dit is nodig dat die omskrywing van onafhanklikheid wyer as riglyne moet strek - onafhanklike denke is ook noodsaaklik vir ware onafhanklikheid.

Die vraag na die ideale definisie van onafhanklikheid is van belang vir hierdie ondersoek. Een moontlike gevolg van 'n wye definisie van onafhanklikheid, wat moontlik ook onafhanklikheid kan beperk, word deur verskeie skrywers⁶⁰ die beperkte genepoel⁶¹ genoem, waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word. Die aanname dat nie-uitvoerende direkteure wel uit só 'n eksklusiewe omgewing verkies word, suggereer dat daar 'n beperkte aantal direkteure is wat op 'n verskeidenheid van direksies dien. Dit veroorsaak dat direksies op 'n tweeledige wyse nie divers is nie: nie-uitvoerende direkteure is nie divers in hulle denke nie en die direksie is ook nie divers in hulle samestelling nie. Daar is dus sprake dat die doel van die nie-uitvoerende direkteur verarm word deur nie-uitvoerende direkteure uit 'n eksklusiewe en beperkte omgewing te verkies.

Daar is ook skrywers wat van mening is dat hierdie poel besig is om te krimp, hoofsaaklik as gevolg van die toenemende aanspreeklikheid van nie-uitvoerende direkteure, onvoldoende opleiding tydens oriëntasie, onvoldoende vergoeding vir die

⁵⁹ Bv 'n afgetrede werknemer

⁶⁰ Onder andere Cadbury, Mcgregor, Jack en Wu.

⁶¹ *Limited gene pool.*

funksies wat hulle verrig met die gepaardgaande risiko, sowel as onvoldoende aanstellingsprosesse wat maatskappye volg.⁶²

Nieteenstaande word daar voorgestel dat hierdie poel vergroot, of selfs deurbreek kan word deur middel van diversiteit. Ingley⁶³ argumenteer dat, in die konteks van maatskappybestuur, diversiteit “an expression of the broadening of the merit of the principle, rather than an argument for representation” is.

Vir die doeleindes van korporatiewe bestuur, verwys diversiteit na die samestelling van die direksie en die kombinasie van ervaring, kennis, karaktereenskappe en vaardighede wat elke individu tot die besluitnemingsproses kan bydra. ‘n Berig in *Economist*⁶⁴ brei hierop uit deur op te merk dat ‘n diverse groep persone beter funksioneer by probleemoplossing en besluitneming as ‘n groep persone wat oor dieselfde eienskappe beskik. Diversiteit dui egter ook op kultuur, geslag, nasionaliteit, ouderdom, sosio-ekonomiese status en ‘n individu se agtergrond.⁶⁵

In Suid-Afrika word diversiteit hoofsaaklik by wyse van regstellende aksie bevorder. In hierdie verband bepaal King II dat: “companies should consider the demographics in relation to the composition of the board”⁶⁶ en dat “every board should consider whether or not its size, diversity and demographics make it effective”.⁶⁷ Die aanname is dat diversiteit in direksies tot beter besluitneming, meer effektiewe korporatiewe toesig en beter algehele bestuur deur direksies lei:

“[T]he concept of diversity goes beyond that of active representation, seeking not representatives of particular identified interests but, rather, people with certain characteristics arising out of various experiences

⁶² Scholtz *Good Corporate Governance. Can it be ensured through structures only: A critical evaluation of the role of the Board and in particular the Independent Director* (2004) 46 – 62.

⁶³ Ingley & van der Walt “Board configuration: building better boards” 2003 *Corporate Governance* 5.

⁶⁴ *Economist* “The conundrum of the glass ceiling: Why are women so persistently absent from top corporate jobs”
http://www.sarg.org.za/docs/pdf/article_economist_21jul05.pdf#search=%22The%20conundrum%20of%20the%20glass%20ceiling%20The%20Economist%22 (toegang 2006-10-03).

⁶⁵ Sadri & Tran “Managing your diverse workforce through improved communication” 2002 *Journal of Management Development* 227 – 237.

⁶⁶ King Committee on Corporate Governance *Executive Summary of the King Report* (March 2002) 21
<http://www.ecseonline.com/PDF/King%20Committee%20on%20Corporate%20Governance%20-%20Executive%20Summary%20of%20the%20King%20Report%202002.pdf#search=%22Executive%20Summary%20of%20the%20King%20Report%22> (hierna verwys as *Executive Summary*) (toegang 2006-01-21).

⁶⁷ *Executive Summary* 22.

which might effectively be used to address issues in a manner different from that used in the past”.⁶⁸

Rasse-ongelykheid vóór 1994 het die demografiese profiel van direksies van maatskappye beïnvloed en daarom was direksies nie verteenwoordigend van die breër samelewing nie. Die tussentydse⁶⁹ sowel as finale Grondwet⁷⁰ spreek die ongelykhede van die verlede aan deur spesifiek melding te maak van die reg op gelykheid⁷¹ en regstellende aksie. Daar word probeer om eienaarskap, beheer en bestuur van korporasies na die swart bevolking uit te brei “and to ensure meaningful participation in the economy by black persons”.⁷²

King II maak spesifiek melding van swart ekonomiese bemagtiging⁷³ en bepaal dat:

“[I]n South Africa, where social imbalances have existed for many decades, the need for reform, the need for ‘ploughing back’ and the need for a greater social and ethical conscience of companies are crucial to their long term survival. Such actions would also promote the greater well-being of society in general. Increasingly, South African companies are seen as agents of change not only for their own benefit, but also for the benefit of their stakeholders”.⁷⁴

Die verslag verleen hierdeur erkenning aan die belang van SEB vir die sosiale welstand van maatskappye.

Verskeie ander wetgewing⁷⁵ is gepromulgeer om SEB te bevorder. Spesifiek het die *Broad Based Black Economic Empowerment Act 53 of 2003*⁷⁶ in April 2004 in werking getree en bevorder dit die regte van swart persone,⁷⁷ veral die mees gemarginaliseerdes, naamlik vroue, plaaslike gemeenskappe en werkers. Die wet⁷⁸ bemagtig swart Suid-Afrikaners deur ’n raamwerk vir effektiewe deelname aan die ekonomie te verskaf.

⁶⁸ Inglej & van der Walt 2003 5 – 17.

⁶⁹ Wet 200 van 1993.

⁷⁰ Wet 108 van 1996.

⁷¹ A 8 Wet 108 van 1996.

⁷² Ramaphosa in die voorwoord van Cheadle Thompson & Haysom Inc Attorneys Benjamin, Taylor & Raditapole *Black Economic Empowerment: Commentary, Legislation and Charters* (2005) vii.

⁷³ Hierna verwys as SEB.

⁷⁴ King II afd 1 hfst 5 par 1 114.

⁷⁵ Sien par 5.3.3 96 - 97.

⁷⁶ Hierna verwys as Wet 53 van 2003.

⁷⁷ “Black persons”.

⁷⁸ Wet 53 van 2003.

1 5 Navorsingsvraag, onderliggende aanname, doel en metode van studie

Die vraag wat in hierdie studie ondersoek word is wat die omvang van die begrip onafhanklikheid is en hoe, met inagneming van die spesifieke rol en funksies van nie-uitvoerende direkteure, dit in direksies bereik word. Verder word daar gevra tot watter mate, indien enige, die definisie van hierdie begrip tot 'n eksklusiewe poel van direkteure bydra en watter invloed swart ekonomiese bemagtiging op hierdie poel, en dus ook onafhanklikheid het. Aangesien die hoof funksie van sulke direkteure toesighoudend van aard en die onderliggende beginsel onafhanklikheid is, in watter mate beantwoord die profiel van Suid-Afrikaanse direksies aan hierdie beginsel? Die onderliggende aanname van hierdie ondersoek is dat, indien die definisie van onafhanklikheid uitgebrei en omvattend is, 'n groot aantal geskikte kandidate nie as onafhanklik sal kwalifiseer nie. Hierdie skryfstuk ondersoek onder andere die moontlike bestaan al dan nie van 'n eksklusiewe poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word, wat moontlik hulle onafhanklikheid en objektiwiteit in gedrang bring as gevolg van die aantal kruis-direkteurskappe wat hulle by verskeie maatskappye hou.

'n Verdere aanname is nie slegs dat 'n eksklusiewe groep nie-uitvoerende direkteure in Suid-Afrikaanse maatskappye bestaan nie, maar veral ook dat dit onafhanklike toesig van die nie-uitvoerende direkteur ondermyn. Die demografiese profiel van die nie-uitvoerende direkteur voldoen waarskynlik ook nie aan die vereiste van diversiteit soos in King II uiteengesit nie. Terwyl SEB tot groter diversiteit in die geledere van nie-uitvoerende direkteure kan lei, bestaan die vraag in watter mate dit wel gebeur.

Die spesifieke doel van die studie is dus om die aanname oor die bestaan van die eksklusiewe groep van nie-uitvoerende direkteure in die direksies van Suid-Afrikaanse maatskappye te toets, die demografiese profiel van direksies vas te stel en die moontlike invloed van SEB te ondersoek, en sodoende die onafhanklikheid en effektiwiteit van die nie-uitvoerende direkteur te bepaal. Om hierdie doelstellings te bereik, is die nie-uitvoerende direkteure van die top 40 genoteerde maatskappye op die JSE statisties ontleed.⁷⁹ Sowel die bestaan van 'n eksklusiewe poel as die demografiese profiel van die nie-uitvoerende direkteure, word deur middel van hierdie gegewens bepaal. Ter bevestiging van die bevinding oor die bestaan van 'n

⁷⁹ Sien par 6.4 123-126.

eksklusiewe poel al dan nie, is die nie-uitvoerende direkteure van alle ander genoteerde maatskappye ook ondersoek.

1 6 Beperkings van die studie

Die studie is onderhewig aan verskeie beperkings. Slegs geslag en ras⁸⁰ is gebruik om die demografiese profiel van direksies te bepaal. Ook word die rol van onafhanklike sowel as nie-onafhanklike nie-uitvoerende direkteure bespreek, maar nie dié van uitvoerende direkteure en ander deelnemers van die direksie nie. Die vraag na toelaatbaarheid van kruis-direkteurskappe tussen direksies van mededingende maatskappye, word ook nie ondersoek nie. Die omvang van die studie maak ook nie voorsiening vir die bespreking van die verskeie komitees wat deur King vereis word nie. Slegs die diversiteit van die top 40 maatskappye op die JSE word ondersoek, terwyl die ander maatskappye op die JSE met nie-uitvoerende direkteure op hulle direksies ondersoek word ten einde vas te stel of daar wel 'n eksklusiewe poel bestaan.



1 7 Hoofstukindeling

Omdat die Suid-Afrikaanse maatskappyereg op die Engelse gemene reg gebaseer is, word die ontwikkeling van onafhanklikheid in die rol en funksie van nie-uitvoerende direkteure volgens Engelse korporatiewe kodes in hoofstukke 2 en 3 ontleed. Hoofstuk 4 fokus op dieselfde soort ontwikkeling in die Suid-Afrikaanse reg, terwyl hoofstuk 5 SEB as konsep met betrekking tot die diversiteit ondersoek. In hoofstuk 6 word die empiriese navorsing met betrekking tot die nie-uitvoerende direkteur, die eksklusiewe groep(e) direkteure en die demografiese profiel van die nie-uitvoerende direkteure statisties ontleed en interpreteer. In hoofstuk 7 word die maatreëls wat deur Nederland ingestel is om die kwessie van diversifisering in maatskappye te bevorder, ondersoek. Die bevindinge word in hoofstuk 8 saamgevat en opgesom.

⁸⁰ Soos vereis in Wet 53 van 2003.

HOOFSTUK TWEE

ONTWIKKELING VAN ONAFHANKLIKHEID IN DIE ROL EN FUNKSIES VAN DIE NIE-UITVOERENDE DIREKTEUR IN BRITTANJE VOOR HIGGS

2 1 Inleiding

Die onbevredigende beskrywing van die rol en funksie van nie-uitvoerende direkteure ingevolge die gemene reg en wetgewing,⁸¹ asook die feit dat sekere aspekte van korporatiewe bestuur nie gereguleer is nie, het gelei tot groter bewustheid van die belang van effektiewe korporatiewe bestuur, spesifiek met verwysing na onafhanklike toesighouding:

“In the context of recent financial scandals and perceived mismanagement of UK companies, there have been calls to strengthen the role of non-executive directors in both the control and leadership of firms”.⁸²

Hierop het regerings, die sakegemeenskap en ouditeurs- en direkteursverenigings reageer deur komitees in die lewe te roep om korporatiewe kodes op te stel. As gevolg van Suid-Afrika se koloniale geskiedenis, is die maatskappyereg op die Britse reg baseer. Omdat die kodes wat in Brittanje opgestel is as model vir die King-verslae in Suid-Afrika dien, word die Britse kodes kortliks in hierdie hoofstuk bespreek, met spesifieke verwysing na die nie-uitvoerende direkteur.

Die doel van nie-uitvoerende direkteure word in 1996 beskryf as:

“Specifically, outside directors function to resist the opportunism and self-interested behaviour of managers”.⁸³

In 2001 brei *The Chartered Institute of Management Accountants* hierop uit deur die ideale rol wat nie-uitvoerende direkteure in korporatiewe bestuur behoort te speel, soos volg te beskryf:

“Non-executive directors can [b]roaden the horizons and experience of existing executive directors, [f]acilitate the cross-fertilization of ideas, in particular in terms of business strategy and planning [and] [h]ave a vital

⁸¹ Sien par 1.2 5-6.

⁸² McNulty & Pettigrew “The Contribution, Power and Influence of Part Time Board Members” 1996 *Corporate Governance* 160 160.

⁸³ McNulty & Pettigrew 1996 *Corporate Governance* 161.

part to play in appraising and commenting on a company's investment/expenditure plans".⁸⁴

Die Higgs-verslag brei op bogenoemde uit deur sowel die strategiese en toesighoudende rol van nie-uitvoerende direkteure te beklemtoon. Nie-uitvoerende direkteure behoort toesig oor die uitvoerende bestuur se handeling te hou en behoort ook 'n bydrae tot die ontwikkeling van die maatskappystrategie te lewer.⁸⁵

Gevolgtrek word in hierdie hoofstuk ondersoek of die kodes wél daarin geslaag het om die nie-uitvoerende direkteur se posisie te ontwikkel en versterk ten einde 'n bydrae tot effektiewe korporatiewe bestuur te kan maak. Alhoewel die *Promotion of non-executive directors* (PRONED) reeds in 1982 die posisie van nie-uitvoerende direkteure versterk het, meen Solomon dat die Cadbury-verslag die eerste poging in die VK was om korporatiewe bestuur in 'n geskrewe dokument te formaliseer.⁸⁶

Die ander verslae wat in hierdie hoofstuk ondersoek word met die doel om vas te stel of die ideaal *supra* genoem, bereik is, is die Greenbury-verslag (1995), Hampel-verslag (1998), *Combined Code* (1998) en die Turnbull-verslag (1999).

2.2 PRONED⁸⁷

PRONED⁸⁸ benadruk in die *Code of Recommended Practice on Non-Executive Directors* die onafhanklike insig wat nie-uitvoerende direkteure aan die besluitnemingsproses van direksies behoort te verleen. Deur effektiewe leierskap, finansiële eerlikheid en effektiewe kontrole en beheer kan die kwaliteit van die besluite verhoog word.⁸⁹ Jacobs beskryf die algehele doel van PRONED as die verhoging van sowel die aantal, as die effektiwiteit van nie-uitvoerende.⁹⁰ Hierdie doel word uit die drieledige doelstelling van die kode afgelei:

⁸⁴ CIMA "Non-Executive Directors: Their value to management" www.cimaglobal.com (toegang 2006-02-16).

⁸⁵ Higgs "Review of the Role and Effectiveness of Non-Executive Directors" (2003) 31 <http://www.ecgi.org/codes/documents/higgsreport.pdf> (hierna verwys as die Higgs-verslag) (toegang 2006-02-10).

⁸⁶ Solomon & Solomon *Corporate Governance and Accountability* (2004) 45.

⁸⁷ Soos bespreek in Jacobs "Non Executive Directors" 1987 *JBL* 269 269-273.

⁸⁸ wat deur die *Bank of England*, *Confederation of British Industry*, die *Institutional Shareholders' Committee* en *The Stock Exchange* geborg is.

⁸⁹ Jacobs 1987 *JBL* 272.

⁹⁰ Jacobs 1987 *JBL* 269.

“First, it seeks to promote the wider use of non-executive directors. Secondly, it maintains a register of those who are or who are suitable to be non-executive directors. Finally, it provides companies who seek advice with the names of suitable candidates to fill non-executive directorships”.⁹¹

PRONED is gerig op maatskappye met meer as 1000 werknemers of ‘n omset van meer as £ 50 000 000. Hierdie maatskappye behoort ‘n minimum van drie nie-uitvoerende direkteure op hulle direksies te plaas. ‘n Persoon behoort oor integriteit, onafhanklikheid en ervaring te beskik om as nie-uitvoerende direkteur op te tree en sy pligte doeltreffend te verrig. Hoewel die omvang van nie-uitvoerende direkteure se pligte in algemene terme omskryf word, argumenteer Jacobs dat die tweeledige plig van nie-uitvoerende direkteure duidelik na vore kom: ondersteunend en toesighoudend.⁹² Hierteenoor beklemtoon Long en Dulewicz nie-uitvoerende direkteure se rol in die besluitnemingsproses deur hulle pligte te omskryf dié van lang-termyn besluitnemers wat hulle besluite neem op grond van konsensus wat tussen direkteure bereik is.⁹³

Die belang van onafhanklikheid tydens uitoefening van hulle pligte word deur PRONED beklemtoon. Alhoewel die voorsitter die nie-uitvoerende direkteur in hulle pligte moet ondersteun en hulle tydig van nodige inligting moet verskaf om doeltreffend te kan wees, is daar geen beduidende riglyne om onafhanklikheid te verseker nie.⁹⁴ Desnieteenstaande lê PRONED wel riglyne neer waaraan onafhanklikheid gemeet kan word.⁹⁵ Nie-uitvoerende direkteure sal as onafhanklik beskou word indien hulle nie in ‘n uitvoerende kapasiteit in die voorafgaande vyf jaar op die maatskappydireksie gedien het nie. So ook moes hulle nie op ‘n gereelde of aaneenlopende basis as ‘n professionele adviseur vir die maatskappy opgetree het nie en ook nie ‘n wesenlike verskaffer of kliënt van die maatskappy wees nie.⁹⁶

Nietemin het daar geen deurslaggewende ontwikkelinge in die omvang van die nie-uitvoerende direkteur se plig en die verstaan van die begrip ‘onafhanklikheid’ plaasgevind nie. PRONED word gevolglik gekritiseer:

⁹¹ Jacobs 1987 *JBL* 269.

⁹² Jacobs 1987 *JBL* 271.

⁹³ Long, Dulewicz & Gay “The role of the non-executive director: findings of an empirical investigation into the differences between listed and unlisted UK Boards” 2005 *Corporate Governance: An International Review* 667 668.

⁹⁴ Jacobs 1987 *JBL* 271.

⁹⁵ Jacobs 1987 *JBL* 270.

⁹⁶ Jacobs 1987 *JBL* 271.

“[It] contains no proposals that have not been made before. It will, therefore, have only a marginal effect on the increase in the number of non-executive directors. The arguments in favour of the proposals are already known, so no one who has yet to be persuaded by those arguments is likely to be persuaded as a result of the Code”.⁹⁷

Dit is egter noemenswaardig dat alhoewel dit probeer het om die aantal nie-uitvoerende direkteure op direksies te vermeerder, die sukses van PRONED nie gemeet behoort te word aan die toename in die getal nie-uitvoerende direkteure nie, maar eerder of daardie nie-uitvoerende direkteure wat wel aangestel is, hulle pligte effektief uitoefen.⁹⁸ PRONED ondersteun slegs die toesighoudende element verbonde aan die uitvoering van hierdie direkteure se pligte, en maak geen melding van hulle bydrae tot die maatskappystrategie nie.

2 3 Cadbury-verslag

2 3 1 Inleiding

Die Cadbury-komitee is onder leiding van Sir Adrian Cadbury⁹⁹ in 1991 deur die *Council of the Stock Exchange* en die *Financial Reporting Council* in die lewe geroep. Die mandaat was om die standaard van korporatiewe bestuur te verhoog en vertroue in finansiële verslagdoening en ouditering te verbeter.¹⁰⁰ Die komitee se bevindinge berus hoofsaaklik op die beginsels van deursigtigheid, integriteit en verantwoordbaarheid¹⁰¹ en in 1992 is die VK se eerste korporatiewe kode, die *Cadbury Code of Best Practice*, gepubliseer.

Die Cadbury-verslag het daartoe gelei dat korporatiewe bestuur in die VK ‘n prominente kwessie geword het, veral wat betref die samestelling van die direksie.¹⁰² Die verslag is fundeer op die aanname dat die bestaande, implisiete wyse van regeer effektief funksioneer. Nietemin is die belang van die komitee deur mislukkinge van verskeie maatskappye en die gevolglik groeiende bewuswording van die groot aantal

⁹⁷ Jacobs 1987 *JBL* 272.

⁹⁸ Jacobs 1987 *JBL* 272.

⁹⁹ Voorsitter van Imperial Chemical Industry.

¹⁰⁰ Cadbury-verslag 1.8 13.

¹⁰¹ Cadbury-verslag 3.2 17.

¹⁰² Du Plessis, McConville & Bagaric *Principles of Contemporary Corporate Governance* (2005) 301.

dominerende uitvoerende direkteure wat uitgebreide mediadekking en belangstelling ontlok het, belig.

Die val van Ferranti, Colorol Group, Polly Peck, Bank of Credit and Commerce International en Maxwell Communication is hoofsaaklik aan swak bestuurstelsels, 'n tekort aan toesighouding oor direksies en die konsentrasie van mag rondom die amp van die uitvoerende direkteur toegeskryf. Soos die *Financial Times* opmerk:

“The Cadbury Committee was set up in response to a number of corporate scandals that cast doubt on the systems for controlling the ways companies are run. The downfall of power figures such as Asil Nadar¹⁰³ or the late Robert Maxwell,¹⁰⁴ whose personal control over their companies was complete, raised fears about the concentration of power”.¹⁰⁵

Tricker berig soos volg wat hierna gebeur het:

“In the last several decades there has been a dramatic shift away from boards dominated by inside directors towards boards dominated by outside directors... A principal reason for this change has been the growing concern that inside directors tend to be self-serving”.¹⁰⁶

Die mening was dat nie-uitvoerende direkteure korporatiewe probleme sou kon aanspreek, nie net omdat hulle meer diverse kennis en vaardighede aan direksies kon voorsien nie, maar ook omdat hulle objektief en onafhanklik kon wees en so grense betrokke op magmisbruik kan plaas.¹⁰⁷

Die komitee het hoofsaaklik oor die samestelling van direksies,¹⁰⁸ ouditering¹⁰⁹ en aandeelhouers,¹¹⁰ verslag gelewer en daarna vier kernaanbevelings oor direksies, uitvoerende direkteure, verslagdoening en kontrole gemaak. Wat die direksie betref, het die komitee klem gelê op hulle rol as besluitnemingsliggaam, en kriteria voorgestel wat as riglyne vir die bevoegdheid van direkteure kan dien. Vergoeding van uitvoerende direkteure het ook ter sprake gekom. Direkteursvergoeding,

¹⁰³ Die hoof-uitvoerende voorsitter van Polly Peck.

¹⁰⁴ Die hoof-uitvoerende voorsitter van Maxwell Communications.

¹⁰⁵ *Financial Times* “Self Regulation seen as the way forward” (1992-05-28) 17.

¹⁰⁶ Tricker *International Corporate Governance: Text, Readings and Cases* (1994) 15.

¹⁰⁷ Cadbury-verslag par 4.1 21.

¹⁰⁸ Cadbury-verslag par 4.21 26.

¹⁰⁹ Cadbury-verslag par 5 37.

¹¹⁰ Cadbury-verslag par 6 48.

insluitende basiese salaris, prestasievergoeding en aandele-opsies, moet in jaarverslae openbaar word. So poog die verslag om “oneffektiewe direksies” te verbeter.¹¹¹

Die komitee probeer ook voorkom dat uitvoerende direkteure hulleself deur langtermyn indiensnemingskontrakte beskerm. Ten einde aandeelhouders op hoogte te hou van die maatskappy se ware posisie, word die direksie verplig om ‘n verstaanbare evaluering van die posisie van die maatskappy te onderneem.¹¹² Ouditkomitees (wat hoofsaaklik uit nie-uitvoerende direkteure moet bestaan) word aanbeveel om ‘n onafhanklike oordeel aangaande die mate waarin die maatskappy inligting openbaar, te vel.¹¹³

Voldoening is vrywillig, dus word korporatiewe bestuur nie deur wetgewing reguleer nie. Hoewel die verslag ingevolge die *LSE se Yellow Book* nie regtens bindend op direksies is nie, word ‘n verklaring van voldoening¹¹⁴ aan die verslag vereis¹¹⁵. Volgens die voldoen-of-verduidelik-beginsel,¹¹⁶ moet genoteerde maatskappye in hulle jaarverslae uiteensit of hulle aan die vereistes van die verslag voldoen en, indien nie, redes daarvoor verskaf. Dit is dus ‘n indirekte afdwingingsmeganisme om maatskappye aan te moedig om die aanbevelings van die komitee na te volg.

2 3 2 Samestelling van die direksie

Om magsmisbruik deur direksies te voorkom, word sekere bepalinge oor die samestelling van direksies neergelê. Een so ‘n bepaling is die skeiding tussen die rol van voorsitter en hoof-uitvoerende beampte. Voorsiening word gemaak vir gevalle waar maatskappye nie die rolle kan skei nie, in welke geval ‘n sterk nie-uitvoerende verteenwoordiging op die direksie behoort te wees.¹¹⁷

Met die opstel van die verslag was dit nie algemene gebruik dat ‘n beduidende aantal nie-uitvoerende direkteure aangestel word nie. In 1988 het direksies van slegs 21 maatskappye uit die *Financial Times 500* uit ‘n meerderheid van nie-uitvoerende

¹¹¹ Carlsson *Ownership and Value Creation: Strategic Corporate Governance in the New Economy* (2001) 52.

¹¹² Cooper *The ICSA Handbook* 17.

¹¹³ Cooper *The ICSA Handbook* 17.

¹¹⁴ “Statement of compliance”

¹¹⁵ Die *Yellow Book* het die vereistes van die Effektebeurs bevat waaraan alle genoteerde maatskappye moes voldoen. Tans word dit deur die FSA gereël.

¹¹⁶ Sien par 2.5.1 28..

¹¹⁷ Cadbury-verslag par 1.2 61.

direkteure bestaan. Volgens die *Corporate Register*, het 328 maatskappye van die *Financial Times 500* nie die rol van voorsitter en hoof-uitvoerende beampte geskei nie.¹¹⁸ Gevolglik was uitvoerende direkteure in 'n posisie om direksies te domineer en kon hulle hul mag misbruik. Hoewel die komitee nie 'n spesifieke getal nie-uitvoerende direkteure op direksies voorstel nie, beveel dit aan dat 'n minimum van drie direkteure nie-uitvoerend behoort te wees.¹¹⁹

Die verslag bevat 'n aantal argumente vir die aanstelling van nie-uitvoerende direkteure. Aangesien hulle die bestaande strategiese raamwerk van die maatskappy, soos deur die uitvoerende direkteure in plek gestel, kan bevraagteken, kan nie-uitvoerende direkteure die strategiese visie van die maatskappy verbreed. Omdat hulle 'n regsplig het om in die beste belang van die maatskappy op te tree, kan hulle ook die belange van die maatskappy bevorder. Deur hulle rol in die aanstelling, toesighouding en vergoeding van die direksie kan hulle ook magsmisbruik voorkom, en, laastens, kan hulle (omdat hulle "buite-direkteure" is) die publiek se veranderende verwagtinge in hulle besluite laat figureer.¹²⁰

2 3 3 Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure

Alhoewel die direksie as geheel vir die bestuur van die maatskappy verantwoordelik is, word nie-uitvoerende direkteure se spesifieke bydrae tot korporatiewe beheer deur Cadbury benadruk:

“The emphasis in this report on the control function of non-executive directors is a consequence of our remit and should not in any way detract from the primary and positive contribution which they are expected to make, as equal board members, to the leadership of the company”.¹²¹

Benewens die toesighoudende en strategiese funksies van nie-uitvoerende direkteure, beklemtoon Cooper beheer en monitering van die maatskappy.¹²² Die toesighoudende funksie van nie-uitvoerende direkteure hou sekere voordele vir die direksie in. Omdat

¹¹⁸ The Corporate Register 1989 to 1996 (1998) in Dahya, McConnell & Travlos “The Cadbury Committee, Corporate Performance and Top Management Turnover” 2003 *The Journal of Finance* 461462.

¹¹⁹ Cadbury-verslag par 4.11 23.

¹²⁰ Clark “The contribution of non-executive directors to the effectiveness of corporate governance” 1998 *Career Development International* 118 119.

¹²¹ Cadbury-verslag par 4.10 23.

¹²² Cooper *The ICSA Handbook* 17.

hulle nie voltyds aangestel word nie, en dus nie betrokke is by die daaglikse bestuur van die maatskappy nie, kan nie-uitvoerende direkteure vrylik advies gee, kritiek en kommentaar lewer, en meer diverse geskilpunte uitlig wat die direksie by besluitneming in ag kan neem. Cooper som hierdie funksies later op as “explicit control and monitoring functions which are distinct from the day-to-day managerial responsibilities of their executive colleagues”.¹²³

Hulle behoort verder die optrede van die uitvoerende bestuur te hersien en leiding gee in gevalle waar konflik van belange voorkom. Soos die verslag dié funksies stel:

“An important aspect of effective corporate governance is the recognition that the specific interests of the executive management and the wider interests of the company may at times diverge. Independent non-executive directors, whose interests are less directly affected, are well-placed to help resolve such situations”.¹²⁴

Hierbenewens moet nie-uitvoerende direkteure ‘n onafhanklike oordeel oor kwessies met betrekking tot strategie, lewering, prestasie, aanstellings en die algehele standaard van gedrag kan vel.¹²⁵

Volgens die verslag word vereis dat die direksie uit ‘n genoegsame aantal nie-uitvoerende direkteure moet bestaan sodat hulle besluite gewig kan dra in die besluite wat die direksie neem.¹²⁶ Die bevoegdheid van nie-uitvoerende direkteure om direksiebesluite te beïnvloed, word deur hulle kwaliteit en kaliber bepaal. Volgens Weir sal ‘n meer effektiewe nie-uitvoerende direkteur hoër aansien in die direksie geniet, wat daartoe kan lei dat die betrokke nie-uitvoerende direkteur deur mededireksielede geskik geag sal word om aandeelhouersbelange te beskerm.

Daar word verder van nie-uitvoerende direkteure verlang om onafhanklik van die bestuur te wees en nie in ‘n verhouding met die maatskappy of bestuur te staan wat die uitoefening van hulle verpligtinge wesenlik kan beïnvloed nie.¹²⁷

¹²³ Cooper *The ICSA Handbook* 17.

¹²⁴ Cadbury-verslag par 4.5 - 4.6 22.

¹²⁵ Du Plessis et al *Principles* 312.

¹²⁶ Cadbury-verslag par 4.10 23.

¹²⁷ Cadbury-verslag *Code of Best Practice* par 2.2 59.

2 3 4 Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure

Om te verseker dat nie-uitvoerende direkteure onafhanklik is, word sekere riglyne vir hulle aanstelling neergelê.¹²⁸ Hulle behoort deur 'n formele proses vir 'n spesifieke termyn aangestel te word en outomatiese heraanstellings word ontmoedig.¹²⁹

Aangesien die bevoegdheid om nie-uitvoerende direkteure aan te stel op die direksie as geheel rus, is hulle in staat om die mag te misbruik en nie-uitvoerende direkteure wat nie “arms length” met die maatskappy is nie, aan te stel. Dus is daar 'n konflik van belange en potensiaal vir magsmisbruik deur uitvoerende direkteure. Dit kan moontlik in stryd wees met die verslag se bepaling dat die aanstellingsproses die onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure sal benadruk en sal beklemtoon dat nie-uitvoerende direkteure op meriete, en nie deur persoonlike verhoudings, aangestel word nie.¹³⁰

Deur die instel van 'n benoemingskomitee aan te beveel, spreek Cadbury die moontlikheid van konflik aan. Deurdat die benoemingskomitee, wat uit 'n meerderheid nie-uitvoerende direkteure bestaan¹³¹ verantwoordelik is vir die benoeming en aanstelling van nie-uitvoerende direkteure,¹³² word daar 'n mate van objektiwiteit aan die aanstellingsproses verleen wat nie die geval sou wees indien die direksie eksklusiewe bevoegdheid het om nie-uitvoerende direkteure aan te stel nie.



2 3 5 Kritiek

Die Cadbury-verslag is nie sonder kritiek aanvaar nie. Spesifiek is die selfregulerende aard gekritiseer:

“The Committee’s recommendations are steps in the right direction. But [s]hareholders, investors, creditors will have been disappointed that just when the corporate failures of recent years cried out for bold and

¹²⁸ Cadbury-verslag *Code of Best Practice* par 1.3 59.

¹²⁹ Cooper *The ICOSA Handbook* 17.

¹³⁰ Cadbury-verslag par 4.15 23.

¹³¹ Cadbury-verslag par 4.30 25.

¹³² Cadbury-verslag par 4.15 22.

imaginative legal reform, the body from which so much has been expected came up with a little tinkering and voluntary code”.¹³³

Alhoewel aanbevelings in die verslag nie deur middel van wetgewing gereguleer word en dus nie verpligtend is nie, is die verslag nie sonder afdwingingsmeganismes nie. Die komitee verklaar dat indien maatskappye nie ag slaan op die bepalings van die verslag nie, wetgewing waarskynlik gepromulgeer sal word om die verslag bindend op maatskappye te maak.¹³⁴ Voldoening aan die verslag word ook vereis om op die *LSE* genoteer te word.

Hierbenewens word die toenemende klem wat op die nie-uitvoerende direkteur se toesighoudende rol geplaas word, gekritiseer. Young verwys daarna dat die toenemende gebruik van nie-uitvoerende direkteure vir toesighoudende en beheerdoeleindes irrelevant en buitensporig duur is en dat dit ook die eenvormigheid in die direksie bedreig.¹³⁵

Sir Owen Green is ook van mening dat:

“[t]here is a danger in an overemphasis on monitoring; on non-executive director independence... [and] on controls over decision making activities of companies”.¹³⁶

Riley sê selfs dat dié persone wat baat kon vind by oneffektiewe korporatiewe bestuur, in beheer geplaas word om te verseker dat die goeie beginsels van korporatiewe bestuur afgedwing word. In sy woorde,

“the inmates are [not only] running the asylum [but are asked] to design, build and run the asylum”.¹³⁷

Om effektief te kan wees, blyk dit duidelik uit die beskrywing van die funksies van nie-uitvoerende direkteure dat hulle direkteursbesluite objektief moet evalueer om aandeelhoudersbelange te beskerm. Nieteenstaande die vereiste vir 'n onafhanklike

¹³³ *Financial Times* “Cadbury Committee Draft Orders Mixed News for Shareholders” (1992-07-02) 16.

¹³⁴ Cadbury-verslag par 1.1 12.

¹³⁵ Young “The Increasing Use of Non-Executive Directors: It’s Impact on UK Board Structures and Governance Arrangements” 2000 *Journal of Business Finance and Accounting* 1311 1312.

¹³⁶ Green “Corporate Governance – Great Expectation” Pall Mall Lecture on UK Corporate Governance Institute of Directors (1994-02-24) in Pettigrew & McNulty “Power and Influence in and Around the Boardroom” 1995 *Human Relations* 845 846.

¹³⁷ Dignam “Exporting Corporate Governance: UK Regulatory Systems in a Global Economy” 2000 *Co Law* 70 73.

element op die direksie, het die begrip onafhanklikheid geen duidelike betekenis nie. Boonop word 'n minimum van slegs drie nie-uitvoerende direkteure vereis, waarvan twee onafhanklik behoort te wees.¹³⁸ Alhoewel die verslag voorsiening maak vir 'n benoemingskomitee,¹³⁹ maak hierdie aanbeveling nie deel van die *Code of Best Practice* uit nie. Aanstellings van onafhanklike direkteure rus dus steeds by die direksie. Geen melding word van geslag en ras gemaak nie en die verslag spreek dus nie diversiteit op direksies aan nie. Spesifiek merk Li en Wearing op dat die Cadbury-verslag nie uitdruklik na geslags- en minderheidsverteenvoering op die direksie verwys om die tekort aan diversiteit op direksies aan te spreek nie.¹⁴⁰

Gevolgtrek spreek die betrokke formuleringe nie die probleem van nie-onafhanklike toesighouding aan nie.

2.4 Greenbury-verslag

Weens kommer oor buitensporige vergoeding van uitvoerende direkteure, het direkteurs- en bestuursvergoeding in die Greenbury-verslag onder die loep gekom.¹⁴¹ Die hoofdoelstelling van die verslag was om te verhoed dat direkteure hulle eie vergoedingspakket kan beïnvloed,¹⁴² verantwoordbaarheid teenoor aandeelhouers te bevorder en die rol en funksies van vergoedingskomitees vas te stel,¹⁴³ sodat hulle die bevoegdheid het om die omvang van direkteursvergoeding te bepaal.¹⁴⁴ Om hierdie rede moet die vergoedingskomitee slegs uit nie-uitvoerende direkteure bestaan.

Dienooreenkomstig moedig die verslag maatskappye aan om prestasiegebaseerde vergoeding te betaal, inligting oor direkteursvergoeding aan aandeelhouers te verskaf, en om gevalle van vroeë beëindiging van indiensnemingskontrakte, en die aanspreeklikheid van die maatskappy aan aandeelhouers te verklaar. Die termyn van kennisgewing van ontslag,¹⁴⁵ asook uitbetaling van vergoeding vir vroeë beëindiging

¹³⁸ Cadbury-verslag par 4.11 23; 4.12 23.

¹³⁹ Sien par 2.3.4 24-25.

¹⁴⁰ Li & Wearing "Between Glass Ceilings: Female Non-executive directors in UK Quoted Companies" (2002) 6 http://www.essex.ac.uk/AFM/research/working_papers/WP02-02.pdf (toegang 2006-06-04).

¹⁴¹ In 1995 het British Gas se algemene jaarvergadering hoofopskrifte gemaak nadat Cedric Brown, tot die ontevredenheid van minderheidsaandeelhouers, verkies was as uitvoerende direkteur van die maatskappy teen buitensporige vergoeding.

¹⁴² Du Plessis et al *Principles* 304.

¹⁴³ Du Plessis et al *Principles* 304.

¹⁴⁴ Cadbury-verslag par 4.4.2 32.

¹⁴⁵ Die periode moet nie 'n termyn van een jaar oorskry nie.

van die indiensnemingskontrak word beperk.¹⁴⁶ Die verslag probeer dus nie om direkteursvergoeding te verminder nie, maar eerder om 'n balans tussen die vergoeding en prestasie van direksies te verseker.

Die Greenbury- sowel as Cadbury-komitees is in die lewe geroep, nie om korporatiewe bestuur te hervorm nie, maar eerder om die mees algemene korporatiewe probleme, naamlik magsmisbruik en tekort aan verslagdoening, aan te spreek.¹⁴⁷ As sulks het dit nie groter duidelikheid oor die posisie van die nie-uitvoerende direkteur verskaf nie.

2 5 Hampel-verslag

2 5 1 Inleiding

Na aanleiding van die bepalings in die Cadbury- en Greenbury-verslae, is die Hampel-komitee onder leiding van Sir Ronald Hampel deur die *Financial Reporting Council* in die lewe geroep. Aangesien die Hampel-komitee nie 'n reaksie op spesifieke maatskappye se mislukkings was nie,¹⁴⁸ kon dit korporatiewe bestuur in die geheel ondersoek en beoordeel.¹⁴⁹ Die spesifieke taak van die komitee was om ondersoek in te stel na die mate waarin die bepalings van bogenoemde verslae deur direksies geïmplementeer is. Verder moes dit aspekte wat uit publikasie van die verslae ontstaan het, en die rol van die direksie, aandeelhouers en ouditeure in korporatiewe bestuur, ondersoek.

Omdat die Hampel-komitee selfregulering aanmoedig, steun dit die voldoen-of-verduidelik-beginsel van sy voorgangers.¹⁵⁰ Die breë beginsels van die verslae, wat buigbaarheid aan maatskappye verleen en só aan elke maatskappy se spesifieke omstandigheid voorsien, word deur die verslag benadruk en word soos volg verduidelik:

“It implies on the one hand that companies should be prepared to review and explain their governance policies, including any special circumstances which in their view justify departure from generally accepted best

¹⁴⁶ Dit behoort nie die omvang van een jaar se salaris en voordele te oorskry nie.

¹⁴⁷ Dignam “A principled approach to self-regulation? The report of the Hampel Committee on Corporate Governance” 1998 *The Company Lawyer* 140 140.

¹⁴⁸ Hampel-verslag par 1.7 8.

¹⁴⁹ Dignam 1998 *The Company Lawyer* 141.

¹⁵⁰ Sien par 2.3.5 25.

practice, and on the other hand that shareholders and others should show flexibility in the interpretation of the code and should listen to directors' explanations and judge them on their merits".¹⁵¹

Die komitee verleen egter nie nuwe inhoud aan die betekenis van die begrip nie-uitvoerende direkteur nie. Gevolglik spreek dit nie die onduidelikheid wat bestaan het na aanleiding van sy voorgangers aan nie.

2 5 2 Samestelling van die direksie

Om 'n magskonsentrasie te voorkom wat die besluitnemingsproses kan domineer, behoort die direksie uit 'n balans van uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure, insluitende onafhanklike nie-uitvoerende direkteure, te bestaan. Indien die direksie uit minder as een-derde nie-uitvoerende direkteure bestaan, is Hampel van mening dat hulle nie effektief tot korporatiewe bestuur sal kan bydra nie.¹⁵² Cadbury se siening oor die verhoogde risiko indien die rol van die hoof-uitvoerende beampte en die voorsitter nie geskei word nie, word bevestig.¹⁵³ Die verslag bepaal dat:

“[W]hether or not the two roles are separated, it is important that there should be a sufficient number of non-executive directors, a majority of them independent and seen to be independent; and that these individuals should be able both to work co-operatively with their executive colleagues and to demonstrate objectivity and robust independence of judgement when necessary”.¹⁵⁴

Die voordeel van diversiteit word in hierdie verslag vir die eerste keer aangespreek:

“Most non-executive directors are executives or former executives of other companies. This experience qualifies them both in constructive policy making and in the monitoring role. Non-executive directors from other backgrounds are often appointed for their technical knowledge, their knowledge of overseas markets or their political contacts. It was put to us

¹⁵¹ Hampel-verslag par 1.11 10.

¹⁵² Hampel-verslag par 3.14 26.

¹⁵³ Hampel-verslag par 3.17 27.

¹⁵⁴ Hampel-verslag par 2.5 17.

that companies should recruit directors from a greater diversity of backgrounds”.¹⁵⁵

Nieteenstaande die beklemtoonde belang van diversiteit, is die komitee dit eens dat diversiteit nie die doel dien om ‘n politieke korrekte front voor te hou nie:

“We do not favour diversity for its own sake, to give a politically correct appearance to the list of board members or to represent stakeholders. But we believe, given the diversity of business and size of listed companies, that there are people from other fields who can make a real contribution on the board”.¹⁵⁶

Om tred te hou met die diverse aard van maatskappyangeleenthede, word maatskappye dus aangemoedig om individue van diverse agtergronde as nie-uitvoerende direkteure aan te stel.

2 5 3 Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure

Die komitee steun Cadbury wat ‘n formele en deursigtige aanstellingsproses vir die vul van vakatures aanbeveel. Die verslag wys daarop dat alhoewel die Cadbury-komitee die instel van die benoemingskomitee aanbeveel, die kode hierdie aanbeveling nie in die *Code of Practice* insluit nie.¹⁵⁷ Die komitee spreek hierdie punt van kritiek aan deur aan te beveel dat die benoemingskomitee wél deel moet uitmaak van die beginsels van goeie korporatiewe bestuur.¹⁵⁸

“In general we see the appointment of directors to represent outside interests as incompatible with board cohesion, but there may be exceptional cases where it is appropriate for a major creditor or a major shareholder to nominate a director. Shareholders are, of course, free to submit names for consideration by the nomination committee”.¹⁵⁹

Die Hampel-komitee erken dus die rol wat aandeelhouders en selfs krediteure in die diversifisering van direksies kan speel.

¹⁵⁵ Hampel-verslag par 3.15 27.

¹⁵⁶ Hampel-verslag par 3.15 27.

¹⁵⁷ Sien par 2.3.5 26.

¹⁵⁸ Hampel-verslag par 2.7 17.

¹⁵⁹ Hampel-verslag par 3.20 29.

2 5 4 Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure

Verder bepaal die verslag dat die pligte van uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure onveranderd¹⁶⁰ behoort te bly.¹⁶¹

Die praktyk dat die standaard van sorgplig van die twee soorte direkteure verskil en dat hoewe nie-uitvoerende direkteure se toegang tot inligting en deelydse aard van hulle amp in ag behoort te neem,¹⁶² word met die volgende stelling bevestig:

“Where the English courts are called upon to decide whether a director has fulfilled his or her duty, they have recently tended to take into account such factors as the position of the director concerned (e.g. whether he or she is a full-time executive director or a non-executive director) and the type of company. We consider this to be a helpful recognition of the practical situation”.¹⁶³

Alhoewel die verslag die belang van die toesighoudende rol van die nie-uitvoerende direkteur benadruk, blyk die strategiese rol van die nie-uitvoerende direkteur van groter belang te wees.¹⁶⁴



2 5 5 Onafhanklikheid

Die Hampel-komitee ondersteun die Cadbury-verslag se omskrywing van ‘onafhanklikheid’¹⁶⁵ en stel dit onomwonde dat daar nie ‘n behoefte is vir meer duidelike riglyne vir die vasstelling van onafhanklikheid nie. Die diskresie van die direksie in verband met klassifikasie van onafhanklikheid, word deur die Hampel-verslag ondersteun.¹⁶⁶ Die verslag brei hierop uit deur te bepaal dat die klassifikasie van onafhanklikheid in die jaarverslag openbaar en verduidelik moet word. Nietemin beklemtoon die komitee dat alhoewel onafhanklike nie-uitvoerende direkteure van kernbelang is vir effektiewe korporatiewe bestuur, nie-onafhanklike nie-uitvoerende direkteure steeds ‘n effektiewe bydrae tot die direksie kan lewer.¹⁶⁷

¹⁶⁰ Sien par 2.3.3 22-23.

¹⁶¹ Hampel-verslag par 3.2 22.

¹⁶² Sien par 1.2 6.

¹⁶³ Hampel-verslag par 3.2 22.

¹⁶⁴ Hampel-verslag par 3.8 25.

¹⁶⁵ Cadbury-verslag par 4.1 21; sien par 2.3.5 26-27.

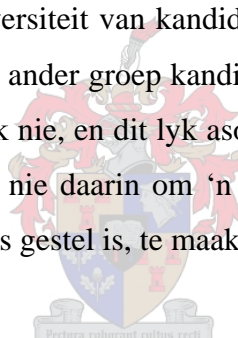
¹⁶⁶ Hampel-verslag par 3.9 25.

¹⁶⁷ Hampel-verslag par 3.9 25.

2 5 6 Kritiek

Aangesien die Hampel-verslag vereis dat die rol van die voorsitter en hoof-uitvoerende beampte slegs by groter maatskappye geskei behoort te word, is daar skrywers wat meen dat die Cadbury-verslag se voorstel¹⁶⁸ afgewater word.¹⁶⁹ Alhoewel die komitee verder Cadbury se siening steun dat die nie-uitvoerende direkteur al hoe belangriker word vir effektiewe korporatiewe bestuur, verwater hulle die bestaande anti-korruptiewe meganismes wanneer hulle die toesighoudende rol van nie-uitvoerende direkteure gering ag.

Nieteenstaande die aanbeveling dat diversiteit in direksies bevorder moet word, bied dit geen riglyne oor hoe of uit watter agtergronde die kandidate verkies moet word nie. Deur benoemings deur aandeelhouders toe te laat, bevorder die verslag nie-uitvoerende direkteure se afhanklikheid van aandeelhouders, wat deur verskeie skrywers as 'n belangrike korporatiewe meganisme voorgelê word.¹⁷⁰ Op hierdie wyse is dit ook moontlik dat diversiteit van kandidate bevorder kan word, aangesien aandeelhouders waarskynlik op 'n ander groep kandidate as die direksie fokus. Hierdie bepaling word egter nie benadruk nie, en dit lyk asof maatskappye nie veel ag daarop slaan nie. Die verslag slaag dus nie daarin om 'n noemenswaardige verskil aan die onbevredigende situasie wat reeds gestel is, te maak nie.¹⁷¹



2 6 Combined Code van 1998

2 6 1 Inleiding

Die *Combined Code* is op 25 Junie 1998 gepubliseer en moes hoofsaaklik die vorige verslae opdateer. Dit het egter ook die omvang van nie-uitvoerende direkteursverpligtinge uitgebrei, spesifiek met verwysing na nie-uitvoerende direkteure se verantwoordbaarheid teenoor aandeelhouders.¹⁷²

Die kode is 'n samestelling uit die Cadbury-, Greenbury- en Hampel-verslae en bevat die aanbevelings van hierdie drie verslae. Dit gee ook steun aan die voldoen-of-

¹⁶⁸ Sien par 2.3.1 19-21; par 2.5.2 28-29.

¹⁶⁹ Dignam 1998 Co Law 143.

¹⁷⁰ Sien par 3 2 5 48.

¹⁷¹ Sien par 2.3.5 25-26.

¹⁷² Cooper *The ICSA Handbook* 19.

verduidelik-beginsel, sowel as die enkelvlakdireksie-model.¹⁷³ Die Cadbury-komitee se aanbevelings oor skeiding van mag, sowel as die samestelling van die direksie, word ook bevestig. So ook die Hampel-komitee se aanbeveling dat 'n minimum van een-derde van die direksie nie-uitvoerende direkteure moet wees,¹⁷⁴ en dat die meerderheid nie-uitvoerende direkteure onafhanklik behoort te wees.¹⁷⁵

Die kode stel egter voor dat die vergoedingskomitee in die geheel uit nie-uitvoerende direkteure moet bestaan¹⁷⁶ en dat die meerderheid lede van die ouditkomitee nie-uitvoerende direkteure behoort te wees.¹⁷⁷

2 6 2 Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure

Die kode maak eweneens aanbevelings oor aanstellings van direkteure, onder andere dat 'n persoon oor die nodige kwalifikasies en eienskappe moet beskik om as 'n direkteur te kan optree. Die kode bevestig die noodsaaklikheid van 'n deursigtige en formele aanstellingsproses¹⁷⁸ sowel as die belang van benoemingskomitees, waarvan die meerderheid onafhanklik moet wees. Volgens Hornberg kan dit aan die behoefte dat aanstellings nie in die mag van 'n individu of fraksie van die direksie rus nie en dat aanstellings objektief moet geskied, toegeskryf word.¹⁷⁹

Hornberg kritiseer die aanstellingsproses deur daarop te wys dat aandeelhouders van geen remedie voorsien word indien hulle ontevrede is oor aanstellings nie. Alhoewel die Hampel-verslag voorsiening maak vir benoemings deur aandeelhouders,¹⁸⁰ meen Proctor en Giles dat daar steeds geen sanksie teen die maatskappy is ten einde te verhoed om 'n marionet as nie-uitvoerende direkteur aan te stel nie.¹⁸¹

¹⁷³ Sien par 1.1 3-4.

¹⁷⁴ *Combined Code* 1998 par A.3 1.

¹⁷⁵ Sien par 2.3.2 21 i.v.m die samestelling van direksie volgens die Cadbury-verslag.

¹⁷⁶ *Combined Code* 1998 par B.2.1 3 .

¹⁷⁷ *Combined Code* 1998 par D.3.1 4.

¹⁷⁸ *Combined Code* 1998 par 5 1.

¹⁷⁹ Hornberg "Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Director's Duties" 35 <http://www.dnb.ddb.de.abrufbar> (toegang 2006-07-31).

¹⁸⁰ Par 2.5.3 31.

¹⁸¹ In Hornberg "Corporate Governance: The Combined Code 1998" 35 <http://www.dnb.ddb.de.abrufbar>.

2 6 3 Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure

Wat die rol van die nie-uitvoerende direkteur betref, bevestig die kode die tweeledige rol van die direksie. Dit ontwikkel die toesighoudende funksie van nie-uitvoerende direkteure deur te bepaal dat hulle onafhanklike advies oor die inligting wat hulle van die direksie ontvang, mag verkry.¹⁸² In hierdie verband tref die kode nie 'n onderskeid tussen uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure nie. Daar word ook nie 'n onderskeid getref by die bepaling dat alle direkteure opleiding behoort te ontvang om hulle in staat te stel om hulle pligte uit te oefen nie.¹⁸³ Hieruit word die onderskeid tussen die pligte van die twee tipes direkteure verminder, veral omdat alle direkteure onafhanklik in die uitvoering van hulle pligte moet optree.

2 6 4 Kritiek

Hoewel Williams¹⁸⁴ die *Combined Code* steun wat die rol van nie-uitvoerende direkteure in effektiewe toesighouding en die ontwikkeling en implementering van die maatskappystrategie betref, meen Sheikh dat dit onvolledig is.¹⁸⁵ Daar word steeds nie riglyne neergelê vir die minimum hoeveelheid tyd wat 'n nie-uitvoerende direkteur aan die uitoefening van sy pligte moet bestee nie. Deur slegs te vereis dat 'voldoende' tyd bestee word, versuim die kode om 'n maatstaf neer te lê. Die *Combined Code* bevestig dat die rol van nie-uitvoerende direkteure daarop gemik is om onafhanklike oordeel oor aangeleenthede rakende die strategie, prestasie, hulpbronne en standarde van handeling en optrede te lewer. Desnieteenstaande vra kritici met betrekking tot die konflik in die toesighoudende funksie en strategiese rol van die nie-uitvoerende direkteur in die *Combined Code*, of dit enigsins vir 'n persoon wat deelneem aan die ontwikkeling en implementering van maatskappystrategie moontlik is om effektief oor uitvoerende direkteure toesig te kan hou.¹⁸⁶

Volgens Stratton¹⁸⁷ word hierdie probleem vererger deurdat nie-uitvoerende direkteure wesenlik uit dieselfde groep persone verkies word, en gevolglik dieselfde sosiale en besigheidsagtergrond het. Omdat die verslag nie die vergroting van die poel

¹⁸² *Combined Code* 1998 par A.1 3

¹⁸³ *Combined Code* 1998 par A 1. 6

¹⁸⁴ Hornberg "Corporate Governance: The Combined Code 1998" 29 <http://www.dnb.ddb.de.abrufbar>.

¹⁸⁵ Sheikh "Non-Executive Directors: self-regulation codification?" 2002 *Co Law* 296 299.

¹⁸⁶ Kirkbride & Letza "Can the Non-Executive director be an Effective Gatekeeper? The Possible Development of a Legal Framework of Accountability" 2005 *Corporate Governance* 542 546.

¹⁸⁷ Stratton "Non-Executive Directors: Are they Superfluous?" 1996 *The Company Lawyer* 162 162.

van nie-uitvoerende direkteure aanspreek nie, los die kode nie die vroeë rondom onafhanklikheid op nie. Die kode vereis byvoorbeeld slegs dat 'n 'meerderheid' nie-uitvoerend direkteure soos volg behoort te wees:

“Free from any business or other relationship which could materially interfere with the exercise of their independent judgement. Non-executive directors considered by the board to be independent in this sense should be identified in the annual report”.¹⁸⁸

'n Verdere ontwikkeling wat in hierdie tyd plaasvind, is die onderskeid wat Allen¹⁸⁹ tussen objektiewe en subjektiewe onafhanklikheid tref. Terwyl hy objektiewe onafhanklikheid definieer as

“having no objective circumstances that would or might affect the judgement of an ordinary person”

beskryf hy subjektiewe onafhanklikheid as 'n

“mental state or attitude characterised by internal fortitude and independence of view that will lead to an evaluation and judgement unaffected by any irrelevant or inappropriate considerations”.¹⁹⁰

Ongelukkig vind hierdie siening nie in die verslag neerslag nie, en is daar steeds geen duidelikheid oor wat van direkteure, spesifiek nie-uitvoerende direkteure, in hierdie verband verwag word nie.

Alhoewel Cadbury, Hampel en die *Combined Code* toegang tot inligting aanmoedig, hang die nie-uitvoerende direkteur se toegang steeds af van die uitvoerende direksie oor wie hy toesig hou. Gevolglik bly die nie-uitvoerende direkteur in 'n potensieel swak posisie ten opsigte van die verkry van inligting aangesien nie-uitvoerende direkteure steeds nie in die posisie is om die inligting eerstehands te versamel nie.

Ingevolge die Britse korporatiewe kodes is dit duidelik dat daar teen 1998 steeds geen merkwaardige ontwikkeling oor die onafhanklikheid van direkteure plaasgevind het nie. Die potensiaal vir magsmisbruik was steeds groot en die risiko het steeds bestaan

¹⁸⁸ *Combined Code* 1998 par A. 3.2 4.

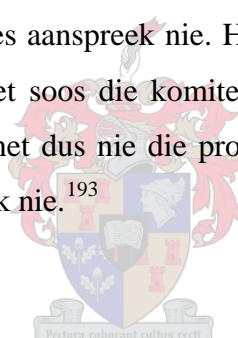
¹⁸⁹ Voormalige kanselier van die Deleware Court of Chancery.

¹⁹⁰ In Van Den Berghe & Baelden “The Complex relation between director independence and board effectiveness” 2005 *Corporate Governance* 58 60.

dat in die geval van botsende belange, die belange van die direksie voorkeur bo die van die aandeelhouders kon geniet.

2 7 Turnbull-verslag¹⁹¹

Die Turnbull-komitee is in 1999 deur die *Combined Code* in die lewe geroep om 'n algemene handleiding aan maatskappye te verskaf wat hulle in staat sou stel om binne 'n eksplisiete verwysingsraamwerk interne beheermaatreëls te ontwikkel en toe te pas.¹⁹² Hiervolgens is die direksies se verantwoordelikhede uitgebrei om finansiële, operasionele en risiko-bestuur in te sluit. Die verslag spreek egter nie die kritiek wat uit die *Combined Code* voortgespruit het aan nie, en verskaf dus geen verdere duidelikheid oor die rol en pligte van die nie-uitvoerende direkteur nie. Weer eens word die versuim om diversiteit aan te spreek deur verskeie skrywers gekritiseer. Li en Wearing verwys daarna dat die Turnbull-verslag geen spesifieke bepalings bevat wat geslagsgelykheid op direksies aanspreek nie. Hulle skryf dit hoofsaaklik daaraan toe dat die Turnbull-komitee, net soos die komitee se voorgangers, hoofsaaklik uit mans bestaan het. Die komitee het dus nie die probleme wat uit mansgedomineerde direksies voortspruit, aangespreek nie.¹⁹³



2 8 Samevatting

Alhoewel die Britse korporatiewe kodes probeer het om die rol van nie-uitvoerende direkteure te verklaar en hulle teenwoordigheid op direksies uit te brei, is hulle onafhanklikheid steeds bevraagteken en bestaan daar steeds onsekerheid in watter mate hulle werklik effektief tot korporatiewe bestuur bydra. Spesifiek is diversiteit op direksies nie voldoende aangespreek nie en is daar steeds geen effektiewe maatreëls in plek gestel om die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word, uit te brei nie. Aangesien nie een van bogenoemde kodes melding maak van geslags- en minderheidsverteenvoordinging op direksies nie, word daar nie voldoende melding van die belang van diversiteit op direksies gemaak nie:

¹⁹¹ Turnbull Committee *Internal Control : Guidance for Directors on the Combined Code* <http://www.ecgi.org/codes/documents/turnbul.pdf> (hierna verwys as die Turnbull-verslag) (toegang 2006-02-10).

¹⁹² Solomon & Solomon *Corporate Governance and Accountability* 55.

¹⁹³ Li & Wearing "Between Glass Ceilings" 7 http://www.essex.ac.uk/AFM/research/working_papers/WP02-02.pdf.

“Although there has been ample opportunity for guidance to be given to quoted companies to tackle issues associated with occupational gender differences (which we would argue is a legitimate concern for corporate governance) all of the four reports referred to above, which were published between 1992 and 1999, failed to address gender issues”.¹⁹⁴

Dit plaas ‘n beperking op die moontlikheid van nie-uitvoerende direkteure om werklik effektief te wees omdat onafhanklikheid in gedrang gebring word deurdat dieselfde direkteure oor en weer verkies word omdat daar nie ‘n diverse groep nie-uitvoerende direkteure aangemoedig word nie. Hierdie versuim word teensinnig deur sommige skrywers as verrassend aangespreek:

“[I]n some respects it is surprising that a succession of reports on corporate governance failed to address crucial issues relating to gender and minority representation. It is perhaps no coincidence that none of the members of the Cadbury, Greenbury, Hampel committees were female”.

‘n Ondersoek deur Li en Wearing¹⁹⁵ in 2001 het bevind dat vroue slegs 9% van nie-uitvoerende poste in die top 100 Brits genoteerde maatskappye bekleed. Oakley skryf die lae persentasie toe aan:

“[B]arriers created by corporate practices tend to favour recruitment, retention and promotion of males over females [and] cultural and behavioural factors can work to the disadvantage of females and these include stereotyping, preferred leadership style, tokenism and the ‘old boys’ network”.¹⁹⁶

‘n Verdere gevolg is dat nie-uitvoerende direkteure meer kruis-direkteurskappe bekleed wat weer veroorsaak dat nie-uitvoerende direkteure nie voldoende tyd aan die nakom van hulle pligte wy nie.

Omdat nie-uitvoerende direkteure meer diverse ervaring het, kan hulle ‘n effektiewe bydrae tot toesighouding en maatskappystrategie maak.¹⁹⁷ Jonathan Charkham¹⁹⁸ brei

¹⁹⁴ Li & Wearing “Between Glass Ceilings” 7
http://www.essex.ac.uk/AFM/research/working_papers/WP02-02.pdf.

¹⁹⁵ Li & Wearing “Between Glass Ceilings” 7
http://www.essex.ac.uk/AFM/research/working_papers/WP02-02.pdf.

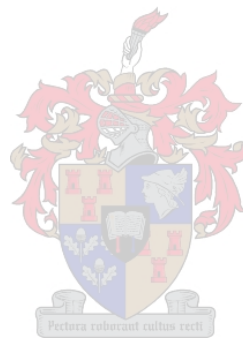
¹⁹⁶ Li & Wearing “Between Glass Ceilings” 2
http://www.essex.ac.uk/AFM/research/working_papers/WP02-02.pdf.

¹⁹⁷ Sien par 1.1.1.

hierop uit deur op te merk dat nie-uitvoerende direkteure ‘n mate van kennis, objektiwiteit, oordeel en balans aan die direksie verleen wat nie die geval sou wees indien die direksie hoofsaaklik uit voltydse uitvoerende direkteure saamgestel is nie. Hierbenewens verseker nie-uitvoerende direkteure dat die bestuur en die uitvoerende direkteure die maatskappy doeltreffend en op standaard bestuur.¹⁹⁹

Alhoewel die kodes probeer het om hierdie idealistiese strewe na effektiewe korporatiewe bestuur gestand te doen “corporate malpractice, lapses of governance and value-destruction – all these raise questions about the role and effectiveness of non-executive directors”.²⁰⁰

Die rol van die nie-uitvoerende direkteur, wat voorgelou is as ‘n oplossing vir korporatiewe mislukkings, het dus ten dele misluk.



¹⁹⁸ ‘n Adviseur van die Bank of England.

¹⁹⁹ Clark 1998 *Career Development International* 119.

²⁰⁰ Higgs-verslag 1.3 11.

HOOFSTUK DRIE

ONTWIKKELING VAN ONAFHANKLIKHEID IN DIE ROL EN FUNKSIES VAN DIE NIE-UITVOERENDE DIREKTEUR IN BRITTANJE NA HIGGS

3 1 Inleiding

Alhoewel genoemde verslae²⁰¹ tot positiewe korporatiewe ontwikkeling in die VK gelei het deur onder andere nie-uitvoerende direkteure se verteenwoordiging op direksies te vermeerder, hulle onafhanklikheid uit te brei én meer duidelikheid oor die omskrywing van pligte te verskaf, was dit steeds onvoldoende om die val van ENRON,²⁰² een van die grootste korporatiewe skandale in die laaste dekade, te voorkom.²⁰³ Die vraag ontstaan dus, ten spyte daarvan dat nie-uitvoerende direkteure se toesighoudende en bestuurspligte uiteengesit is, hoekom hierdie korporatiewe kodes misluk het om nie-uitvoerende direkteure se positiewe bydrae tot effektiewe korporatiewe bestuur te verseker. Daniel Summerfield, direkteur van die *Institute of Directors*,²⁰⁴ wys op ‘n moontlike antwoord:

“The cynical answer is that non-execs form a cosy 'one-of-us' club who all too often don't want to rock the boat. The gene pool is relatively small. Most non-execs of FTSE 100 companies are executives of other FTSE 100 companies”.²⁰⁵

Van Den Berghe verwys na die *High Level Group of Company Law Experts* wat van mening is dat die versuim van onafhanklike (nie-uitvoerende) direkteure om hulle

²⁰¹ Soos in hfst 2 uiteengesit.

²⁰² Die val van ENRON word toegeskryf aan die botsende belange en oneffektiewe toesighoudende funksie van die nie-uitvoerende direkteure. Spack en Tanega skryf die mislukking toe aan “the weak function and lack of independence of the non-executive directors. The allegation is that they failed to detect fraudulent accounting activities while providing an internal auditing function” in Spack & Tanega “UK and Swiss Corporate Governance: Comparing the Role of Independent Non-Executive Directors” 2005 *ICCLR* 468 468.

²⁰³ Volgens Davies is die val van ENRON ‘n voorbeeld van die globalisasie wat in finansiële markte plaasgevind het aangesien die val van ‘n Amerikaanse maatskappy gelei het tot ‘n ondersoek na die effektiwiteit van maatskappy wetgewing in Brittanje in Davies *Gower & Davies’ Principles of Modern Company Law* 7th ed (2003) 324 fn 98.

²⁰⁴ IoD.

²⁰⁵ Caulkin “Are They Just Bums on Seats?” *The Observer* (2002-01-20)
<http://observer.guardian.co.uk/business/story/0,6903,636128,00.html><http://observer.guardian.co.uk/Guardian/0...00.html> (toegang 2006-03-24).

funksies doeltreffend te verrig, grotendeels bygedra het tot verskeie grootskaalse korporatiewe skandale.²⁰⁶

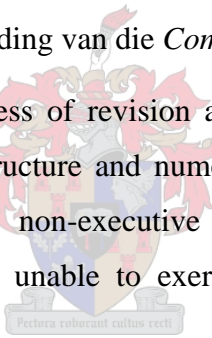
Belcher merk tereg op dat ten spyte daarvan dat nie-uitvoerende direkteure deelyds aangestel word, hulle as die oplossing vir magsmisbruik en wanbestuur voorgehou word deurdat:

“Non executives have been increasingly called on to monitor aspects of the executives’ behaviour.”²⁰⁷

Om hierdie situasie aan te spreek, het die VK reageer deur verdere ondersoek na die effektiwiteit van nie-uitvoerende direkteure in te stel. Veral hulle onafhanklikheid het onder die loep gekom en gevolglik was dit een area waar ontwikkeling met betrekking tot hulle effektiwiteit onvermydelik was. Ten einde hiërdie direkteure se bydrae tot effektiewe bestuur te versterk, het die Higgs-verslag en *Combined Code* (2003) die lig gesien.

Cooper is van mening dat na aanleiding van die *Combined Code* 2003:

“Through a continuing process of revision and amendment, subsequent codes have addressed the structure and numerical balance of the board, particularly on the role of non-executive directors in ensuring that executive directors are now unable to exercise unfettered power over critical decisions”.²⁰⁸



Die vraag wat hier ondersoek moet word, is of Cooper gelyk het, en of die kodes wat op ENRON gevolg het inderdaad nie-uitvoerende direkteure se onafhanklikheid versterk om onbelemmerde diskresie uit te oefen ten opsigte van uitvoerende besluite en so hulle bydrae tot effektiewe korporatiewe bestuur verseker het.

3 2 Higgs-verslag

3 2 1 Inleiding

In 2002 is die Higgs-komitee deur die *Department of Trade and Industry* in die lewe geroep. Die verslag is binne die raamwerk van die *Combined Code* 1998 opgestel en

²⁰⁶ Van Den Berghe & Baelden 2005 *Corporate Governance* 58.

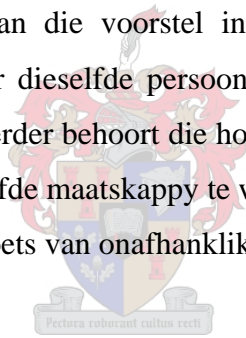
²⁰⁷ Belcher et al 2005 *JBL* 461.

²⁰⁸ Cooper *The ICSA Handbook* 15.

gevolglik stel dit nie nuwe wyses van regulering voor nie. Dit is nie verbasend dat Higgs die Cadbury-verslag as vertrekpunt geneem het nie, aangesien die Cadbury-verslag gepubliseer is na aanleiding van die val van Maxwell, wat soortgelyk is aan dié van ENRON. Die Higgs-verslag bepaal wel dat die elemente van korporatiewe bestuur, soos vervat in die *Combined Code* 1998, by wyse van die meganismes reeds in plek gestel deur die Cadbury-komitee versterk behoort te word.

3 2 2 Samestelling van die direksie

Alhoewel die verslag 'n sterk uitvoerende verteenwoordiging²⁰⁹ op direksies voorstaan, behoort die helfte daarvan egter uit nie-uitvoerende direkteure te bestaan.²¹⁰ Dit stel dus 'n groter verteenwoordiging van nie-uitvoerende direkteure voor, as die *Combined Code* 1998.²¹¹ Die amp van die voorsitter en hoof-uitvoerende beampte behoort ook nie deur dieselfde persoon beklee te word nie²¹² en is dit 'n noemenswaardige uitbreiding van die voorstel in die *Combined Code* 1998 wat verklaar dat, indien die rol deur dieselfde persoon vervul word, dit gepubliseer en verantwoord behoort te word. Verder behoort die hoof-uitvoerende beampte nie in die toekoms die voorsitter van dieselfde maatskappy te word nie,²¹³ en moet die voorsitter met sy/haar aanstelling aan die toets van onafhanklikheid voldoen.²¹⁴



3 2 3 Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure

Higgs bepaal dat nie-uitvoerende direkteure se rol vierdelig van aard is.²¹⁵ Hulle is daarvoor verantwoordelik om die ontwikkeling van die maatskappystrategie konstruktief te bevraagteken en 'n bydrae tot beter strategie te lewer. Hulle behoort die bestuur se werkverrigting en die uitvoering van die gestelde doelwitte en oogmerke noukeurig te ondersoek, sowel as verslagdoening oor die uitvoering van direksieverpligtinge te monitor. Hulle behoort hulleself verder te vergewis van die korrektheid van finansiële inligting, asook dat risiko-bestuursisteme robuust is. Hulle

²⁰⁹ Higgs-verslag par A.3.2 81.

²¹⁰ Higgs-verslag par A.3.5 82.

²¹¹ Sien par 2.3.2 21.

²¹² Higgs-verslag par A.2.1 80.

²¹³ Higgs-verslag par A.2.3 81.

²¹⁴ Higgs-verslag par A.2.4 81.

²¹⁵ Higgs-verslag par 4.1 27.

speel ook 'n kardinale rol in besluite oor aanstelling, vergoeding en afdanking van direkteure.

Volgens Fink is toesighouding driedelig van aard: toesig oor konflikte, toesig oor indiensname en oorsigtelike toesighouding”.²¹⁶ Eerstens behels dit om te voorkom dat uitvoerende direkteure hulle eie belange bevorder ten koste van die belange van aandeelhouders. Tweedens is hulle vir die besluite oor aanstelling, vergoeding en afdanking van direkteure verantwoordelik. Laastens behoort hulle die meganismes, insluitende finansiële verslagdoening, waardeur aandeelhouders ingelig word oor die prestasie van die maatskappy, te beheer en te bestuur.

Na aanleiding van die Cadbury- en Hampel-verslae het daar 'n persepsie ontwikkel dat 'n konflik bestaan tussen die toesighoudende en strategiese rol van nie-uitvoerende direkteure. Ingevolge 'n ondersoek gedoen deur Higgs, kom die komitee tot die slotsom dat, solank die belang van een van die rolle nie oorbeklemtoon word nie, daar geen sodanige konflik bestaan nie:

“Based on 40 in-depth interviews with directors, the research found that while there might be a tension, there was no essential contradiction between the monitoring and strategic aspects of the role of the non-executive director. An overemphasis on monitoring and control risks non-executive directors seeing themselves, and being seen, as an alien policing influence detached from the rest of the board. An overemphasis on strategy risks non-executive directors becoming too close to executive management, undermining shareholder confidence in the effectiveness of board governance”.²¹⁷

3 2 4 Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure

Die verslag maak vir die benoeming van direkteure voorsiening en bevestig die benoemingskomitee se rol in die aanstelling van nie-uitvoerende direkteure. In 'n ondersoek geloods deur die Higgs-komitee is bevind dat, alhoewel die meerderheid van die FTSE 350 maatskappy-direksies oor 'n benoemingskomitee beskik, hierdie

²¹⁶ Fink “Social ties in the boardroom: changing the definition of director independence to eliminate rubber-stamping boards” 2006 *S Cal L Rev.* 455 459.

²¹⁷ Higgs-verslag par 6.2 31.

komitees dikwels die mees onderontwikkelde komitee van die direksie is en dat die komitee nie op gereelde basis vergader nie. Die verslag wys ook daarop dat die komitees dikwels nie van die direksie onderskei kan word nie aangesien direksielede komitee-vergaderings bywoon sonder dat hulle ‘n komiteelid is.²¹⁸

Nieteenstaande die rol wat die benoemingskomitee in die aanstellingsproses speel, geskied aanstelling van hierdie direkteure dikwels op informele wyses. Die verslag bevind dat bykans die helfte van hierdie direkteure deur persoonlike kontak of vriendskappe met direksielede aangestel is –wat problematies is vir die vereiste van onafhanklikheid:

“Using personal contacts as a main source of candidates will tend to favour those with similar backgrounds to incumbent directors. A rigorous appointments process is important to offset this natural bias”.²¹⁹

Hierbenewens het slegs 4% ‘n onderhoudsproses ondergaan ten einde die pos te bekom en slegs 1% het by wyse van advertensieplasing van die vakature bewus geword. Higgs kritiseer hierdie posisie deur te verklaar dat:

“I accept that it can lead to an overly familiar atmosphere in the boardroom”.²²⁰

Die verslag spreek informele aanstellings aan deur aan te beveel dat die benoemingskomitee uit nie-uitvoerende direkteure behoort te bestaan.²²¹ Die meerderheid moet onafhanklike nie-uitvoerende direkteure wees waarvan een die voorsitter van die komitee behoort te wees – dus word die voorsitter van die direksie uitgesluit om as voorsitter van die benoemingskomitee te dien. Voordat ‘n aanstelling gemaak word, behoort die komitee die direksie met verwysing na die kennis, vaardighede en ervaring waaroor die lede van die direksie beskik te evalueer om die rol en verantwoordelikhede vir ‘n spesifieke aanstelling te kan beskryf.²²² Dit is noodsaaklik dat geskikte kandidate geïdentifiseer moet word ten einde vakatures op die direksie te vul:

²¹⁸ Higgs-verslag par 10.4 39.

²¹⁹ Higgs-verslag par 10.24 42.

²²⁰ Higgs-verslag par 10.5 39.

²²¹ Higgs-verslag par A.4.1 82.

²²² Higgs-verslag par A.4.3 82.

“Identifying individuals of suitable quality and background is essential for a high performing board. The nominations and appointments process is crucial to strong corporate performance as well as effective accountability”.²²³

Die komitee behoort die proses wat hulle vir aanstelling volg in die jaarverslae van die maatskappy uiteen te sit en indien hulle nie van eksterne advies en openbare advertensiemiddele gebruik maak om ‘n pos te adverteer nie, hulle die redes daarvoor moet openbaar.²²⁴ Indien daar van ‘n werwingskonsultant gebruik gemaak word om geskikte kandidate te identifiseer, moet die benoemingskomitee daarop aandring dat die konsultant verder as die ‘usual suspects’ kyk om nie-uitvoerende vakatures te vul.²²⁵ Die rede wat hiervoor verskaf word is dat plasingskonsultante by werwingsagentskappe die neiging toon om kandidate vanuit ‘n eng poel individue te identifiseer.²²⁶

Higgs benadruk dat daar nie ‘n tekort aan geskikte kandidate is nie, maar dat die probleem eerder is dat:

“[T]he supply of talent that does exist is not being sufficiently drawn upon”.²²⁷

Higgs bevestig dus dat direksies daartoe geneig is om op dieselfde groep persone te fokus ten tye van aanstellings. Dit is noodsaaklik dat direksies wyer as hierdie groep persone kyk, aangesien diverse direksies van groot belang is. Higgs benadruk die belang van ‘n diverse direksie deur te beklemtoon dat sake-ervaring en -kennis nie die enigste faktor is wat ‘n effektiewe nie-uitvoerende direkteur waarborg nie, maar dat:

“The qualities necessary for an effective contribution to the board can also be acquired from a variety of backgrounds. The interplay of varied and complementary perspectives amongst different members of the board can significantly benefit board performance”.²²⁸

Sodra ‘n individu vir aanstelling benoem word, behoort die benoemingskomitee die aandeelhouers van redes waarom die betrokke individu as geskik geag word vir die

²²³ Higgs-verslag par 10.2 39.

²²⁴ Higgs-verslag par A.4.10 83.

²²⁵ Higgs-verslag par 10.19 41.

²²⁶ Higgs-verslag par 10.19 41.

²²⁷ Higgs-verslag par 10.17 41

²²⁸ Higgs-verslag par 10.15 41.

pos te voorsien.²²⁹ So word voorkom dat persone aangestel word slegs op grond van persoonlike verhoudings, kontak en reputasie.

Om te verseker dat nie-uitvoerende direkteure van die omvang van hulle pligte bewus is, behoort hulle ten tye van aanstelling inligting oor hulle pos en aanstelling te ontvang,²³⁰ sowel as 'n oriëntasieprogram oor hulle verantwoordelikhede te ondergaan.²³¹

Nie-uitvoerende direkteure se ampstermyn word beperk deur die aanbeveling dat hulle vir 'n termyn van drie jaar aangestel kan word, waarna hulle vir twee verdere termyne van drie jaar elk herverkies kan word. Nadat 'n nie-uitvoerende direkteur vir die tweede keer herverkies is, kan aanstelling slegs op 'n jaarlikse basis geskied.²³²

Die geheel van die vergoedingskomitee behoort ook uit nie-uitvoerende direkteure te bestaan,²³³ waarvan 'n minimum van drie onafhanklik behoort te wees en ten minste een omvattende, resente en relevante finansiële ervaring behoort te hê.²³⁴

Beter verslagdoening aan aandeelhouers word ook deur Higgs voorgestaan. Higgs moedig die praktyk aan dat voorsitters van die aanstellings-, vergoedings-, en ouditkomitees op die algemene jaarvergadering teenwoordig behoort te wees om vrae te beantwoord.²³⁵ Verder behoort die maatskappy met die meerderheidsaandeelhouers in gesprek te tree en hulle op hoogte hou van stappe wat geneem word om hulle mening te verkry.²³⁶ Die senior nie-uitvoerende direkteur behoort ook gereeld met die meerderheidsaandeelhouers te vergader en die uitkomst van hierdie vergadering aan die nie-uitvoerende direkteure oor te dra.²³⁷ Laastens behoort die direksie jaarliks hulle eie prestasie te meet.²³⁸

Deur die pligte van nie-uitvoerende direkteure en die verskillende deelnemers in die direksie uiteen te sit, asook die verteenwoordiging van nie-uitvoerende direkteure op direksies te verhoog, probeer Higgs om onduidelikhede oor die omvang en aard van die rol en funksies van die nie-uitvoerende direkteur aan te spreek. Uit bogenoemde is

²²⁹ Higgs-verslag par A.4.5 83.

²³⁰ Higgs-verslag par A.4.4 83.

²³¹ Higgs-verslag par A.5.6 84.

²³² Higgs-verslag par A.7.3 85.

²³³ Higgs-verslag par 5.8 – 5.10 28 – 29.

²³⁴ Higgs-verslag par B.2.1 87.

²³⁵ Higgs-verslag par D.3.2 90.

²³⁶ Higgs-verslag par C.1 en C.1.1 88.

²³⁷ Higgs-verslag par C.1.2 88.

²³⁸ Higgs-verslag par 6 77.

dit duidelik dat Higgs magsmisbruik wou voorkom. Alhoewel Higgs nie werklik van die bepalings in die *Combined Code* afwyk nie, is dit nie verbasend dat daar uit verskeie bronne kritiek teenoor die Higgs-verslag geopper is nie.

3 2 5 Kritiek

Daar is veral beswaar gemaak teen die voorstel dat die rol van die voorsitter en hoof-uitvoerende beampte geskei behoort te word,²³⁹ dat uittredende hoof-uitvoerende beamptes nie dadelik as voorsitters van komitees kan dien nie (as gevolg van die vereiste van onafhanklikheid),²⁴⁰ en dat die senior nie-uitvoerende direkteur hom moet vergewis van die menings en sieninge van die meerderheidsaandeelhouers.²⁴¹ Hirt redeneer dat die vereiste dat die helfte van die direksie uit nie-uitvoerende direkteure behoort te bestaan, daartoe lei dat maatskappye se direksies vergroot en gevolglik minder effektief is:²⁴²

“The efficiency of boards may be adversely affected by general collective action problems and in particular by divisions within the board that could eradicate some of the advantages of the one-tier board structure, such as the better flow of information between executive and non-executive directors”.²⁴³

Aangesien die Higgs-verslag die rol van die nie-uitvoerende direkteur uitbrei, het dit ook tot gevolg dat hulle aanspreeklikheid vermeerder. Dit blyk dat die toenemende risiko's verbonde aan nie-uitvoerende direkteure geskikte kandidate huiwerig maak

²³⁹ Jones “Carnival makes debut on LSE” *Financial Times* (2003-04-21) <http://search.ft.com/searchArticle?sortBy=datearticle&page=40&queryText=higgs+report&javascriptEnabled=true&id=030421003664> (toegang 2006-03-11).

²⁴⁰ Kliphoff “BAT chief calls for review of Higgs Report” *Financial Times* 2003-04-16 <http://search.ft.com/searchArticle?sortBy=datearticle&page=41&queryText=higgs+report&javascriptEnabled=true&id=030416001099> (toegang 2006-03-11).

²⁴¹ Marshall “Disposal gains lift Pubs ‘n’ Bars” *Financial Times* 2003-02-15 <http://search.ft.com/searchArticle?queryText=Disposal+gains+lift+Pubs+%E2%80%98n%E2%80%99+Bars+%E2%80%9C&y=6&javascriptEnabled=true&id=030415000360&x=5> (toegang 2006-03-11).

²⁴² Hirt 2003 *ICCLR* 262.

²⁴³ Hirt 2003 *ICCLR* 272.

om die posisie te beklee.²⁴⁴ Hirt kritiseer die verslag ook omdat dit nie voorsiening maak vir die afdwing van direkteursverantwoordelikhede nie.²⁴⁵

Ingevolge 'n berig in *Economist*²⁴⁶ bring die aanwesigheid van nie-uitvoerende direkteure verder die effektiwiteit van korporatiewe bestuur in gedrang, deurdat dit entrepreneurskap verlaag en die eenheid van die direksie beïnvloed.

Die Higgs-komitee het nietemin die posisie rakende die aanstelling van nie-uitvoerende direkteure duidelik uiteengesit en die kritiek teen die vorige kodes aangespreek deur die benoemingskomitee se rol meer duidelik te uit te spel. Alhoewel die verslag bepaal dat daar van eksterne middele gebruik gemaak moet word om kandidate vir die vul van die vakatures te identifiseer, is hierdie riglyn op sigself nie voldoende om die poel te vergroot nie, aangesien die voldoen-of-verduidelik-beginsel ook hier geld. Die komitee lig verder die probleem van die 'usual suspects' slegs ten opsigte van werwingskonsultante uit, maar versuim om dit ook op die benoemingskomitee self van toepassing te maak.

In 'n ondersoek deur Agrawal en Knoeber²⁴⁷ word beweer dat nie-uitvoerende direkteure 'n negatiewe impak op die finansiële prestasie van 'n maatskappy het:

“They found persistent evidence of a negative relationship between the proportion of outside directors and the company’s negative performance. Their conclusion was that companies had too many outside directors”.²⁴⁸

Ander skrywers kwalifiseer egter hierdie soort stelling, en is van mening dat omgewingsaktiviste, politici en verbruikersverteenwoordigers dikwels direkteurskappe weens politieke redes hou, en direksies dus vergroot word om hulle te akkommodeer. Hierdie addisionele lede verlaag die direksie se effektiwiteit. Hulle gebruik hulle mag en stemregte om hulle politieke oogmerke te bereik, iets wat dikwels tot nadeel van die maatskappy strek.²⁴⁹ Hermalin en Weisbach bied 'n

²⁴⁴ Trick “Old players teach board game” *Financial Times* 2005-07-13
<http://search.ft.com/searchArticle?queryText=exclusive+pool+NED&y=7&javascriptEnabled=true&id=050713000705&x=12> (toegang 2006-10-04).

²⁴⁵ Hirt 2003 *I.C.C.L.R* 266.

²⁴⁶ *Economist* “Design by Committee” (2002-06-12)
http://www.economist.com/business/displaystory.cfm?story_id=E1_TTSSTGD (toegang 2006-05-18).

²⁴⁷ Agrawal Anup & Knoebler “Firm Performance and mechanisms to control agency problems between managers and shareholders” 1996 *Journal of Financial and Quantities Analysis* 377 377.

²⁴⁸ Solomon & Solomon *Corporate Governance and Accountability* 78.

²⁴⁹ Agrawal et al 1996 *Journal of Financial and Quantities Analysis* 377.

verdere verklaring deur te beweer dat nie-uitvoerende direkteure dikwels aangestel word by maatskappye wat reeds nie na wense presteer nie.²⁵⁰

'n Studie deur Rosenstein en Wyatt dui daarop dat aandeelpryse positief beïnvloed word deur die aanstelling van nie-uitvoerende direkteure weens die belangrike rol wat hulle in die ratifisering van belangrike korporatiewe besluite en die goedkeuring van korporatiewe strategieë speel.²⁵¹ Dit word bevestig deur 'n studie van Solomon,²⁵² waaruit dit blyk dat institusionele beleggers die aanwesigheid van nie-uitvoerende direkteure as die belangrikste korporatiewe beskermingsmeganisme beskou. Weisbach skryf dit daaraan toe dat hulle oneffektiewe voorsitters en hoof-uitvoerende beamptes van hulle amp kan onthef, wat gevolglik tot positiewe aandeelpryse lei.²⁵³

Weens die potensiaal van botsende belange van die bestuur en aandeelhouers, is daar 'n behoefte aan strengere bepalinge oor die onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure.²⁵⁴ Die Higgs-komitee bevestig die bevindings van die Sarbanes-Oxley wet in Amerika, sowel as die Bouton-verslag in Frankryk, dat 'n sterk onafhanklike teenwoordigheid op direksies effektiewe korporatiewe bestuur versterk. Dus is 'n groot groep nie-uitvoerende direkteure wat geen bande met die maatskappy het nie 'n noodsaaklikheid vir effektiewe korporatiewe toesig, aangesien hulle 'n objektiewe element aan die direksie verleen, iets waartoe uitvoerende direkteure nie in staat is nie. Gevolglik beveel die komitee aan dat 'n minimum van die helfte van die direksie onafhanklike nie-uitvoerende direkteure behoort te wees.²⁵⁵

Die komitee verleen steeds diskresie aan direksies om vas te stel of 'n nie-uitvoerende direkteur onafhanklik is al dan nie. Die direksie word egter vir die eerste keer van omvattende riglyne voorsien om onafhanklikheid te bepaal, met verwysing na die persoon se karakter, oordeel, en die bestaan al dan nie van verhoudinge en omstandighede wat onafhanklikheid moontlik kan beïnvloed. Die spesifieke verhouding of omstandighede word soos volg identifiseer: die Higgs-verslag bepaal

²⁵⁰ Hermalin & Weisbach "The determinants of board composition" 1988 *Rand Journal of Economics* 589 589 – 605.

²⁵¹ Rosenstein & Wyatt "Outside directors, board independence and shareholder wealth" 1990 *Journal of Financial Economics* 175 175.

²⁵² Solomon & Solomon "Empirical Evidence of long-termism and shareholder activism in UK unit trusts" 1999 *Corporate Governance: An International Review* 288 291.

²⁵³ In Dahya et al 2002 *The Journal of Finance* 481.

²⁵⁴ Byvoorbeeld by die vasstelling van direkteursvergoeding.

²⁵⁵ Higgs-verslag par A.3.5 82

dat om as onafhanklike nie-uitvoerende direkteur te kwalifiseer,²⁵⁶ 'n minimum termyn van vyf jaar na die beëindiging van 'n indiensnemingskontrak en 'n minimum van drie jaar na die beëindiging van 'n wesenlike besigheidsverhouding behoort te verloop. Persone wat meerderheidsaandeelhouders verteenwoordig, 'n lid van die pensioenskema is en 'n persoon wat vir 'n termyn langer as tien jaar op die direksie dien, sal nie as 'onafhanklik' beskou word nie. Die nie-uitvoerende direkteur moet ook geen vergoeding, uitsluitend direkteursvergoeding, van die maatskappy ontvang nie, en ook nie familiebande met die maatskappy se adviseurs, direkteure en senior bestuur hê nie.²⁵⁷ Kruis-direkteurskappe met ander maatskappye moet ook by die bepaling van 'n direkteur se onafhanklikheid in ag geneem word. Die direksie behoort daarna in hulle jaarverslae aan te dui of 'n direkteur onafhanklik is al dan nie, en redes vir hulle besluit te gee.²⁵⁸ Die doel van hierdie lys kriteria is om verhoudings en omstandighede wat direkteursobjektiwiteit moontlik kan beïnvloed te identifiseer.

Alhoewel onafhanklikheid omskryf en objektiwiteit sodoende aangespreek word, is daar steeds 'n behoefte daaraan dat nie-uitvoerende direkteure meer afhanklik van aandeelhouders moet wees. Daarom redeneer Hirt dat “mechanisms that strengthen the link between directors and shareholders”²⁵⁹ nodig is.

Daar is twee belangrike verhoudings in korporatiewe bestuur. Eerstens die verhouding tussen die nie-uitvoerende direkteure en die bestuur. Hier is onafhanklikheid noodsaaklik ten einde hulle in staat te stel om hulle toesighoudende en ander funksies effektief te kan uitoefen. Tweedens die verhouding tussen nie-uitvoerende direkteure en aandeelhouders. Daarom behoort nie-uitvoerende direkteure onafhanklik van die bestuur, maar afhanklik van aandeelhouders te wees. Verantwoordbaarheid van nie-uitvoerende direkteure teenoor aandeelhouders is een van die sentrale kwessies rondom effektiewe korporatiewe bestuur. Hirt kritiseer die Higgs-verslag se versuim om nie die “afhanklike” verhouding tussen die nie-uitvoerende direkteur en aandeelhouders te ondersoek nie. Davies voeg by dat “independence of management can only be achieved in a reliable way by making the non-executives dependent on another powerful group within the company”.²⁶⁰

²⁵⁶ Higgs-verslag par A.3.5 82.

²⁵⁷ Higgs-verslag par A.3.5 82.

²⁵⁸ Higgs-verslag par A.3.4 81 – 82.

²⁵⁹ Hirt 2003 *ICCLR* 262.

²⁶⁰ Hirt 2003 *ICCLR* 262.

Teenwoordigheid van die senior onafhanklike direkteur, tesame met sy omvattende verantwoordelikhede, kan moontlik verantwoordbaarheid teenoor die aandeelhouders bevorder. Die effektiwiteit van die senior onafhanklike direkteursrol behoort egter bevraagteken te word, aangesien hy nie direk bydra tot meer verantwoordbaarheid van nie-uitvoerende direkteure teenoor die aandeelhouders nie.

Die definisie van onafhanklikheid, soos voorgestel in Higgs, is dus onvoldoende. Die lys van verhoudinge is in sekere omstandighede té omvattend, wat daartoe lei dat geskikte kandidate uitgesluit word. Dit dra ook tot 'n kleiner poel van persone wat verkiesbaar is vir die amp van nie-uitvoerende direkteur by, wat weer tot meer kruis-direkteurskappe, en gevolglik minder effektiewe direksies lei.

Die komitee bevestig dat diversiteit een van die elemente is om 'n effektiewe direksie te verseker en bepaal dat die benoemingskomitee 'n belangrike rol speel in hierdie verband. Geen duidelike riglyne word egter verskaf nie.²⁶¹ Higgs bepaal slegs dat

“[i]t has been suggested that search consultants have a tendency to identify candidates from a narrow pool of candidates. If that is so, nomination committees can and should insist that their consultants look beyond the ‘usual suspects’ to find candidates who would make good board members”.²⁶²

Een van die onderliggende hipoteses van hierdie skripsie is dat, indien die direksie nie divers is nie, hulle nie hulle rol onafhanklik kan uitvoer nie, omdat nie-uitvoerende direkteure uit dieselfde groep verkies word. Higgs bevestig die belang van besigheidskennis en ervaring, maar benadruk ook die voordeel wat 'n diverse direksie vir die maatskappy inhou.²⁶³ So spreek die IoD ook die kwessie van diversiteit met betrekking tot hierdie verslag aan:

“Diversity does not just mean in the politically correct sense - 'have a token woman', 'have a token representative of an ethnic minority' - but true diversity, of experience, of age, of gender, of nationality, of background, of style. We spent a lot of time looking at academic research about diversity... and what came out was that decision making and the optimization of solutions comes about through greater diversity. There

²⁶¹ Higgs-verslag par 10.1 41.

²⁶² Higgs-verslag par 10.19 46.

²⁶³ Higgs-verslag par 10.15 4.6

really are benefits to boards in this - it is not just a politically correct idea”.²⁶⁴

Die verslag wys die leemte aan diversiteit uit deur te verwys na ’n ondersoek deur die komitee oor die samestelling van direksies deur daarop te wys dat 90% van nie-uitvoerende direkteure wit Britse persone is, dat 94 % mans is²⁶⁵ en die meerderheid bo die ouderdom van 45 is. Slegs 7% van die nie-uitvoerende direkteure is nie Brits van afkoms nie, en 1% is van swart of ander etniese afkoms. Verder is slegs 6% nie-uitvoerende direkteure vroue. Alhoewel die verslag aandui dat prokureurs, rekeningkundiges en adviseurs potensiële kandidate vir nie-uitvoerende poste is, gee dit onvoldoende riglyne, en daarom word die situasie nie verbeter nie. Higgs moedig wel kruis-direkteurskappe aan om direkteure in staat te stel om meer ervaring op te doen, maar beperk dit tot maatskappye met wie die maatskappy nie meeding nie. Die verslag beveel ook aan dat internasionale maatskappye ’n internasionale nie-uitvoerende direkteur op hulle direksie behoort aan te stel.²⁶⁶

Die kwessie rondom onafhanklike uitvoering van die nie-uitvoerende direkteur se pligte word nie effektief aangespreek nie, aangesien daar steeds nie ’n beperking geplaas word op die aantal kruis-direkteurskappe wat ’n nie-uitvoerende direkteur behoort te hou nie. Die teenargument vir ’n beperkte aantal kruis-direkteurskappe is egter dat meerdere direkteursposisies daarop dui dat die nie-uitvoerende direkteur in aanvraag is en dat die maatskappye op wie se direksie hy dien, goed presteer, en dat die direkteur daarom oor voldoende ervaring en kennis beskik.

Alhoewel onafhanklikheid definieer word, is daar steeds geen kriteria om onafhanklikheid van denke vas te stel nie en is die effektiwiteit van nie-uitvoerende direkteure steeds twyfelagtig.

²⁶⁴ Institute of Directors “Broadening the gene pool” http://www.iod.com/is-in/INTERSHOP.enfinity/eCS/Store/en/-/GBP/IODContentManager-Start:sid=qFtUOiwfcFhu1Gka9dBerITfOisnnH9Z0_Y=?ChannelID=2&MenuID=14&TemplateName=policy%2fcontent%2fcorp_gov%2fpol_corp_gov_hot_topics%2eisml (toegang 2006-03-11).

²⁶⁵ Institute of Directors “Broadening the gene pool” http://www.iod.com/is-in/INTERSHOP.enfinity/eCS/Store/en/-/GBP/IODContentManager-Start:sid=qFtUOiwfcFhu1Gka9dBerITfOisnnH9Z0_Y=?ChannelID=2&MenuID=14&TemplateName=policy%2fcontent%2fcorp_gov%2fpol_corp_gov_hot_topics%2eisml.

²⁶⁶ Higgs-verslag par 10.28 43.

3 3 Smith-verslag²⁶⁷

Die ENRON-skandaal het die belang van ouditkomitees in korporatiewe bestuur uitgelig. Die Smith-komitee is daarom in die lewe geroep om die verhouding tussen die maatskappy en sy ouditeurs te reguleer. Die verslag bevat ook bepalings oor die maatskappy se ouditkomitee. Ouditkomitees is, soos reeds vermeld, in die Cadbury-verslag voorgestel as 'n wyse om direkteursoptrede te monitor.

Die verslag het egter nie bygedra tot die ontwikkeling van die konsep van onafhanklikheid nie, aangesien die verslag op die ontwikkeling van die oudit profesie gefokus het

3 4 *Combined Code* 2003

3 4 1 Inleiding

Die *Combined Code* is in 2003 heropgestel na publikasie van die Higgs-verslag. Die beperking van direkteursvergoeding en bevordering van aandeelhoudersbetrokkenheid was die doelstellings van die kode. Dit dien vandag as die norm ten opsigte van effektiewe en behoorlike korporatiewe praktyke in die VK. Dit is 'n samevoeging van bogenoemde kodes en verslae, en bevat die *Turnbull Guidance on Internal Control* (1999), *Smith Guidance on Audit Committees* (2003) en die *Suggestions for Good Practice from the Higgs Report on Board Structures and Operations* (2003). Alhoewel onderskrywing van die kode steeds vrywillig is, vereis die reëls van die *LSE* dat genoteerde maatskappye aan die bepalings van die *Combined Code* 2003 moet voldoen. Indien daar van die bepalings afgewyk word, word 'n verduideliking vereis.²⁶⁸

3 4 2 Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure

Die rol van nie-uitvoerende direkteure is spesifiek om maatskappystrategie te help ontwikkel en die optrede van die bestuur te evalueer. Volgens Cooper, met verwysing

²⁶⁷ Smith Committee *Audit Committees - Combined Code Guidance* (January 2003) http://www.ecgi.org/codes/documents/ac_report.pdf (hierna verwys as die Smith-verslag) (toegang 2006-02-10).

²⁶⁸ Die "comply-or-explain" beginsel.

na die *Combined Code* 2003, is hierdie direkteur se rol tweeledig.²⁶⁹ Hulle lewer eerstens bykomende vaardighede en kennis, asook objektiwiteit aan die besluitnemingsproses van die direksie. Deur hulle teenwoordigheid op die verskeie komitees, ondersoek hulle noukeurig sowel die wyse waarop die direksie verslag doen as die optrede van die direksie – en dra sodoende tot 'n magsbalans by.

Nie-uitvoerende direkteure is verder daarvoor verantwoordelik om te verseker dat daar voldoende oor die optrede van die bestuur verslag gedoen word. Nie-uitvoerende direkteure behoort hulleself te vergewis van die betroubaarheid van die maatskappy se finansiële inligting. Ten einde 'n nie-uitvoerende direkteur in staat te stel om sy pligte na wense uit te voer, is die betroubaarheid van die inligting wat hulle vanaf die uitvoerende direksie ontvang, belangrik. Die *Combined Code* se *Supporting Principle A.5* maak voorsiening vir die bevordering van vloeï van inligting na die nie-uitvoerende direkteur, deur die voorsitter van die direksie verantwoordelik te maak vir tydige, akkurate inligting aan nie-uitvoerende direkteure.

3 4 3 Onafhanklikheid

Na die publikasie van die Higgs-verslag het ontevredenheid oor die vereistes van onafhanklikheid geheers.²⁷⁰ Veral die bepalinge dat die helfte van die direksie uit onafhanklike nie-uitvoerende direkteure behoort te bestaan, sowel as dat 'n persoon wat langer as tien jaar op die direksie dien nie as onafhanklik geag behoort te word nie, het groot ontevredenheid ontlok.²⁷¹ Dit val steeds binne die diskresie van die maatskappy om te bepaal of 'n nie-uitvoerende direkteur onafhanklik is al dan nie.²⁷²

Die kode probeer om onafhanklikheid te bevorder deur die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word te vergroot. Die kode beveel aan dat 'n persoon se kennis en vaardighede, eerder as sy status, deurslaggewend behoort te wees.

Die rol van die benoemingskomitee in onafhanklikheid word eweneens aangespreek. Dié komitee behoort 'n aanstellingsbrief aan die nie-uitvoerende direkteur voor aanstelling te gee, waarin die tyd wat hy aan maatskappyangeleenthede behoort te bestee, uiteengesit word. In dié verband spreek die kode die kritiek teen die bepaling

²⁶⁹ Cooper *The ICSA Handbook* 66.

²⁷⁰ Solomon & Solomon *Corporate Governance and Accountability* 74.

²⁷¹ Sien par 3.2.5 48-49.

²⁷² Higgs-verslag par A.3.1 7.

in Higgs aan wat slegs vereis dat voldoende tyd aan sake van die maatskappy gewy word, sonder om riglyne aan die nie-uitvoerende direkteur oor wat “voldoende” is, te verskaf. Indien ’n direkteur enige wesenlike verantwoordelikhede teenoor ander maatskappy het, byvoorbeeld indien hulle ’n amp by ’n ander maatskappy beklee, behoort hulle dit aan die benoemingskomitee te openbaar. Die komitee is ook daarvoor verantwoordelik om die gesamentlike kennis en vaardighede waaroor die direkteure op die direksie beskik, te evalueer en na aanleiding hiervan ’n gedetailleerde beskrywing van hulle pligte aan die nie-uitvoerende direkteure te verskaf. Die komitee behoort verder jaarliks die nie-uitvoerende direkteure te evalueer om vas te stel of hulle genoeg tyd aan hulle pligte bestee. Ten einde die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word te vergroot, bepaal die kode dat die komitee

“[should] consider candidates from a wide range of backgrounds and look beyond the ‘usual suspects’...”.²⁷³

3 4 4 Kritiek

Die *Combined Code* verklaar uitdruklik dat dit nie ’n vereiste is om aan die kode se bepalinge te voldoen nie, maar dat dit wel goeie korporatiewe bestuur sal bevorder:

“meeting the standards of corporate governance expected of them and retaining the essential spirit of enterprise... Raising standards of corporate governance cannot be achieved by structures and rules alone. They are important because they provide a framework which will encourage and support good governance, but what count is the way in which they are put to use”.²⁷⁴

Die kode se versuim om wetgewing voor te stel as wyse vir regulering van korporatiewe bestuur is gekritiseer,²⁷⁵ hoofsaaklik omdat kodes breë beginsels bevat en die navolg daarvan nie absoluut kan wees nie. Hierdie breë beginsels is egter juis in belang van ’n lewendige stelsel opgestel, aangesien een model van korporatiewe bestuur nie aan alle maatskappye se behoeftes voorsien nie, en voorsiening vir diverse maatskappye wat in ’n dinamiese ekonomiese omgewing funksioneer, gemaak moet

²⁷³ Higgs-verslag 103.

²⁷⁴ Cadbury-verslag par 1.5 12.

²⁷⁵ Kirkbride & Letza 2005 *Corporate Governance* 543.

word. Dus, alhoewel regulering deur wetgewing²⁷⁶ moontlik meer effektief afgedwing kan word, veral omdat die doeltreffendheid van die bepalings nie van die bestuur se goedgesindheid of indirekte druk van die finansiële mark sal afhang nie, het selfregulering tog voordele.²⁷⁷

Die aanpasbare aard van die bepalings maak dit vir maatskappye moontlik om die kodes toe te pas in die mate wat dit vir die maatskappye moontlik is. Die koste verbonde aan selfregulering is ook minder as regulering by wyse van wetgewing.²⁷⁸ Interpretasie van die kode word verder vergemaklik, aangesien dit nie 'n wetlike dokument is wat deur die wetgewer gepromulgeer is nie, en die bepalings nie onderworpe is aan wetsteksuitleg nie. Kodes pas ook meer geredelik by veranderende omstandighede aan en kan dus met goeie korporatiewe bestuur in lyn bly. Kodebepalings dien dus as riglyne, en nie as bevele nie. Maatskappye kan wel van die bepalings afwyk, mits dit in die jaarverslae uiteengesit en verduidelik word.²⁷⁹

Die *Financial Reporting Council* het in Januarie 2006 'n verslag gepubliseer na aanleiding van 'n ondersoek geloods na die toepassing van die kode deur genoteerde maatskappye in Brittanje. Die verslag bevestig dat die voldoen-of-verduidelik-beginsel steeds as voldoende geag word om korporatiewe bestuur in Brittanje te reguleer.

Die effektiwiteit van nie-uitvoerende direkteure is al verskeie kere ondersoek, wat die vraag laat ontstaan of hulle werklik tot effektiewe korporatiewe beheer bydra, en of hulle teenwoordigheid wel tot verbeterde aandeelhoudersvertroue lei. Volgens Solomon is daar egter geen

“consensus in the literature concerning whether or not non-executive directors play a useful corporate governance role and whether or not they enhance shareholder wealth and financial performance”.²⁸⁰

Dit is ook moontlik dat

²⁷⁶ Soos die Sarbanes-Oxley Wet in die Verenigde State van Amerika.

²⁷⁷ Alhoewel selfregulering voordelig is, het Parmalat Italië die lig gewerp op noodsaaklikheid van regulering by wyse van wetgewing.

²⁷⁸ Hoofsaaklik vanweë die feit dat daar minder van dokumentasie en verslae gebruik gemaak word om die nakoming van beginsels en reëls te bewys.

²⁷⁹ Dit blyk duidelik uit die keuse van bewoording deur “behoort” in plaas van “moet” te gebruik.

²⁸⁰ Solomon & Solomon *Corporate Governance and Accountability* 78.

“the appointment of non-executive directors result in more cronyism and more comfortable networks of close ties and cosy relationships between directors of leading companies [and] that the relatively new level of non-executive directors in the UK business provides just more ‘jobs for the boys’ and the opportunity for an even firmer golden handshake than retiring directors receive already”.²⁸¹

Volgens Sweeney-Baird dien die tradisionele rol van die nie-uitvoerende direkteur geen doel nie, maar is hulle rol eerder daarop gemik om ‘n mate van geloofwaardigheid aan die bestuur van die maatskappy te verleen.²⁸²

Hornberg is van mening dat die bevordering van onafhanklike nie-uitvoerende direkteure in ‘n enkelvlakdireksie-model op ‘n beweging in die rigting van ‘n quasi dubbelsvlakdireksie-model dui, aangesien die bestuur en uitvoerende direkteure een vlak verteenwoordig en die nie-uitvoerende direkteure, van wie die meerderheid onafhanklik is, die tweede vlak verteenwoordig.²⁸³ Die rede is dat daar nou, vir die eerste maal, buite-toesig oor die uitvoerende direkteure plaasvind. Die onderskeie kodes bevestig egter dat Brittanje die enkelvlakdireksie-model volg, en dus word die direksie nie verdeel in ‘n toesighoudende en bestuursraad nie.

Die vraag bly steeds of nie-uitvoerende direkteure inderdaad oor meer diverse agtergrond beskik en gevolglik breër kennis en vaardighede, asook ‘n wyer perspektief, aan die direksie verleen en sodoende hulle toesighoudende rol meer effektief verrig. Aangesien objektiwiteit en onafhanklikheid deurlopend gebruik word om hulle toesighoudende rol te beskryf, is dit van kernbelang dat ‘n nie-uitvoerende direkteur, hetsy as onafhanklik of nie-onafhanklik geklassifiseer, onafhanklike oordeel aan die dag lê by uitvoering van hulle pligte.

Volgens Du Plessis²⁸⁴ beïnvloed sekere faktore die effektiwiteit van die nie-uitvoerende direkteur. Die aanstellingsproses is nie bevredigend nie, aangesien nie-uitvoerende direkteure steeds te nou aan die maatskappybestuur verbonde is. Hulle is ook afhanklik van die uitvoerende bestuur vir inligting en gevolglik is nie-uitvoerende direkteure van die bestuur afhanklik ten einde hulle toesighoudende rol effektief te

²⁸¹ Solomon & Solomon *Corporate Governance and Accountability* 78.

²⁸² Sweeney-Baird “The Role of the Non-Executive Director in Modern Corporate Governance” 2006 *Co. Law* 67 70.

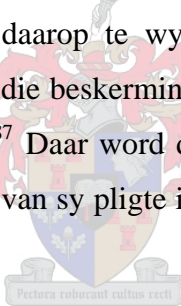
²⁸³ Hornberg “Corporate Governance: The Combined Code 1998” 40 <http://www.dnb.ddb.de.abrufbar>.

²⁸⁴ Du Plessis et al *Principles* 78.

kan uitoefen. Hulle bestee ook beperkte tyd aan die uitvoering van hulle pligte, hoofsaaklik weens die toelaatbaarheid van 'n onbeperkte aantal kruis-direkteurskappe. Du Plessis argumenteer verder omdat hulle nie 'n wesenlike belang in die maatskappy behoort te hê nie, dit die uitvoering van hulle pligte beïnvloed:

“It has been argued that all directors should have an interest in the corporation through shareholding, that the ‘best boards’ consist of directors who are also substantially opposed to ‘minimal shareholders’, and that it ‘has [been] proven [to be] hollow at best’ to expect outside directors with little or no equity stake in the company to effectively monitor and discipline the managers who selected them”.²⁸⁵

Alhoewel 'n nie-uitvoerende direkteur tegnies as onafhanklik geklassifiseer kan word, is dit moontlik dat psigologiese aspekte aanwesig kan wees wat ware onafhanklikheid kan beïnvloed.²⁸⁶ Nie-uitvoerende direkteure is daarom nie onafhanklik bloot omdat hulle, behalwe vir hulle vergoeding, geen ekonomiese belang in die maatskappy het nie. Monks brei hierop uit deur daarop te wys dat ten einde 'n nie-uitvoerende direkteur aan die stuur te plaas vir die beskerming van aandeelhoudersbelange, hy self 'n aandeelhouer behoort te wees.²⁸⁷ Daar word dus aangevoer dat 'n direkteur meer effektief sal wees in die uitvoering van sy pligte indien sy eie belange ook op die spel is.



3 5 Samevatting

Die riglyne wat die *Combined Code* oor onafhanklikheid verskaf, is skynbaar onvoldoende. Nie net is dit té omvattend in die beskrywing van verhoudinge en omstandighede wat onafhanklikheid beïnvloed nie, dit dra ook daartoe by dat direkteure nie werklik onafhanklik kan wees nie. Meer spesifiek het die riglyne tot gevolg dat 'n groot aantal geskikte kandidate gediskwalifiseer word, wat op sy beurt weer die aantal persone wat hierdie amp kan vul beperk. Toenemende pligte, met die gepaardgaande risiko en aanspreeklikheid, het verder tot gevolg dat minder persone bereid is om die posisie te beklee. Dit verskraal die bestaande poel waaruit nie-

²⁸⁵ Du Plessis et al *Principles* 98.

²⁸⁶ International Federation of Accountants' Ethics Committee "Code of Ethics for Professional Accountants" (June 2005) 34 http://www.ifac.org/Members/Downloads/2005_Code_of_Ethics.pdf (hierna verwys as "Code of Ethics for Professional Accountants") (toegang 2006-08-24).

²⁸⁷ Monks & Minow *Corporate Governance* 224.

uitvoerende direkteure verkies word, wat weer bydra tot die vermeerdering van die aantal kruis-direkteurskappe wat hulle hou. Dit veroorsaak beperkte effektiwiteit, aangesien direkteure waarskynlik nie genoeg tyd aan hulle pligte bestee nie. Dit beïnvloed ook die objektiwiteit, en daarom ook onafhanklikheid van die direkteur. Volgens Solomon sal die tekort aan nie-uitvoerende direkteure daartoe lei dat uitvoerende direkteure in staat sal wees om hulle magsposisie te misbruik en beheer oor hulle vergoedingspakkette te verkry.²⁸⁸

Die Higgs-verslag en *Combined Code* 2003 het wel 'n positiewe bydrae tot die toename in vroue as nie-uitvoerende direkteure gelewer. Voor die publikasie van hierdie twee verslae in 2000, was slegs 9.1% nie-uitvoerende direkteure vroue. Na aanleiding van hierdie twee verslae, word 13.06% van nie-uitvoerende poste in 2004 deur vroue beklee.²⁸⁹ Teen 2004 is die toename in etniese diversiteit egter nie merkwaardig nie en het dit vanaf 2.5% in 2001 tot 2.8% in 2004 gestyg.²⁹⁰ Daar is dus steeds onsekerheid na mate direksies op 'n meer diverse poel fokus om hierdie direkteure aan te stel en kan direksies se versuim om die aanbevelings van die verslae toe te pas, moontlik aan die voldoen-of-verduidelik-beginsel toegeskryf word. Die *Highland Partners* bevraagteken in 2004 die effektiwiteit van die bepaling dat daar wyer as die 'usual suspects' gekyk behoort te word om vakatures te vul:

“The concept of moving towards ‘what someone brings to the boardroom’ as opposed to ‘who they are’, in considering candidates for a non-executive director appointment, is still being debated. There is broad acceptance that with a more robust brief for the requirement, this approach could lead to better appointments and the creation of a wider pool”.²⁹¹

Die kode stel dus nie 'n oplossing voor vir 'n probleem waartoe hy bydra nie. Onder andere word daar nie 'n beperking op die aantal kruis-direkteurskappe wat nie-uitvoerende direkteure behoort te beklee geplaas nie, en kan veelvoudige nie-uitvoerende direkteurskappe die onafhanklikheid, en gevolglik ook die objektiwiteit,

²⁸⁸ Solomon & Solomon *Corporate Governance and Accountability* 75.

²⁸⁹ Centre for Developing Women Business Leaders: Cranfield School of Management “The Female FTSE Report (2004)” 4
<http://www.som.cranfield.ac.uk/som/research/centres/cdwbl/downloads/FT2004FinalReport.pdf#search=%22The%20Female%20FTSE%20Report%202004%20%22> (hierna verwys as “The Female FTSE Report”) (toegang 2006-06-27).

²⁹⁰ “The Female FTSE Report” 33.

²⁹¹ Borrelli & Kendall “A study by Highland Partners Highland Partners Global Board Practice: Board Effectiveness” (2004) www.highlandsearch.com (toegang 2006-05-09).

van nie-uitvoerende direkteure beïnvloed. 'n Beperking op die hoeveelheid nie-uitvoerende posisies wat 'n nie-uitvoerende direkteur kan beklee word dus verlang ten einde die kwessie aan te spreek. Alhoewel die toenemende aantal kruis-direkteurskappe wat nie-uitvoerende direkteure beklee daartoe gelei het dat die *National Association of Pension Funds* in Brittanje 'n beroep gedoen het dat die hoeveelheid nie-uitvoerende direkteursposisies wat een persoon kan beklee, tot vyf beperk behoort te word,²⁹² is daar tot op hede nog nie aan hierdie versoek voldoen nie.



²⁹² Albert-Roulhac & Breen "Corporate Governance in Europe: current status and future trends" 2005 *Journal of Business Strategy* 19 19.

HOOFSTUK VIER

DIE ONTWIKKELING VAN ONAFHANKLIKHEID IN DIE ROL EN FUNKSIES VAN DIE NIE-UITVOERENDE DIREKTEUR IN SUID-AFRIKA

4 1 Inleiding

Weens Suid-Afrika se koloniale geskiedenis is die Suid-Afrikaanse Maatskappyereg op die Britse reg gebaseer.²⁹³ Andreasson merk soos volg op:

“As a consequence of its colonial past, corporate governance in South Africa is based on the UK, or ‘Anglo-Saxon’, model in a Common Law context. A company law and common law based on the UK system means that corporate governance issues in South Africa are heavily influenced by twentieth-century UK jurisprudence”.²⁹⁴

Pretorius bevestig dit in Hahlo deur te noem dat Suid-Afrikaanse maatskappyereg vir meer as honderd jaar, die Britse maatskappyereg navolg.²⁹⁵

Onder andere is die Kaapse *Joint Stock Companies Liability Act*,²⁹⁶ wat die basis neergelê het vir die inkorporasie, regulering en bestuur van ondernemings,²⁹⁷ op die Engelse *Liability Act* gebaseer,²⁹⁸ soos in die *Joint Stock Companies Act* geïnkorporeer.²⁹⁹ Verder het die *English Companies Act*³⁰⁰ as die basis vir die *Cape Companies Act*³⁰¹ gedien. Die grondslag vir Suid-Afrikaanse korporatiewe reg is dus tydens die transformasie van die maatskappyereg in die negentiende eeu gelê.³⁰²

Hoewel Pretorius Britse reg as die grondslag van korporatiewe reg in Suid-Afrika erken, is hy van mening dat ontwikkelinge in die maatskappyereg daartoe lei dat ’n

²⁹³ Sien par 2.1 16.

²⁹⁴ Andreasson “The Political Economy of Corporate Governance in South Africa “ (2006) 6 www.psa.ac.uk/2006/pps/Andreasson (toegang 2006-09-15).

²⁹⁵ Pretorius et al *Hahlo’s South African Company Law* 1.

²⁹⁶ 23 van 1862 (C).

²⁹⁷ Mongalo “The Emergence of Corporate Governance as a fundamental research topic in South Africa” 2003 *SALJ* 173 179.

²⁹⁸ 1855.

²⁹⁹ 1856.

³⁰⁰ 1862.

³⁰¹ 25 of 1892.

³⁰² Pretorius et al *Hahlo’s South African Company Law* 1.

groter gaping tussen hierdie twee lande ontwikkel, met die gevolg dat die Suid-Afrikaanse maatskappyereg nie meer 'n spieëlbeeld van die Britse reg is nie.³⁰³

In die negentiende eeu is daar aanvaar dat die ledevergadering en direksie, wat deur die ledevergadering verkies word, die maatskappy bestuur.³⁰⁴ Die meeste aspekte met betrekking tot die bestuur van die maatskappy is aan die direksie toevertrou,³⁰⁵ wat weens die gebrek aan 'n sisteem van remme en teenwigte 'n onbevredigende situasie laat ontstaan het. Daarom meen Mongalo dat:

“[T]he traditional or general regime of corporate governance failed to address the concern that directors were acting in a self-serving manner”.³⁰⁶

Daar was geen sekerheid dat 'n maatskappy tot voordeel van die aandeelhouers bestuur word nie. Direkteure het onbeperkte mag gehad, soos duidelik blyk uit *Automatic Self Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v Cunningham*.³⁰⁷ Die enigste beperking was kragtens die akte van oprigting, wat onder andere vir die verdeling van mag tussen die aandeelhouers en ledevergadering voorsiening maak, soos in die Engelse saak *John Shaw & Sons (Salford) Ltd v Shaw* geïllustreer,³⁰⁸ die openbaarmaking van finansiële inligting, en die plig van redelike sorg en vaardighede wat aan direksies opgelê is.³⁰⁹ So ook dra die enkelvlakdireksie-model, wat sy oorsprong in die Britse *Companies Act*³¹⁰ het, tot die potensiaal vir magsmisbruik by.³¹¹

Met die koms van die twintigste eeu het die beginsel van skeiding tussen mag en aandeelhouersbelang getoon dat hierdie kontrole-meganismes onvoldoende is om aandeelhouers se belange te beskerm. Volgens Pretorius het die behoefte om aandeelhouers-demokrasie en beskerming aan aandeelhouers te bevorder egter in 1973 tot hervormings in die Suid-Afrikaanse maatskappyereg gelei. Openbaarmaking is verbeter en direkteure se mag is ingeperk.

³⁰³ Pretorius et al *Hahlo's South African Company Law* 1.

³⁰⁴ *Joint Stock Companies Liability Act* 1844 A 27 (1).

³⁰⁵ A 28 (1) – (7).

³⁰⁶ Mongalo 2003 *SALJ* 180.

³⁰⁷ [1906] 2 Ch 35.

³⁰⁸ [1935] 2 KB 113 (CA) 134.

³⁰⁹ Mongalo 2003 *SALJ* 182.

³¹⁰ 1844.

³¹¹ Andreasson “The Political Economy of Corporate Governance in South Africa” 6 www.psa.ac.uk/2006/pps/Andreasson.

Die 1990s, wat gekenmerk is deur politieke en ekonomiese transformasie in Suid-Afrika, het aanleiding gegee tot grootskaalse hersiening en wysiging van die land se korporatiewe wetgewing, waarvan die 1973 *Maatskappywet* die kern wetgewing is³¹². Volgens Falkena, konsultant vir die Suid-Afrikaanse Reserwe Bank,:

“The speed of institutional change has been so rapid in South Africa, that the regulatory and supervisory authorities at times had difficulties in keeping up with appropriate regulatory changes”.³¹³

Artikel 208 (1) van die *Maatskappywet* bepaal dat elke privaatmaatskappy oor 'n direkteur moet beskik, en 'n publieke maatskappy 'n minimum van twee direkteure op sy direksie moet hê. Die direksie tree as 'n orgaan van die maatskappy op en verrig sekere bestuurs- en verteenwoordigingshandelinge wat eksklusief aan hom verleen is. Die bestuur van die maatskappy is die verantwoordelikheid van die direksie en dus moet maatskappysake deur die direkteure bestuur word.

Direkteursverpligtinge word hoofsaaklik in die maatskappykonstitusie, wetgewing, die indiensnemingskontrak tussen die maatskappy en direkteur, sowel as die gemene reg vervat.³¹⁴ Die plig van redelike sorg en vaardigheid rus op direkteure van publieke sowel as privaat maatskappye, hetsy genoteer of nie genoteer op die JSE nie.

Reeds in 1976 het die moontlike bydrae wat nie-uitvoerende direkteure tot effektiewe korporatiewe bestuur kan maak, aan die lig gekom. Snyders verwys na die geval van Corporate Brokers Pty Ltd en Glen Anil waar nie-uitvoerende direkteure versuim het om gedetailleerde finansiële verslae te lewer ten einde korporatiewe mislukkinge te voorkom.³¹⁵ In 1986 het die beslissing in *Cronje NO v Stone en 'n Ander*³¹⁶ ook die belang van die rol van nie-uitvoerende direkteure in Suid-Afrika uitgelig.³¹⁷

In Suid-Afrika is aanstelling van nie-uitvoerende direkteure op direksies nie 'n eietydse verskynsel van die korporatiewe reg nie. Volgens Snyders³¹⁸ is gesiene persone as nie-uitvoerende direkteure op direksies aangestel, hoofsaaklik sodat

³¹² Andreasson “The Political Economy of Corporate Governance in South Africa” 7 www.psa.ac.uk/2006/pps/Andreasson.

³¹³ Andreasson “The Political Economy of Corporate Governance in South Africa” 7 www.psa.ac.uk/2006/pps/Andreasson.

³¹⁴ Cilliers et al *Korporatiewe Reg* 139.

³¹⁵ Snyders *The Role and Composition of the Board of Directors with Particular Reference to Non-Executive Directors* (1997) 4-5.

³¹⁶ 1985 3 SA 597 (T).

³¹⁷ Dillion *The Non-Executive Director in Modern Company Law* (1986) 3.

³¹⁸ Snyders *The Role and Composition of the Board of Directors* 3.

direksies meer geloofwaardig kon voorkom en groter publieke steun kon verkry. Hierbenewens het Miller reeds in 1985 op die onbevredigende aspek van *tokenism* ten opsigte van aanstellings van nie-uitvoerende direkteure gewys:

“the appointment of an individual as a [non-executive director] for the sake of showing the non-discriminatory policies of a company is not recommended”.³¹⁹

Omdat die rol en pligte van sulke nie-uitvoerende direkteure tot ‘n aantal direksievergaderings beperk is - waarvoor hulle aansienlike vergoeding ontvang het – het hulle slegs as skildknape vir die direksie gedien.³²⁰ Dillion bespreek hierdie kwessie en voer aan dat:

“In the past, they were generally not expected to devote much time to the position and this was often reflected in their remuneration. However, the position was usually a sinecure and many would have agreed with Lord Boothby who, in 1962, said ‘[i]f you have five directorships it is total heaven, like having a permanent hot bath... No effort of any kind is called for. You go to a meeting once a month in a car supplied by the company, you look grave and sage, on two occasions says ‘I agree’, say ‘I don’t think so’ once and if all goes well you get 500 pounds a year’”.³²¹

Bogenoemde het tot grootskaalse korporatiewe mislukkings gelei, en na aanleiding van die Cadbury-verslag in Brittanje,³²² het korporatiewe hervormings ook in Suid-Afrika plaasgevind ten einde die probleme soos bo uitgewys³²³, aan te spreek. Die *King Commission on Corporate Governance* is in 1992 deur die Suid-Afrikaanse Instituut van Direkteure in die lewe groep om aanbevelings oor korporatiewe hervormings in Suid-Afrika te maak. Die komitee het in 1994 hulle eerste verslag publiseer (King I). Die aanbevelings van King I is in die *JSE se Listings Requirements* opgeneem en gevolglik moet maatskappye aan hierdie bepalings voldoen om op die beurs genoteer te kan word.

³¹⁹ Miller *The Selection and Function of Non-Executive Directors* (1985) 13.

³²⁰ Snyders *The Role and Composition of the Board of Directors* (1997) 3.

³²¹ Dillion *The Non-Executive Director in Modern Company Law* (1986) 2 – 3.

³²² Sien par 4.1 59.

³²³ Sien par 4.1 62-63.

Die Masterbond-sage³²⁴ in die vroeë 1990s het getoon dat die gemeenregtelike en statutêre regulering van maatskappye ook in Suid-Afrika onvoldoende is, en die rol van die nie-uitvoerende direkteur is weereens uitgewys. In die 1997-verslag van die Nel-kommissie, wat in die lewe geroep is om die rede vir die mislukking van die maatskappy te ondersoek, word dit toegeskryf aan 'n ongelooflike mate van oneerlikheid, oneffektiwiteit, tekort aan professionele integriteit en 'n tekort aan onafhanklikheid.³²⁵

Die mislukkings in die korporatiewe sfeer word deur Sarra toegeskryf aan:

“weak [company] boards’ failing to effectively oversee company affairs and, especially, senior-officers’ self-dealing as ‘recurrent patterns’ in these corporate scandals”.³²⁶

Hierdie ontwikkelinge het 'n bewustheid geskep dat die gemeenregtelike en statutêre³²⁷ beginsels van korporatiewe bestuur in Suid-Afrika onvoldoende is om goeie korporatiewe bestuur, in veral genoteerde maatskappye, te verseker.³²⁸ Omdat sekere aspekte van korporatiewe bestuur nie deur wetgewing en die gemene reg gereguleer is nie, asook die rol en funksie van nie-uitvoerende direkteure onbevredigend beskryf is, het dit gelei tot 'n groter bewustheid van effektiewe korporatiewe toesig. Die hoofkwessies was omstrede direkteursvergoeding, die samestelling van die direksie, die rol van ouditeure en die openbaarmaking van inligting. Die uitbreiding van die rol van die nie-uitvoerende direkteur was egter die kern van korporatiewe hervorming.

In 2004 is King I opdateer, en King II, tesame met die *Code of Corporate Practices and Conduct* gepubliseer. Volgens Tempelhoff

“King 1 and 2 have changed our perspectives on the nature of the business corporation and its role in society. Issues such as ethics, social responsibility, affirmative action, as well as ratios of race, gender and

³²⁴ Sowel as ander korporatiewe mislukkings; sien par 1.3 8.

³²⁵ Mongalo et al *Forms of Business Enterprises* 24.

³²⁶ Andreasson “The Political Economy of Corporate Governance in South Africa” 10 www.psa.ac.uk/2006/pps/Andreasson.

³²⁷ Sien par 1.2 3-6; par 1.3 6-11.

³²⁸ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 7.

disability featured prominently in the guidelines that have been spelt out”.³²⁹

Korporatiewe bestuur word hiervolgens in korporatiewe kodes vervat en die beginsel van selfregulering word ook in Suid-Afrika toegepas. Reeds in 1938 is die voordele verbonde aan selfregulering erken:

“By and large, government can operate satisfactorily only by proscription. That leaves untouched large areas of conduct and activity, some of it susceptible of government regulation but in fact too minute for satisfactory control; some of it lying beyond the periphery of the law in the realm of ethics and morality. Into these areas self-government, and self-government alone, can effectively reach”.³³⁰

Die kode is slegs van toepassing op genoteerde maatskappye in Suid-Afrika en gevolglik is daar geen verpligting op privaatmaatskappye om die bepalings in ag te neem nie. Die rede hiervoor is dat publieke maatskappye die meeste skade gely het onder die tradisionele korporatiewe beginsels. Indien die maatskappy nie ‘n aanbeveling in ag neem nie, moet redes hiervoor in jaarverslae geopenbaar word.³³¹

Teen die agtergrond van korporatiewe mislukkings en hervormings, word nie-uitvoerende direkteure gesien as ‘n teenwig teen die probleme van die verlede om eerlikheid, effektiwiteit, integriteit en onafhanklikheid van direksies te bevorder. Hulle word kommersieel, sowel as regtens, beskou as ‘n waarborg vir integriteit en verantwoordbaarheid en as ‘n aanduiding van die deursigtigheid, bevoegdheid en geloofwaardigheid van maatskappye. Miller beskou ook nie-uitvoerende direkteure se andersoortige filosofieë en ervarings, nuwe sakekontakte en finansiële bronne en nuwe verskaffers as ‘n voordeel vir nie-uitvoerende direkteure.³³² Nie-uitvoerende direkteure se onbetrokkenheid by die daaglikse bestuur van die maatskappy, hulle

³²⁹ Tempelhoff “Where were we again?: Corporate History and the South African Historian” 2003 *Historia* 6 6.

³³⁰ Voormalige SEC voorsitter WO Douglas in Donaldson “Testimony Concerning Improving the Governance of the New York Stock Exchange” <http://www.sec.gov/news/testimony/ts112003whd.htm> (toegang 2006-04-24).

³³¹ Die voldoen-of-verduidelik-beginsel, soos neergelê in King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 1.5 21.

³³² Miller *The Selection and Function of Non-Executive Directors* 37.

waardevolle vaardighede en ook sakekontakte, wat tot die maatskappy se voordeel kan wees, word deur Albert-Roulhac as verdere voordele genoem.³³³

Die rol van nie-uitvoerende direkteure is om 'n mate van afstand, objektiwiteit en onafhanklikheid tot die besluitnemingsproses van die maatskappy te bring. Soos Miller opmerk,

“The trend towards increasing the relative number of [non-executive directors] on the board may be seen as a means of providing a closer, more objective evaluation of managements’ accountability”.³³⁴

In 'n berig in *Star* bevestig Tony Dixon, uitvoerende direkteur van die Departement van Handel en Nywerheid, die belang van nie-uitvoerende direkteure vir die ekonomie, deur te wys op die kennis en ervaring wat hulle tot die direksie, wat hoofsaaklik bestaan uit onervare direkteure “who do not have a clue about what their responsibilities were”,³³⁵ bydra.

Daar is egter ook probleme wat met nie-uitvoerende direkteure geassosieer word. Albert-Roulhac en Breen spreek spesifiek nie-uitvoerende direkteure se beperkte vermoë om belangrike besigheidsbesluite te neem op grond van ingewikkelde feitlike omstandighede, aan:

“[Non-executive directors] may often find themselves in situations in which they are forced to make significant business decisions based on complex factual circumstances. They also review and act on documents, relying heavily on executive directors and other officers. They often have neither independent assistance nor a detailed knowledge of the circumstances precipitating the action proposed by management”.³³⁶

Met die doel om vas te stel of huidige kodes voldoende is om onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure te waarborg en op dié wyse tot effektiewe korporatiewe bestuur by te dra, word die rol van nie-uitvoerende direkteure in hierdie hoofstuk in besonderhede ondersoek.

³³³ Albert-Roulhac & Breen 2005 *Journal of Business Strategy* 22.

³³⁴ Miller *The Selection and Function of Non-Executive Directors* 36-37

³³⁵ Loxton “Corporate Governance is world class” *Star* (2005-12-06) 5.

³³⁶ Albert-Roulhac & Breen 2005 *Journal of Business Strategy* 22.

4 2 Rol en funksie van die nie-uitvoerende direkteur ingevolge King I

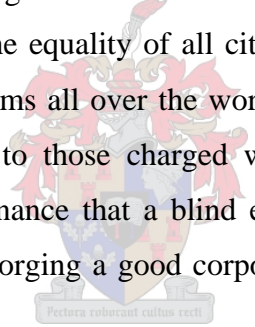
4 2 1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse Instituut van Direkteure het op hierdie situasie gereageer deur die King-komitee onder leiding van Mervyn King in die lewe te roep. Die doel was om na aanleiding van die publikasie van die Cadbury-verslag in Brittanje voorstelle ter verbetering van die Suid-Afrikaanse korporatiewe bestuurspraktyke te maak. In 1994 beskou die King-kommissie sy taak teen die agtergrond van:

“[t]he rapid processes of political change and internationalization that had taken place, as well as the need for institutional realignment, [which] were given as the prime motives behind the plan to investigate the manner in which the country’s businesses were being managed”.³³⁷

Soos Mongalo ook opmerk,

“It was at the time of the negotiations for a constitutional democratic state, based on, among others, the equality of all citizens of South Africa, that corporate governance reforms all over the world were at their embryonic stage. It became obvious to those charged with the responsibilities of reviewing corporate governance that a blind eye could not be turned to political developments in forging a good corporate governance system in South Africa”.³³⁸



Die *South African Institute of International Affairs* merk ook op dat die komitee nie die gevolg van korporatiewe skandale was nie:

“It was not stimulated by any significant crisis in the corporate sector at that time; rather it concerned the competitiveness of the South African private sector following the re-admission of the country to the global economy following its transition to a fully-fledged democracy after the collapse of apartheid”.³³⁹

King I is ’n omvattende dokument wat vir die eerste maal aan maatskappye en staatsondernemings ’n koherente en eenvormige raamwerk vir korporatiewe bestuur,

³³⁷ Tempelhoff 2003 *Historia* 6.

³³⁸ Mongalo 2003 *SALJ* 189.

³³⁹ Armstrong, Segal & Davis The South African Institute of International Affairs “Corporate Governance: South Africa a pioneer in Africa. Global Best Practice Report” (2005) 9
http://saiia.org.za/images/upload/Corporate_Gov_3May12005final.pdf (toegang 2006-08-07).

wat relevant is tot die plaaslike omstandighede, verskaf en so riglyne vir goeie korporatiewe bestuur in Suid-Afrika neerlê.³⁴⁰ King I het ten tye van sy publikasie verder gegaan as om bloot bepalings oor die finansiële en regulerende aspekte van korporatiewe bestuur neer te lê en het tot voordeel van 'n breër groep belanghebbendes 'n geïntegreerde benadering tot goeie bestuur op die basis van goeie finansiële, sosiale, etiese en omgewingsbeginsels aanbeveel.³⁴¹

In die woorde van Du Plessis was die verslag revolusionêr deurdat dit duidelike en beedvoerige bepalings bevat wat die wyse waarop direksies teenoor aandeelhouers veantwoordbaar gehou word, uiteensit. Aangesien die voordele van voldoening in die verslag uiteengesit word, dra dit by tot die revolusionêre aard daarvan³⁴²

Die uitgebreide verslagdoeningsverpligtinge van die verslag word ook deur Du Plessis benadruk:

“[The] so-called ‘integrated sustainability reporting’ was recognized over and above the financial and regulatory aspects of corporate governance”.³⁴³

King I het dus die bewussyn geskep dat maatskappye nie onafhanklik van die omgewing waarbinne hulle bestaan en handel dryf, kan voortbestaan nie.³⁴⁴ Die *South African Foundation*³⁴⁵ beaam bogenoemde deur korporasies in Suid-Afrika se sosiale verantwoordelikheid uit te wys:

“South Africa is not a society in which business corporations can define their roles in purely economic terms and play a backstage role in public affairs. Throughout its modern history, but particularly over the last four decades, large corporations have found it impossible not to become enmeshed in the major political and developmental challenges facing our society”.³⁴⁶

³⁴⁰ Armstrong et al “Corporate Governance: South Africa a pioneer in Africa”

³⁴¹ http://saiia.org.za/images/upload/Corporate_Gov_3May12005final.pdf.

³⁴² Scholtz *Good Corporate Governance* 25.

³⁴³ Du Plessis et al *Principles* 37-38.

³⁴⁴ Du Plessis et al *Principles* 37-38.

³⁴⁵ King Committee on Corporate Governance *Executive Summary* 7.

³⁴⁶ Tans bekend as *Business Leadership South Africa*.

³⁴⁶ South Africa Foundation “Business in Change: Corporate Citizenship in South Africa” (2004) <http://www.businessleadership.org.za/documents/BusinessInChange.pdf> (toegang 2006-08-24).

Aangesien die komitee die bepalings in die Cadbury-verslag, sowel as die *Code of Ethical Practice for Business Enterprises in South Africa* en die politieke omstandighede in Suid-Afrika in ag geneem het, was die verwysingsraamwerk van die kommissie dus breër as dié van die Cadbury-komitee.

Die kode bevestig die voldoen-of-verduidelik-beginsel en volg die enkelvlakdireksie-model.³⁴⁷ Volgens King bied dit groter samewerking tussen lede van die direksie en kan dieselfde voordele van die dubbelvlakdireksie-model deur die enkelvlak-model bewerkstellig word. Die direksie behoort saam te werk in aangeleenthede oor strategie, beplanning, hulpbronne, standaard van optrede en handeling, asook kommunikasie met aandeelhouers.³⁴⁸

Die volgende moet in ag geneem word wanneer bepaal word of nie-uitvoerende direkteure hulle plig van redelike sorg en vaardigheid voldoende nakom:

“Non-executive directors in the discharge of their duties of care and skill will in the determination as to whether they have adequately discharged their duties, obtain recognition for the fact that such duties are only performed on an intermittent basis and that they enjoy lesser access to the books and records of the company than is the case of the executive director”.³⁴⁹

In die kode word ‘n nie-uitvoerende direkteur gedefinieer as ‘n direkteur “who is not involved in the day-to-day affairs or running of the business of the company as an employee of the company”.³⁵⁰ Ten spyte daarvan dat geen onderskeid in die *Maatskappywet*³⁵¹ gemaak word nie, bevestig die verslag die onderskeid tussen uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure. Hierdie onderskeid word versterk deur artikel 269A(b) van die *Corporate Laws Amendment Bill 2006*, aangesien daar nie slegs melding van nie-uitvoerende direkteure gemaak word nie, maar dat dit ook omskryf word. ‘n Persoon word geag nie-uitvoerend te wees indien daardie persoon:

“(i) is not involved in the day to day management of the business and has not in the past three financial years been a full-time salaried

³⁴⁷ King I 4:10 6.

³⁴⁸ King I 4:10 6.

³⁴⁹ King I 4:5 6.

³⁵⁰ King I 6:12 11.

³⁵¹ van 1973.

employee of the company or its group; (ii) is not a member of the immediate family of an individual mentioned in (i)".

Die wetsontwerp maak ook voorsiening vir onafhanklike direkteure deur in artikel 269A (c) te bepaal dat 'n direkteur as onafhanklik geag sal word indien hy

expresses opinions, exercises judgment and makes decisions impartially; is not related to the company or to any shareholder, supplier, customer, or other director of the company in a way that would lead a reasonable and informed third party to conclude that the integrity, impartiality or objectivity of that director is compromised by that relationship".

Nieteenstaande hierdie onderskeid, het die twee tipes direkteure wel dieselfde fidusiêre en gemeenregtelike pligte teenoor die maatskappy:

"As each director on appointment becomes a fiduciary in relation to the company and in their dealings on its behalf, it is unhelpful to classify directors as executives or non-executives for the purposes of ascertaining their duties to the company".³⁵²

4 2 2 Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure

Die direksie, wat gesamentlik daarvoor verantwoordelik is om die maatskappy beide struktureel en strategies te bestuur, se rol en funksies word in die verslag uiteengesit. In teenstelling met die posisie voor King, word hier 'n formele onderskeid tussen die pligte van uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure getref.³⁵³

Terwyl uitvoerende direkteure verantwoordelik is vir die bestuur van 'n maatskappy, is toesighouding oor besluite oor maatskappystrategie, die hulpbronne van die maatskappy, die optrede en handeling van die direksie en die wyse waarop die maatskappy presteer, die plig van nie-uitvoerende direkteure.³⁵⁴ Ten einde hierdie funksies te kan verrig, behoort direkteure onder andere voldoende tyd aan die uitvoer van hulle pligte te bestee en ingelig te wees oor die milieu waarin die maatskappy handel dryf en bestuur word. Hulle moet ook botsings van belange vermy, potensiële

³⁵² King I 6:11 11.

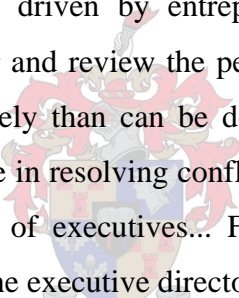
³⁵³ King I hfst 4 8.

³⁵⁴ Cooper *The ICSA Handbook* 61.

konflikte in belange openbaar en onafhanklik in hulle handelinge en optrede wees.³⁵⁵ Om in staat te wees om hulle funksies effektief uit te oefen, behoort nie-uitvoerende direkteure verder die nodige inligting tydig van die bestuur aan te vra.³⁵⁶ Omdat hulle nie betrokke is by die daaglikse bestuur van die maatskappy nie, kan hulle dus op die inligting steun wat hulle van die uitvoerende bestuur ontvang. Aangesien voldoende inligting 'n groot rol speel in die effektiewe uitvoer van hulle pligte, stel die kode voor dat effektiewe meganismes ingestel word om nie-uitvoerende direkteure van die nodige inligting te voorsien sodat hulle toesighoudende funksie effektief verrig kan word.

Benewens hulle pligte as lede van die direksie, het hulle vier ander belangrike funksies. Soos King I dit stel:

“They need to bring their special expertise and knowledge to bear on the strategy, enterprise, innovative ideas and business planning of the company. They should be driven by entrepreneurship and enterprise. Secondly, they can monitor and review the performance of the executive management more objectively than can be done by executive directors. Thirdly, they can play a role in resolving conflict of interest situations, for example, the remuneration of executives... Fourthly, they can act as a check and balance against the executive directors”.³⁵⁷



4 2 3 Onafhanklikheid

Die kwessie van onafhanklikheid word ook in hierdie kode as 'n voorvereiste vir die effektiewe uitvoering van direkteursverpligtinge aangespreek. Deur aan te beveel dat alle nie-uitvoerende direkteure onafhanklik behoort te wees,³⁵⁸ brei die verslag op die bepaling in die Cadbury-verslag uit.³⁵⁹ Onafhanklikheid word as onafhanklikheid ten opsigte van die maatskappy se pensioen of mediese hulpfonds, die bestuur en enige sakeverhouding met die maatskappy omskryf. Alhoewel die komitee die belang van die teenwoordigheid van onafhanklike direkteure op die direksie aanspreek, spreek die

³⁵⁵ King I hfst 4 8.

³⁵⁶ King I hfst 4 8.

³⁵⁷ King I hfst 4 par 8 6.

³⁵⁸ King I hfst 4 par 8 6.

³⁵⁹ Sien par 2.3.2 20.

verslag kommer uit oor die bestaan van 'n voldoende poel kandidate in Suid-Afrika om as onafhanklike nie-uitvoerende direkteure te dien:

“In South Africa the question arises as to whether there is a sufficient pool of trained and experienced people available to serve as independent non-executive directors. Also as a result of this limited pool of skilled people, conflicts of interests often arise”.³⁶⁰

Die komitee erken dus die moontlikheid van 'n tekort aan geskikte kandidate in Suid-Afrika om as onafhanklike nie-uitvoerende direkteure te dien, sowel as die moontlikheid dat hierdie tekort aanleiding kan gee tot 'n eksklusiewe poel kandidate. Ten einde hierdie poel te vergroot, moedig die verslag uitvoerende direkteure aan om nie-uitvoerende poste in ander maatskappy te beklee. Só word bykomende kennis en vaardighede bekom en meer ervaring opgedoen.

In 1991 skryf Miller³⁶¹ dat kandidate verkies behoort te word op grond van hulle vaardighede en nie vir die eksklusiewe rede dat hulle byvoorbeeld deel van 'n minderheidsgroep (byvoorbeeld vroue) vorm nie. Hy voer aan dat so 'n persoon die werking van die direksie kan onderbreek en gevolglik geen bydrae tot die direksie sal kan lewer nie. Of hierdie siening vandag nog gewig dra, word betwyfel. Alhoewel dit vanselfsprekend is dat 'n persoon wat nie oor die nodige vaardighede beskik, nie op 'n direksie behoort te dien nie, beklemtoon verskeie skrywers, onder meer die King-verslag self, die belang van 'n diverse direksie.

King I maak voorsiening vir regstellende aksie deur middel van SEB en spreek dus diversiteit op direksies aan. Maatskappye behoort regstellende aksie as deel van die beginsel van goeie korporatiewe bestuur toe te pas. Soos reeds in hoofstuk 1 gestel, kan SEB moontlik bydra tot die bevordering van 'n meer diverse poel kandidate waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word.³⁶² Dit lyk dus asof King moontlik die hipotese ondersteun.

³⁶⁰ King I 3:6.2 4.

³⁶¹ Miller *The Selection and Function of Non-Executive Directors* 36.

³⁶² Sien par 1.5 14.

4 2 4 Kritiek

Op hierdie stadium van die navorsing ontstaan die vraag hoekom King I nie ook ander meganismes soos geslag en internasionale ervaring voorstel vir die verbreding van die poel nie. Dit lyk nie asof die verslag die kritiek wat teen die Cadbury-verslag gelewer is, aanspreek nie.³⁶³ Die begrip onafhanklikheid is steeds nie gedefinieer nie en gevolglik bestaan die verwarring rondom die onafhanklike element van die nie-uitvoerende direkteure se rol en funksie steeds. Daar is dus 'n behoefte aan riglyne en kenmerke om die onafhanklikheid van 'n nie-uitvoerende direkteur te beoordeel. Die kode het ook nie die subjektiewe element wat by onafhanklikheid vereis word aangespreek nie, wat onverskilligheid teenoor onafhanklikheid kan impliseer.

Aangesien nie-uitvoerende direkteure nie betrokke is by die daaglikse bestuur van maatskappye nie, is hulle afhanklik van die inligting wat hulle van die uitvoerende bestuur ontvang. Dus spreek die kode nie die gemeenregtelike probleme aan nie en is die kritiek op die Cadbury-verslag ook hier geldig. Die verslag bepaal egter dat:

“As each director on appointment becomes a fiduciary in relation to the company and in their dealings on its behalf, it is unhelpful to classify directors as executives or non-executives for the purposes of ascertaining their duties to the company”.³⁶⁴

Aangesien die verslag bepaal dat 'n direkteur se plig van redelike sorg en vaardigheid nie as verbreek beskou sal word indien hy te goeder trou optree, 'n ingeligte besluit op grond van al die relevante inligting neem, die besluit rasioneel is en hy geen belang by die neem van die besluit het nie,³⁶⁵ word die standaard soos deur die gemene reg gestel, afgewater. Dit het tot gevolg dat nie-uitvoerende direkteure aan 'n minder streng sorgplig gemeet word as wat sou gebeur het indien dit teen die gemene reg gemeet is. Omdat die verslag dus nie daarin slaag om onafhanklike toesighouding van direksies te verseker nie, is daar 'n behoefte aan 'n duidelike omskrywing van die nie-uitvoerende direkteur se verpligtinge, sowel as van sy onafhanklikheid.

Die riglyne aangaande vergroting van die poel is ook onvoldoende. Nieteenstaande die voorstel dat uitvoerende direkteure nie-uitvoerende poste in ander maatskappye beklee, is dit nie 'n effektiewe meganisme om die onafhanklikheid van direksies te

³⁶³ Sien par 2.3.5 24.

³⁶⁴ King I hfst 6 par 11 11.

³⁶⁵ King I hfst 6 par 10 11

verseker nie, hoofsaaklik omdat die inhoud van uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure se pligte aansienlik verskil. Dit sal dus nie bydra tot effektiewe toesighouding nie. Die verslag bevat ook nie riglyne oor die aanstellingsproses van nie-uitvoerende direkteure nie en gevolglik kan die bestuur nie net alleen die aanstellingsproses manipuleer ten einde persone op die direksie te plaas wat hulle daar wil hê nie, maar is daar geen meganisme om te verseker dat daar nie herhaaldelik op dieselfde persone by die vul van 'n vakature gefokus word nie. Alhoewel die verslag dus probeer om die poel te vergroot, sal dit moeilik daarin slaag. Omdat daar nie 'n beperking op die aantal poste geplaas word nie, verhoog die waarskynlikheid van mislukking.

4 3 Rol en funksie van die nie-uitvoerende direkteur ingevolge King II

4 3 1 Inleiding

Veranderinge in die korporatiewe sfeer in Suid-Afrika,³⁶⁶ sowel as die buiteland, asook die publikasie van reeds genoemde kodes in Brittanje, het daartoe gelei dat die King-verslag, soos gepubliseer in 1994, opgedateer is ten einde by te hou by die wêreldwye veranderinge in korporatiewe bestuur, sowel as om te voldoen aan die veranderende behoefte van Suid-Afrikaanse maatskappye.

Alhoewel King I gepoog het om die rol van die nie-uitvoerende direkteur uiteen te sit en hulle teenwoordigheid op die direksie van maatskappye uit te brei, het korporatiewe skandale³⁶⁷ in Suid-Afrika na die verslag se publikasie die lig gewerp op die onvoldoende aard van regulering in Suid-Afrika. Die ENRON-skandaal in die VSA het ook in Suid-Afrika daartoe bygedra dat die effektiwiteit van nie-uitvoerende direkteure bevraagteken is:

“The aim of recent changes in corporate governance world wide is to promote greater corporate accountability, transparency and stakeholder confidence. A direct result of these changes is increased accountability

³⁶⁶ Onder andere is verskeie nuwe maatskappye wetgewing gepromulgeer, bv die *Insider Trading Act 135 of 1998*.

³⁶⁷ Sien par 1.3 7; par 4.1 59.

of company directors regarding risk control within their organisations”.³⁶⁸

Die King-komitee wys daarop dat konsentrasie van mag, ook magmisbruik deur die bestuur van die maatskappy, hoofsaaklik tot oneffektiewe korporatiewe bestuur bydra.³⁶⁹ Swartz noem dat King I die belang van die struktuur van die direksie sowel as die belang van onafhanklikheid en verantwoordbaarheid erken. Hy bevestig ook dat die belang van direkteursverpligtinge, sowel as die samestelling van direksies deur die verslag beklemtoon word.³⁷⁰ Op hierdie wyses poog die verslag dus om hierdie probleme aan te spreek, onder andere deur ook die posisie van die nie-uitvoerende direkteur te reguleer.

Alhoewel King II die tradisionele wyse van korporatiewe bestuur (die gemene reg en wetgewing) erken, meld die kode dat daardie sanksies sover moontlik verbeter moet word.³⁷¹ Dus word die beginsel van selfregulering aan die hand van korporatiewe kodes bevestig.

Openbaarmaking van inligting is ‘n belangrike meganisme om maatskappye te oorreed om aan die bepalings van die kode gehoor te gee. Die voordeel van openbaarmaking is dat dit:

“provides] a shrinking effect in that it will dissuade malpractice or excessive executive rewards. It is also believed that disclosure highlights misconduct and non-performance, thereby making it easy for victims to take appropriate remedial action”.³⁷²

Mongalo wys ook op ander meganismes wat ‘n rol in effektiewe selfregulering speel, naamlik die rol van die media, die moontlikheid van globalisasie, handelsvryheid, internasionalisering van kapitaal, sowel as strenger mededinging tussen maatskappye.³⁷³ Die JSE se voorvereiste van voldoening aan die korporatiewe beginsels ten einde op die beurs genoteer te kan word, speel verder ‘n belangrike rol in die afdwing van hierdie beginsel.

³⁶⁸ Minnaar-vanVeijeren “The King II Report on Corporate Governance” <http://www.i-value.co.za/king.html> (toegang 2006-09-07).

³⁶⁹ King II par 9 9.

³⁷⁰ Swartz & Firer “Board structure and intellectual capital performance in South Africa” 2005 *Meditari Accountancy Research* 145 147.

³⁷¹ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 349.

³⁷² Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 351.

³⁷³ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 351-352.

King II stel dit onomwonde dat korporatiewe bestuur oor leierskap op vier sleutelterreine handel, naamlik leierskap met die oog op doeltreffendheid, onkreukbare waardes, maatskaplike verantwoordelikheid en laastens deursigtigheid en aanspreeklikheid.³⁷⁴ Deur doeltreffende leierskap, word dit moontlik vir Suid-Afrikaanse maatskappye om op die wêreldtoneel te kan meeding terwyl onkreukbare waardes lei tot beleggersvertroue ten opsigte van die integriteit van die maatskappybestuur.

Die enkelvlakdireksie-model word ook deur die kode gesteun en die kode bepaal uitdruklik dat:

“Given the positive interaction and diversity of views that take place between individuals of different skills, experience and background, the unitary board structure with executive and non-executive directors interacting in a working group remains appropriate for South African companies”.³⁷⁵

En:

“The [executive] director provides valuable information about the firm’s activities, while [non-executive] directors may contribute both expertise and objectivity in evaluating the manager’s decisions. The corporate board, with its mix of expertise, independence, and legal power, is a potentially powerful governance mechanism”.³⁷⁶

4 3 2 Samestelling van die direksie

In Suid-Afrika volg King II die Higgs-verslag³⁷⁷ deur ook te vereis dat ’n minimum van die helfte direkteure nie-uitvoerend behoort te wees. King II spreek dus ook die samestelling van direksies aan. Dit tref ’n onderskeid tussen uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure deur te bepaal dat ’n uitvoerende direkteur betrokke is by die daaglikse bestuur en/of ’n voltydse werknemer van die maatskappy is. King II definieer ’n nie-uitvoerende direkteur as:

³⁷⁴ Laschinger “Band met King II hou: Onafhanklikheid is nie al wat tel nie” *Finansies en Tegniek* (2005-10-12) 35.

³⁷⁵ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.1.2 22.

³⁷⁶ Byrd & Hickman “Do outside directors monitor managers? Evidence from tender offer bids” 1992 *Journal of Financial Economics* 195 196.

³⁷⁷ Sien par 3.2.2 39.

“An individual not involved in the day-to-day management and not a full-time salaried employee of the company or of its subsidiaries. An individual in the full-time employment of the holding company or its subsidiaries, other than the company concerned, would also be considered to be a non-executive director unless such individual by his/her conduct or executive authority could be construed to be directing the day-to-day management of the company and its subsidiaries”.³⁷⁸

Onder andere vereis die JSE dat 'n direkteur as uitvoerend, nie-uitvoerend of onafhanklik geklassifiseer moet word.³⁷⁹ Die oudit- en vergoedingskomitee behoort verder uit 'n meerderheid nie-uitvoerende direkteure te bestaan met 'n nie-uitvoerende direkteur as voorsitter van die komitee.³⁸⁰

King II vereis dat die meerderheid van die direksie uit nie-uitvoerende direkteure moet bestaan, waarvan 'n voldoende aantal aan die vereiste van onafhanklikheid moet voldoen. Om as 'n onafhanklike direkteur te kwalifiseer, behoort die persoon 'n nie-uitvoerende direkteur te wees wat nie 'n verteenwoordiger van 'n meerderheidsaandeelhouer is nie, nie deur die maatskappy in 'n uitvoerende hoedanigheid in diens geneem is vir die voorafgaande drie jaar nie, asook nie 'n nabye familielid van 'n persoon in 'n uitvoerende hoedanigheid is nie. Hy moet ook nie 'n professionele adviseur van die maatskappy wees nie, en ook nie 'n wesentliche verskaffer of kliënt van die maatskappy wees nie. Hy mag verder in geen wesentliche kontraktuele verhouding met die maatskappy staan nie en ook nie in 'n besigheidsverhouding met die maatskappy wees wat sy bevoegdheid om onafhanklik op te tree, kan beïnvloed nie.³⁸¹

Deur 'n nie-uitvoerende direkteur as voorsitter aan te stel, word daar voorsiening gemaak vir omstandighede waar 'n hoof uitvoerende beampte 'n dominerende persoonlikheid het en gevolglik sy wil en menings op die res van die direksie kan afdwing. Hierdie is egter nie 'n absolute vereiste nie, en verleen 'n mate van soepelheid aan maatskappye.

³⁷⁸ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 7.2 56.

³⁷⁹ LexisNexis Butterworths “JSE Limited Listings Requirement” sect. 3.84(f)
[http://www.mylexisnexus.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=mylnb:10.1048/Enu](http://www.mylexisnexus.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=mylnb:10.1048/Enu)
(toegang 2006-08-03).

³⁸⁰ LexisNexis Butterworths “JSE Limited Listings Requirement” sect. 3.84(d)
[http://www.mylexisnexus.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=mylnb:10.1048/Enu](http://www.mylexisnexus.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=mylnb:10.1048/Enu)
(toegang 2006-08-03).

³⁸¹ King II afd 1 hfst 4 par 7.3 56.

Die komitee beveel verder aan dat 'n senior onafhanklike nie-uitvoerende direkteur aangestel word om op te tree in gevalle van konflik tussen nie-uitvoerende en uitvoerende direkteure. Dit is dus 'n uitbreiding van die Higgs-verslag wat hierdie tipe direkteur hoofsaaklik benut as 'n tussenganger tussen die aandeelhouer en die maatskappy.

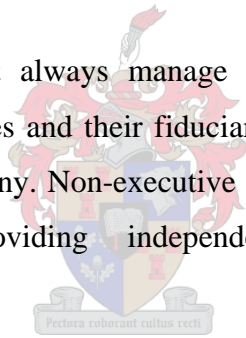
4 3 3 Funksie en pligte van nie-uitvoerende direkteure

Die verslag bevestig die kollektiewe verantwoordelikheid van effektiewe korporatiewe bestuur wat op die direksie rus. Volgens King II voer nie-uitvoerende direkteure hulle pligte soos volg uit:

“Intermittently and have less regular access to the books and records of the company than do executive directors”.³⁸²

terwyl:

“Executive directors must always manage the conflict between their management responsibilities and their fiduciary duties as directors in the best interests of the company. Non-executive directors play a particularly important role in providing independent judgment in such circumstances”.³⁸³



King II bepaal dat gemeenregtelike fidusiêre pligte en die plig van redelike sorg en vaardigheid op alle direkteure, hetsy uitvoerend of nie-uitvoerend rus.³⁸⁴ Die kode lig egter die praktyk uit dat nie-uitvoerende direkteure meer beperkte toegang tot inligting en maatskappyaangeleenthede het, asook minder tyd aan maatskappyaangeleenthede as uitvoerende direkteure wy. Soos reeds gesê, is redelike sorg en vaardigheid aan die betrokke direkteur se kennis en ondervinding gemeet.³⁸⁵

King II spreek die onbevredigende situasie aan deur te bepaal dat hulle:

“not only exhibit the degree of skill and care as may be reasonably expected from persons of their skill and care as may be reasonably expected from persons of their skill and experience (which is the

³⁸² King II afd 1 hfst 4 par 1 54.

³⁸³ King II afd 1 hfst 4 par 1 54.

³⁸⁴ King II afd 1 hfst 4 par 1 54.

³⁸⁵ Sien par 4.2.2 68.

traditional legal formulation), but must also exercise both the care and skill any reasonable persons would be expected to show in looking after their own affairs as well as having regard to their actual knowledge and experience”.³⁸⁶

Uitvoerende direkteure moet konflikte tussen hulle bestuursverantwoordelikhede en hulle fidusiêre pligte op so ‘n wyse hanteer dat hulle in die beste belang van die maatskappy optree. In sulke gevalle verskaf nie-uitvoerende direkteure ‘n onafhanklike oordeel.³⁸⁷ Ten einde hulle rol en funksie effektief te kan verrig, is dit nodig dat hulle ‘n onafhanklike oordeel kan vel in verband met strategiese, transformasionele, en diverse aangeleenthede asook aangeleenthede wat handel oor die optrede van die bestuur.³⁸⁸

Die kode lys addisionele verpligtinge wat op direkteure rus ten einde hulle in staat te stel om hulle pligte effektief uit te oefen. Direksies is verantwoordelik vir effektiewe toesig oor die bestuur van die maatskappy. Hulle moet deurlopend volledige en effektiewe kontrole oor die maatskappy uitoefen, is verantwoordelik vir die implementering van die maatskappystrategie, en hulle moet verseker dat die maatskappy voldoen aan die relevante wetgewing en praktykreëls wat op hulle van toepassing is.³⁸⁹ Die verantwoordelikheid om die hoof uitvoerende beampte aan te stel en om ‘n voldoende opvolgproses daar te stel, rus by die direksie. Toegang tot ‘n proses waar nie-uitvoerende direkteure onafhanklike professionele advies kan bekom, word ook deur die komitee aanbeveel. Die direksie behoort ‘n gedragskode op te stel vir die maatskappy om te raadpleeg in gevalle van inter alia botsing van belange, spesifiek met verwysing na die bestuur en direksies.³⁹⁰ Hierbenewens behoort die direksie ten alle tye effektief te funksioneer met verwysing na die grootte, diversiteit en demografie van die maatskappy. Die direksie moet die risiko’s vir die maatskappy vasstel, en dit gereeld monitor. Innoverende bestuurswyse word deur die komitee aanbeveel deurdat direksies ‘n balans tussen voldoen aan korporatiewe beginsels, sowel as innoverende bestuur van die maatskappy moet handhaaf.³⁹¹

³⁸⁶ King II afd 1 hfst 4 par 2.3 54.

³⁸⁷ King II afd 1 hfst 4 par 1 54.

³⁸⁸ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.4.2 25.

³⁸⁹ King II afd 1 hfst 1 par 1 46.

³⁹⁰ King II afd 1 hfst 1 par 7 47, afd 1 hfst 6 par 9 48.

³⁹¹ King II 49 -50.

Direkteure behoort voorts genoeg tyd aan effektiewe uitvoering van hulle funksies te wy om hulle in staat te stel om hulle verantwoordelikhede en pligte teenoor die maatskappy te kan nakom³⁹². Hierbenewens is dit noodsaaklik dat hulle hul pligte objektief uitoefen en, bepaal die kode, dat hulle onafhanklik behoort op te tree sowel as die beginsels van goeie trou, eerlikheid en integriteit aan die dag hou.³⁹³

4 3 4 Aanstelling van nie-uitvoerende direkteure

Die *Maatskappywet* is nie voorskriftelik oor die aanstellingsproses van direkteure nie. Artikels 209 en 210 van die Wet bevat wel beperkte voorskrifte. Onder andere bepaal dit dat:

“n meerderheid van die ondertekenaars van die akte van [die maatskappy se] akte skriftelik die getal direkteure van die maatskappy vasstel en die eerste direkteure aanstel”.³⁹⁴

Die aanstellingsproses word dikwels in die statute van die maatskappy vervat. Indien die statute egter versuim om die proses voor te skryf, beskik die ledevergadering oor ‘n inherente bevoegdheid om vakatures te vul. Tipies maak die statute voorsiening vir die aftrede van al die direkteure by die eerste jaarlikse vergadering, vir die aftrede van ‘n gedeelte (gewoonlik een-derde) van die direkteure by ‘n daaropvolgende algemene vergadering en ook vir die vul van die vakatures by hierdie algemene vergaderings.³⁹⁵ Ten einde die ledevergadering beheer oor die aanstelling van direkteure te gee, is die algemene praktyk dat een-derde van die totale aantal maatskappydirekteure op ‘n rotasiebasis by die jaarlikse algemene vergadering bedank.³⁹⁶ As die ledevergadering se aanstellingsbevoegdheid beperk is tot persone wat deur die direksie benoem is, is dit nodig dat ‘n behoorlik saamgestelde direksie die aanbevelings maak.³⁹⁷ In die geval waar ‘n toevallige vakature ontstaan, bepaal die statute van die maatskappy dikwels dat die direksie oor die bevoegdheid moet beskik om hierdie vakatures te vul. Die nuut aangestelde direkteur sal egter slegs tot die volgende jaarvergadering op die direksie dien, waarna hy weer vir herverkiesing moet staan.

³⁹² King II afd 1 hfst 4 par 2.1 54.

³⁹³ King II afd 1 hfst 4 par 2.3 54.

³⁹⁴ A 209 *Maatskappywet* 61 van 1973.

³⁹⁵ Art 66-69 tabel A en A 67 tabel B.

³⁹⁶ Tabel A 66 – 69 en B 67 - 69

³⁹⁷ *Re East Norfolk Tramways Co (Barber's Case)* (1877) 5 Ch 963 (CA) in Blackman, Jooste & Everingham *Commentary on the Companies Act Vol 2* (2002) 1 8-241.

Indien direkteure deur die lede op die algemene vergadering aangestel is, bepaal artikel 210 (1) voorts dat twee of meer direkteure nie deur dieselfde besluit aangestel mag word nie:

“[O]p ‘n algemene vergadering van ‘n maatskappy mag geen voorstel vir die aanstelling van twee of meer persone as direkteure van die maatskappy deur ‘n enkele besluit gedoen word nie tensy ‘n besluit dat dit aldus gedoen word eers deur die vergadering sonder teenstem goedgekeur is”.

Aanstellings word gewoonlik deur die direksie onderskryf en goedgekeur en aandeelhouers het selde werklike insae oor wie op die direksie dien. In hierdie verband bepaal King II soos volg:

“That shareholders merely rubberstamp the decisions of the board is reflected in corporate governance reforms as reflected in the Code of Corporate Practices and Conduct. For example, paragraph 2.1.2 of the code provides that ‘[t]he board must give strategic direction to the company, appoint the chief executive officer and ensure that succession is planned’”.³⁹⁸

Blackman wys ook daarop dat die aanstellingsbevoegdheid gewoonlik by die direksie rus.³⁹⁹ Die statute sal egter bepaal of hierdie aanstellingsbevoegdheid deur al die direkteure, of slegs deur die meerderheid uitgeoefen moet word. Die hang ook van die statute af of hierdie bevoegdheid eksklusief by die direksie berus, en of hulle dit konkurrent met die ledevergadering moet uitoefen. Verder wys hy ook daarop dat:

“It would seem that the members in general meeting retain the power to make such appointments even where the directors are empowered to make them, unless the members’ power to do so is expressly excluded”.⁴⁰⁰

In *North-West Transportation Co v Beatty*⁴⁰¹ het die hof bevind dat, ten spyte daarvan dat bogenoemde met die belange van die maatskappy bots, ‘n lid sy eie belange by die aanstelling van ‘n direkteur mag bevorder. *Santos Ltd v Pettingell*⁴⁰² brei hierop uit deur te bepaal dat daar geen verpligting op lede rus om die mees geskikte

³⁹⁸ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.2.2 24.

³⁹⁹ Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 8-243.

⁴⁰⁰ Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 8-243; 8-244.

⁴⁰¹ (1887) 12 App Cas 589 593 (PC) in Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 8-243.

⁴⁰² (1979) 4 ACLR 110 112 in Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 8-243.

kandidaat vir die pos te kies nie – met die gevolg dat ‘n meerderheidsaandeehouer hierdie proses kan aanwend om persone op die direksie aan te stel wat besluite sal neem wat tot die spesifieke aandeehouer se voordeel is.⁴⁰³

Dit is egter in die belang van aandeelhouders dat die direksie doeltreffend saamgestel is, en om hierdie rede benadruk King II dat die ideale praktyk is dat aandeelhouders vir die kies en aanstelling van direksielede verantwoordelik is. In die praktyk speel die direksie self egter ‘n deurslaggewende rol in die verkiesing van sy lede. Ten einde die direksie by te staan om geskikte kandidate vir die vul van vakatures te identifiseer, stel King II voor dat ‘n benoemingskomitee saamgestel word wat drie dimensies van ‘n effektiewe direksie in oorweging moet neem om hierdie kandidate te identifiseer. Eerstens moet die kennis en inligting wat vereis word, vasgestel word. Dit is ook van belang dat die bevoegdheid van die individue om die doelwitte te bereik, beoordeel word en laastens moet die mate waartoe die individu beskikbaar is om hulle tyd en vaardighede tot die direksie by te dra, in aanmerking geneem word.⁴⁰⁴ Die verslag bepaal voorts dat die aanstellings van direkteure, wat formeel en deursigtig behoort te wees, ‘n bevoegdheid is wat op die direksie as geheel met die bystand van die benoemingskomitee rus. Die benoemingskomitee behoort slegs uit nie-uitvoerende direkteure te bestaan, waarvan die meerderheid onafhanklik behoort te wees.⁴⁰⁵ Ten einde kontinuïteit van direkteure te verseker, behoort die direksie ‘n rotasieprogram in werking te stel⁴⁰⁶ en wanneer direkteure vir verkiesing staan, behoort ‘n kort *curriculum vitae* die kennisgewing in die algemene verslag te vergesel.⁴⁰⁷

Die komitee stel dit ook onomwonde dat elke maatskappy die demografie moet oorweeg wanneer hulle besluite neem oor die samestelling van die direksie⁴⁰⁸ en dat die direksie sy grootte, diversiteit en demografie moet oorweeg ten einde vas te stel of dit effektief funksioneer:⁴⁰⁹

“Within the South African context, the *Employment Equity Act* recognizes that as a result of apartheid and other discriminatory laws and practices, there are disparities in employment, occupation and income within the

⁴⁰³ Blackman et al *Commentary on the Companies Act* 8-243.

⁴⁰⁴ King II par 4 63.

⁴⁰⁵ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.2.2 24.

⁴⁰⁶ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.2.3 24.

⁴⁰⁷ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.1.16 22.

⁴⁰⁸ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.1.8 24.

⁴⁰⁹ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.1.10 23.

South African labour market; and that those disparities disadvantage some groups of people. The designated groups... include black people, women and people with disabilities. The Act states in Chapter one, paragraph two that it aims to promote equal opportunities and fair treatment in employment by eliminating unfair discrimination and implementing affirmative action measures to redress the disadvantages in employment experienced by members of the designated groups, in order to ensure their equitable representation in all occupational capacities and levels within the workforce”.⁴¹⁰

4 3 5 Kritiek

Deur ‘n omvattende definisie van ‘n ‘nie-uitvoerende-direkteur’ te verskaf, spreek die King II die kritiek aan dat King I ‘n lakse benadering by die omskrywing van die nie-uitvoerende direkteur gevolg het.⁴¹¹

Die korporatiewe wêreld word weer van ‘n lys verbode omstandighede en verhoudinge voorsien en gevolglik bestaan daar weer eens ‘n stremming tussen die behoefte aan onafhanklike direkteure en die riglyne wat verskaf word om onafhanklikheid te verseker. King II beskryf ook onafhanklikheid in negatiewe terme en spreek gevolglik nie die kritiek teen die Higgs-verslag aan nie.

Soos reeds geredeneer,⁴¹² is ware onafhanklikheid slegs haalbaar indien nie-uitvoerende direkteure teenoor die aandeelhouers verantwoordbaar is.⁴¹³ King II bevorder nie aandeelhouding van ‘n nie-uitvoerende direkteur nie, wat ‘n verdere punt van kritiek is.

Nieteenstaande die behoefte dat afhanklikheid van aandeelhouers by die riglyne van onafhanklikheid ingesluit behoort te word, is dit nodig om te let op die moontlikheid dat ‘n lys van verhoudinge en omstandighede juis daartoe lei dat geskikte kandidate gediskwalifiseer word en dit ‘n kleiner poel verkiesbare nie-uitvoerende direkteure tot gevolg het. Die uitgebreide verantwoordelikhede en pligte, sowel as die gepaardgaande risiko en persoonlike aanspreeklikheid teen ‘n relatief lae vergoeding

⁴¹⁰ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 147.

⁴¹¹ King II afd 1 hfst 4 par 5 55.

⁴¹² Sien par 3.2.5 44.

⁴¹³ Sien par 3.2.5 47.

wat op nie-uitvoerende direkteure rus, het ook 'n invloed op die enger poel, aangesien dit blyk dat minder persone bereid is om as nie-uitvoerende direkteure te dien. *Finweek* maak ook melding van die invloed van die 'beperkte talent' op onafhanklikheid:

“Nie-uitvoerende direkteure het deesdae groter laste van verantwoordelikheid en minder is bereid om die verantwoordelikheid te aanvaar wat met 'n maatskappydirekteurskap gepaard gaan”.⁴¹⁴

King II probeer voorkom dat die poel verklein deur die kritiek teen die vyf jaar periode wat behoort te verloop na beëindiging van die dienskontrak⁴¹⁵ aan te spreek. Die kode bepaal dat 'n direkteur onafhanklik geag sal word indien 'n minimum termyn van drie jaar na beëindiging van sy uitvoerende dienskontrak verloop het. Alhoewel dit dus tot gevolg het dat minder geskikte persone gediskwalifiseer word, is dit moontlik dat hierdie termyn verder tot twee jaar verminder kan word en steeds dieselfde mate van onafhanklikheid verseker as 'n drie jaar termyn. Die beperking op persone wat as onafhanklik kwalifiseer, dra moontlik by tot die aantal kruis-direkteurskappe deur nie-uitvoerende direkteure gehou, aangesien minder kandidate verkiesbaar is as onafhanklike direkteure. Hierdie siening word gesteun deur die *South African Institute of International Affairs*:

“Given the shortage of skills in South Africa, it was not considered appropriate to prescribe age limits or constraints on the length of service of board members. Both are problems that are difficult to address among the many other demands on boards in South Africa at present”.⁴¹⁶

Die *South African Institute of International Affairs* is van mening dat die teenwoordigheid van onafhanklike direksielede nie net as teenwig vir die uitvoerende bestuur dien nie, maar ook:

“It was directed at the tight-knit nature of the South African business community, and at the importance of opening up boards to consider a wider pool of candidates for directorships. It has allowed particular emphasis to be paid to issues of diversity, both in terms of gender and race

⁴¹⁴ Whitfield “Wat maak jou onafhanklik?” *Finweek* (Junie 2006) 18.

⁴¹⁵ Higgs-verslag par A3.4 81.

⁴¹⁶ Armstrong et al “Corporate Governance: South Africa a pioneer in Africa” 19
http://saiia.org.za/images/upload/Corporate_Gov_3May12005final.pdf.

(which have been highlighted as a strategic imperative for companies wishing to remain relevant in the South African business environment)”.⁴¹⁷

Alhoewel die King II nie kruis-direkteurskappe deur nie-uitvoerende direkteure beklee verbied nie, beveel hulle aan dat nie-uitvoerende direkteure behoort:

“[C]arefully consider the number of appointments they take in that capacity so as to ensure that the companies on which they serve enjoy the full benefit of their expertise, experience and knowledge”.⁴¹⁸

Daar word wegbeweeg van King I wat nie-uitvoerende direkteure aanmoedig om kruis-direkteurskappe te beklee ten einde ervaring en kennis op te bou. Die verslag bepaal duidelik dat:

“[N]on-executive directors should be judicious in the number of directorships they accept, in order to ensure that they do full justice to their onerous and demanding responsibilities”.⁴¹⁹

King II is beslis in hulle poging om die poel van beskikbare kandidate te vergroot deur diversiteit by wyse van transformasie te vereis. Diversiteit word aangespreek deurdat die komitee bepaal dat:

“[C]hanging organizations need new ideas and values to succeed in a new South Africa and the changing business world. A diverse workforce will help generate these new ideas and values by leveraging the contribution and potential of all employees. A diverse workforce will enhance organizational creativity and problem solving, resulting in more innovative solutions to organizational challenges”.⁴²⁰

‘n Diverse groep nie-uitvoerende direkteure word aanbeveel om die volle voordeel van nie-uitvoerende direkteure te benut. Dus moet die direksie oor voldoende aantal persoonlikhede, kennis, ervaring, agtergronde en etnisiteit beskik ten einde effektief te kan wees.

⁴¹⁷ Armstrong et al “Corporate Governance: South Africa a pioneer in Africa” 18 http://saiia.org.za/images/upload/Corporate_Gov_3May12005final.pdf.

⁴¹⁸ King II *Code of Corporate Practices and Conduct* par 2.4.5 26.

⁴¹⁹ King II afd 1 hfst 4 par 7 57.

⁴²⁰ King II afd 4 hfst 5 par 8.2 116.

King II is revolusionêr in sy poging om transformasie in Suid-Afrikaanse maatskappye te bevorder. Die bydrae wat vroue en swart persone tot die maatskappy kan bring, moet deur die maatskappy in ag geneem word en meganismes behoort deur maatskappye in plek gestel te word om diversiteit te bevorder.⁴²¹ SEB word deur die kode aangespreek as die meganisme om diversiteit ten opsigte van etnisiteit te bevorder. Om vroue se verteenwoordiging op direksies aan te moedig, beklemtoon die kode bevordering van vroue in die werksplek, nie net as gewone werknemers van die maatskappy nie, maar óók as lede van direksies. Die komitee is van mening dat posisies meer toeganklik vir vroue gemaak moet word, aangesien:

“The long term success of the South African economy is dependent on a wide and diverse pool of skills contributing to, and participating in, the most meaningful way”.⁴²²

King II verskaf nie duidelike riglyne oor die aanstelling van nie-uitvoerende direkteure nie. Alhoewel die *Maatskappywet* voorsiening maak vir aanstellingsprosesse en King II ‘n benoemingskomitee voorstel om kandidate vir die vul van vakatures te identifiseer, is daar geen duidelike riglyne vir die voorkoming van *box-ticking* vir die vul van poste nie. Dus is daar geen bepalings wat die direksie moet volg om te verseker dat die mees geskikte kandidate verkies word nie, aangesien daar nie riglyne verskaf is vir verkiesing van hierdie direkteure nie en kan dit daartoe lei dat dieselfde persone oor-en-weer verkies word.

Die benoemingskomitee wat slegs uit nie-uitvoerende direkteure saamgestel word, sal moontlik meer diverse benoemings kan maak indien hierdie komitee gedeeltelik uit werknemers saamgestel sou wees. Dit kan ‘n breër ervaring en kennis na die tafel bring wat moontlik daartoe kan lei dat daar op ‘n groep buite die reeds bestaande poel gefokus word. Hierbenewens moet die komitee met die direksie saamwerk om die poste te vul, en dus het uitvoerende direkteure tóg ‘n mate van invloed op die aanstelling van nie-uitvoerende direkteure.

King II kon verder diversiteit meer direk aanspreek deur ‘n duidelike maksimum van direkteursposisies voor te skryf.

⁴²¹ King II afd 4 hfst 5 par 8.2 116.

⁴²² King II afd 4 hfst 5 par 8.1 115.

Deur 'n subjektiewe element in te bring en onafhanklikheid in denke in die riglyne te vereis, kan onafhanklikheid meer na wense vasgestel word. Volgens die *Code of Ethics of the International Federation of Accountants* word “independence of mind” gedefinieer as:

“[T]he state of mind which permits the provision of an opinion without being affected by influences that compromise professional judgment, allowing an individual to act with integrity, and exercise objectivity and professional scepticism”.⁴²³

Die *Conference Board on Corporate Governance Best Practices* het 'n soortgelyke opinie oor die begrip ‘onafhanklikheid’:

“[D]irectors must not only be independent according to evolving legislation and stock exchange standards but also independent in thought and action – qualitatively independent [...] In considering independence, it is necessary to focus not only on whether a director’s background and current activities qualify him or her as independent, but also whether that director can act independently of management”.⁴²⁴

4 4 Samevatting

Objektiwiteit by 'n nie-uitvoerende direkteure is noodsaaklik om hulle pligte onafhanklik te kan uitvoer. Direkteure, spesifiek nie-uitvoerende direkteure, se objektiwiteit word egter beïnvloed deur die aantal kruis-direkteurskappe deur hulle bekleed. Die vereiste dat drie jaar na die beëindiging van 'n uitvoerende direkteur se dienskontrak behoort te verloop voordat hy as onafhanklik geklassifiseer kan word, dra by tot die eng poel van persone wat as onafhanklike direkteure verkiesbaar is. Dus dra die kodes tot die enger poel van geskikte kandidate by. Dit lei daartoe dat dié persone wat wel as onafhanklike nie-uitvoerende direkteure kwalifiseer, veelvoudige kruis-direkteurskappe hou wat moontlik die objektiwiteit van nie-uitvoerende direkteure beïnvloed. Alhoewel die kode poog om hierdie probleem aan te spreek deur riglyne vir aanstellings neer te lê, is hierdie riglyne nie voldoende nie, aangesien die

⁴²³ Code of Ethics for Professional Accountants 34.

⁴²⁴ Van Den Berghe & Baelden 2005 *Corporate Governance* 59.

bepalings vir die formele aanstellings van direkteure nie 'n spieëlbeeld van die praktyk is nie. *KPMG* is van mening dat die realiteit eerder blyk te wees dat:

“[F]inding suitably qualified company directors has tended to be an informal process. Boards typically rely on informal networking to identify prospective director candidate. In the process possibly restricting the size and quality of the pool of candidates from which they can draw”.⁴²⁵

Dus word daar steeds op persoonlike verhoudings en kontakte staatgemaak wat noodgedwonge daartoe lei dat dieselfde persone vir poste oorweeg word. Volgens *KPMG* behoort die aanstellingsprosesse gebaseer te wees op

“a careful analysis of the existing board’s strengths and weaknesses, its skill and experience gaps, diversity, its current age range and gender composition, and its ambitions for the future”.⁴²⁶

King II steun transformasie, en dus ook ras en geslag by die aanstelling van direkteure. Nie net poog die verslag om diversiteit op hierdie wyse te verseker nie, maar ook om die problematiek rondom die eksklusiewe poel aan te spreek. In 2005 noem *Servamus* egter dat dit steeds vir maatskappye moeilik is om die geskikte kandidaat vir 'n pos te identifiseer:

“Companies may encounter difficulties in identifying suitable individuals to approach as potential directors. In such instances it is often best to consult with the company’s auditor or other professional advisors, or to contact a professional organisation such as the Institute of Directors”.⁴²⁷

Dit laat vrae ontstaan oor die effektiwiteit van die bepalings van King II; nie slegs ten opsigte van transformasie nie, maar ook ten opsigte van vergroting van die poel. Dit is egter eers nodig om SEB as konsep te bespreek⁴²⁸ en daarna die moontlike bestaan al dan nie van 'n eksklusiewe poel nie-uitvoerende direkteure te ondersoek. Die invloed van diversiteit, en by implikasie SEB, op die bestaan van die poel word voorts in hoofstuk 6 ondersoek.⁴²⁹

⁴²⁵ *KPMG Toolkit for the Company Director* 2nd ed 27.

⁴²⁶ *KPMG Toolkit for the Company Director* 27.

⁴²⁷ *Servamus Governing the State, corporate entities en voluntary associations: selection, types and duties of members (“directors”) to management board as determined in the King II Report (2005-06-30)* 59.

⁴²⁸ In hfst 5.

⁴²⁹ in hfst 6.

HOOFSTUK VYF

DIVERSITEIT EN SWART EKONOMIESE BEMAGTIGING

5 1 Inleiding

Die moontlike beïnvloeding van nie-uitvoerende direkteure se objektiwiteit en onafhanklikheid deur die bestaan van 'n selektiewe groep persone waaruit nie-uitvoerende poste gevul word, is onbevredigend. Dit laat die vraag ontstaan wat gedoen kan word om hierdie eksklusiewe poel te vergroot. In Brittanje is hierdie aspek deur die Tyson-werksgroep⁴³⁰ aangespreek wat die diversiteit van nie-uitvoerende direkteure ondersoek het. Hierdie groep was van mening dat die poel waaruit die kandidate verkies word, nie divers is nie en dat

“previous boardroom or top management experience is often the main and sometimes the only competence that companies seek from candidates”.⁴³¹

Ervaring is dus dikwels die oorwegende kriterium waarna die benoemingskomitees kyk om nie-uitvoerende vakatures te vul. Volgens die Tyson-verslag kan diversiteit in die agtergrond, vaardighede en ervaring van nie-uitvoerende direkteure bydra tot bevordering van effektiewe direksies deur:

“bringing a wider range of perspectives and knowledge to bear on issues of company performance, strategy and risk”.⁴³²

Diversiteit word deur twee erkende demografiese karaktereïenskappe, naamlik die teenwoordigheid van vroue en verskillende etniese groepe op direksies, bevorder.⁴³³

5 2 Diversiteit

⁴³⁰ Na aanleiding van die Higgs-verslag se aanbeveling dat 'n werksgroep opgerig behoort te word “to greater prominence candidates from the non-commercial sector who could have the skills and experience to make an effective contribution to the boards of listed companies. The group will describe the profile of relevant skills and experience that make an effective non-executive director with a non-commercial background”. (Higgs-verslag par 10.32) is die Tyson werksgroep, onderleiding van Professor Laura D'Andrea Tyson, Dekaan, London Business School (Voorsitter) opgerig. Die hoofdoel van die groep was om die belang van 'n diverse groep waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word, te ondersoek.

⁴³¹ Tyson Committee *The Tyson Report on the Recruitment and Development of Non-Executive directors* (June 2003) www.ljmu.ac.uk/BLW/BLW_Facultytopleveldocs/Tyson_Report_June_2003.pdf (hierna verwys as die Tyson-verslag) (toegang 2006-02-11).

⁴³² Tyson-verslag 1.

⁴³³ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 150.

In die konteks van hierdie studie is dit nodig dat diversiteit op twee vlakke verstaan word. Eerstens handel dit oor die samestelling van direksies. Die direksie behoort 'n verskeidenheid karaktereienskappe te omvat sodat individuele direksielede as 'n groep tot die besluitnemingsproses kan bydra. Spesifiek stel Swartz en Firer voor dat diversiteit in die kundigheid, bestuursagtergrond, persoonlikheid, ouderdom, opvoeding en waardes van direksiekandidate in ag geneem moet word by die samestelling van die direksie as 'n geheel.⁴³⁴

Tweedens handel diversiteit oor die benoeming van nie-uitvoerende direkteure. Om werklik divers te wees, behoort die groep waaruit nie-uitvoerende vakatures gevul word, divers te wees - nie net divers in geslag en ras nie, maar ook divers in die aantal individue waaruit die poel bestaan. Ingley brei hierop uit deur te redeneer dat diversiteit dui op:

“[A]n expression of the broadening of the merit principle rather than an argument for representation. Presenting a “skill” versus “representation” argument, Burton contends that the concept of diversity goes beyond that of active representation, seeking not representatives of particular identified interests, but, rather, people with certain characteristics arising out of various experiences which might effectively be used to address issues in a manner different from that in the past”.⁴³⁵

Die *Dictionary of Business*⁴³⁶ omskryf diversiteit spesifiek as:

“[T]he mix of human (intellectual and social) capital – where human capital is defined as the skills, general or specific, acquired by an individual in the course of training and experience that a board of directors compromise collectively and draws upon in undertaking its governance function”.⁴³⁷

Volgens King II het veranderende organisasies nuwe idees en waardes nodig om suksesvol in die veranderde Suid-Afrikaanse besigheidswêreld handel te kan dryf. Diverse direksies behoort 'n bydrae tot die verhoging van kreatiwiteit sowel as

⁴³⁴ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 150.

⁴³⁵ Ingley & van der Walt 2003 *Corporate Governance* 5 - 17

⁴³⁶ 1996.

⁴³⁷ Ingley & van der Walt 2003 *Corporate Governance* 5 – 17.

innoverende oplossings binne die maatskappy te lewer,⁴³⁸ hoofsaaklik omdat diverse groepe, in teenstelling met persone van dieselfde agtergrond, kennis en ervaring, beter in probleemoplossings vaar. Kenners op die gebied van korporatiewe bestuur is dit eens dat die mees suksesvolle direksies divers in hulle samestelling is:

“The best boards are composed of individuals with different skills, knowledge, information, power, and time to contribute. Given the diversity of expertise, information, and availability that is needed to understand and govern today’s complex businesses, it is unrealistic to expect an individual director to be knowledgeable and informed about all phases of business. It is also unrealistic to expect individual directors to be available at all times and to influence all decisions. Thus, in staffing most boards, it is best to think of individuals contributing different pieces to the total picture that it takes to create an effective board”.⁴³⁹

‘n Artikel in die *Economist* bevestig dit deur die stelling dat diverse groepe beter vaar in probleemoplossing as nie-diverse groepe.⁴⁴⁰

‘n Verdere voordeel van diversiteit is daarin geleë dat:

“diversity prompts the recognition of alternatives and the quest for alternatives is the imperative of efficiency-led market solutions”.⁴⁴¹

Óok voorsien diversiteit die direksie van:

“a broad mix of relevant experiences and to foster the independence of mind, the probing, challenging, attitude, and the sound judgement characteristic of effective boardroom cultures and performance”.⁴⁴²

‘n Positiewe boodskap word na die maatskappy se werknemers, kliënte en aandeelhouers gestuur en die maatskappy kry ‘n reputasie van ‘n verantwoordelike korporatiewe burger. Nie-uitvoerende direkteure se diverse

⁴³⁸ King II afd 4 hfst 5 par 8.1 115.

⁴³⁹ Volgens Conger and Lalwer in Tyson-verslag 7.

⁴⁴⁰ *Economist* “The conundrum of the glass ceiling”

http://www.sarg.org.za/docs/pdf/article_economist_21jul05.pdf#search=%22The%20conundrum%20of%20the%20glass%20ceiling%20The%20Economist%22.

⁴⁴¹ Albrow OECD Governance in the 21st Century 2001 Ch 6 Society as Social Diversity: The Challenge for governance in the global age 161
www.oecd.org/document/22/0,2340,en_2649_33707_1916310_1_1_1_1.00.html (toegang 2006-04-17).

⁴⁴² Tyson-verslag 8.

perspektiewe en agtergronde lei ook daartoe dat hulle meer bewus is van en sensitief is vir potensiële skade aan die maatskappy se reputasie.⁴⁴³

Nieteenstaande die belang van diversiteit, argumenteer Hirt dat daar ‘n konflik bestaan tussen die behoefte aan ‘n wyer poel kandidate en die noodsaaklikheid van kandidate met die nodige kennis en ervaring:

“[I]t is particularly difficult to see how the pool of independent non-executive directors could be widened without making compromise with regard to the experience and qualification of the potential candidates”.⁴⁴⁴

King II benadruk egter die rol van diversiteit:

“Companies should value diversity of approach, values and contribution which women and black people bring to the table, and should develop mechanisms to positively reinforce the richness of diversity”.⁴⁴⁵

Maatskappydireksies behoort demografies verteenwoordigend te wees om effektief in hulle funksies te kan wees.⁴⁴⁶ Deur direksies só saam te stel dat dit ‘n kombinasie van ervaring, kennis, karaktereenskappe en vaardighede omvat, lê die waarde van diversiteit juis hierin dat dit moontlik tot beter besluitneming, meer effektiewe korporatiewe toesig en beter algehele bestuur lei.⁴⁴⁷ Gevolglik is dit nodig om ras (onder die konsep van SEB) en geslag te ondersoek ten einde die invloed daarvan op die eksklusiewe poel vas te stel.

 Pectus roburant cultus recti

5 3 Swart ekonomiese bemagtiging

5 3 1 Agtergrond

Apartheid het nie nét tot die ontneming van stemreg van swart Suid-Afrikaanse burgers gelei nie, maar was ook die direkte rede vir hulle uitsluiting van deelname aan ekonomiese bedrywighede. Vanaf 1910 is koloniale en apartheidswetgewing gepromulgeer wat die swart bevolking se eiendomsreg ten opsigte van grond en ander bates, sowel as toegang tot ekonomiese hulpbronne, beperk het. Gevolglik kon ‘n groot deel van die bevolking nie aan die ekonomie van Suid-Afrika deelneem nie en

⁴⁴³ Tyson-verslag 8.

⁴⁴⁴ Hirt 2003 *ICCLR* 271.

⁴⁴⁵ King-verslag II afd 4 hfst 5 par 8.2 115.

⁴⁴⁶ King Committee on Corporate Governance *Executive Summary* 22.

⁴⁴⁷ Ingley & van der Walt 2003 *Corporate Governance* 5-17.

ook nie op maatskappydireksies dien nie. Sekere ambagte, wat gereserveer was as “wit arbeid”, was ontoeganklik vir swart Suid-Afrikaners en hulle kon daarom ook nie volkome aan die arbeidsmark deelneem nie. As gevolg van beperkte toegang tot onderrig en die swak swart onderwysstelsel, het die swart bevolking nie oor die nodige vaardighede en opvoeding beskik nie. Dit het verder tot beperkte ekonomiese deelname bygedra:⁴⁴⁸

“The deliberate policies of colonialism and apartheid disempowered, marginalised and excluded black South Africans from playing a key role in the economy of their own country”.⁴⁴⁹

Die interim Grondwet⁴⁵⁰ en finale Grondwet⁴⁵¹ bevestig die reg op gelykheid⁴⁵² wat volgens artikel 9(2), die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede insluit en

“Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming en ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is”.

Om die gevolge van onbillike diskriminasie reg te stel, plaas die Grondwet ‘n mandaat op die regering om wetgewing te promulgeer en meganismes in werking te stel om gelykheid tussen persone van verskillende rasse en geslagte te bevorder.⁴⁵³ Deur die magtiging van regstellende aksie en deur die reg op gelykheid, spreek die Grondwet hierdie ongelykhede aan. Diversiteit, met verwysing na kultuur, geslag, nasionaliteit, ouderdom, sosio-ekonomiese status en ‘n individu se agtergrond,⁴⁵⁴ is die dryfveer om regstellende aksie in Suid-Afrika te bevorder.

King II spreek die noodsaaklikheid van transformasie in Suid-Afrika aan, spesifiek in ‘n ekonomiese konteks. Om diversiteit in direksies te bevorder, word uitdruklik na gelyke indiensneming, diverse bestuur, SEB (insluitende die gelykheid van vroue) en sosiale investering verwys.⁴⁵⁵ Die beginsel onderliggend aan gelyke indiensneming is

⁴⁴⁸ Scholtz *BEE Service Empowerment* 1-1; Cheadle Thompson & Haysom Inc Attorneys et *Black Economic Empowerment*.

⁴⁴⁹ Cyril Ramaphosa in die voorwoord van Cheadle Thompson & Haysom Inc Attorneys et al *Black Economic Empowerment* iv.

⁴⁵⁰ 200 van 1993.

⁴⁵¹ 108 van 1996.

⁴⁵² A 9(1) Grondwet 108 van 1996

⁴⁵³ A 9(3) Grondwet 108 van 1996

⁴⁵⁴ Sadri & Tran 2002 *Journal of Management Development* 227 – 237.

⁴⁵⁵ Sien par 4.3 73.

die regstelling van sosiale en ekonomiese gevolge van diskriminasie van die verlede wat tot onderontwikkeling en onderbenutting van ‘n deel van die bevolking gelei het.⁴⁵⁶ Voorheen benadeelde persone, spesifiek vroue, behoort bemagtig te word op grond van die aanname dat dat hulle gelyke vennote in die korporatiewe sfeer is en dat hulle ‘n waardevolle bydra daartoe kan lewer.⁴⁵⁷

Diverse bestuur is ‘n verdere wesenlike komponent van transformasie, spesifiek in die konteks van gelyke indiensneming en veral met verwysing na:

“Discrimination, cross-cultural issues, attitudinal issues, inter-personal issues, and potential hidden organisation cultural issues (e.g. the ‘old-school-boy’ culture, the ‘similar-to-me’ bias in employment practices; the view that ‘others’ need to fit in to the existing culture or the persisting deficit view of blacks/women)”.⁴⁵⁸

5 3 2 Betekenis van swart ekonomiese bemagtiging

Ten einde gelykheid, en sodoende ook ekonomiese transformasie, in Suid-Afrika te bevorder, word SEB deur die regering as oplossing voorgelê. Volgens die *Broad-Based Black Economic Empowerment Act*⁴⁵⁹ dui SEB op:

“[T]he economic empowerment of all black people including women, workers, youth, people with disabilities and people living in rural areas through diverse but integrated socio-economic strategies that include, but are not limited to: increasing the number of black people that manage, own and control enterprises and productive assets; facilitating ownership and management of enterprises and productive assets by communities, workers, co-operatives and other collective enterprises; human resource and skill development; achieving equitable representation in all occupational categories and levels in the workforce; preferential procurement; investing in enterprises that are owned or managed by black people”.⁴⁶⁰

⁴⁵⁶ King Verslag II afd 4 hfst 5 par 8.1 115.

⁴⁵⁷ King Verslag II afd 4 hfst 5 par 8.1 115.

⁴⁵⁸ King Verslag II afd 4 hfst 5 par 8.1 115.

⁴⁵⁹ 53 van 2000.

⁴⁶⁰ A 1 53 van 2000.

Hierbenewens omskryf die regering SEB as:

“An integrated and coherent socio-economic process that directly contributes to the economic transformation of South Africa and brings about significant increases in the numbers of black people that manage, own and control the country’s economy, as well as significant decreases in income inequalities”.⁴⁶¹

Volgens die Departement van Handel en Nywerheid⁴⁶², wat volgens die *Broad Based Black Economic Empowerment Act*⁴⁶³ opdrag het om kodes vir goeie gedrag op te stel, is die kernbeginsels van SEB die volgende: dit is deel van die groeistrategie van Suid-Afrika, dit is inklusief, dit word geassosieer met goeie bestuur en dit is breed-gebaseerd.⁴⁶⁴ Dit impliseer verder dat ekonomiese groei en ontwikkeling en SEB komplementêr is en met mekaar verband hou. Vir ekonomiese hervorming moet die kwaliteit en deursigtigheid van ekonomiese aktiwiteite in die land bevorder word en:

“Accordingly BEE must be associated with and ensure the highest standards of corporate governance”.⁴⁶⁵

SEB het ‘n tweeledige definisie deurdat dit in breed-gebaseerde en eng-gebaseerde SEB verdeel kan word. Eng-gebaseerde SEB fokus op direkte bemagtiging. Dit verwys hoofsaaklik na eienaarskap en bestuur van ‘n onderneming. Teen die einde van die 1990s het die tekortkomings van eng-gebaseerde SEB duidelik geblyk en daar het ‘n behoefte ontstaan dat die onderskeid tussen die eerste (wit) en tweede (swart) ekonomieë moes vernou. Deur ‘n meer inklusiewe benadering tot SEB te volg, is verskeie meganismes geskep om die toetrede van swart persone tot die ekonomie te bespoedig. Hierdie benadering word as breed-gebaseerde swart ekonomiese bemagtiging (BBBEE)⁴⁶⁶ beskryf en sluit die volgende in:

⁴⁶¹ The DTI “Strategy for Broad Based Black Economic Empowerment” par 3.2.2 12-14 www.thedti.gov.za/bee/bee.htm.

⁴⁶² Hierna verwys as DTI.

⁴⁶³ 53 of 2000.

⁴⁶⁴ The DTI “Strategy for Broad Based Black Economic Empowerment” par 3.4.4 13-14 www.thedti.gov.za/bee/bee.htm (toegang 2006-02-27).

⁴⁶⁵ The DTI “Strategy for Broad Based Black Economic Empowerment” par 3.4.4 13-14 www.thedti.gov.za/bee/bee.htm.

⁴⁶⁶ The DTI “The Codes of Good Practice on Broad Based Black Economic Empowerment – Phase one: A Guide to Interpreting the First Phase of the Codes” 3 www.thedti.gov.za/bee/CODESOFGOODPRACTICE2005.htm (toegang 2006-02-19).

“[B]road-based empowerment extends beyond direct empowerment to include [human resources development] (encompassing employment equity and skills development) and indirect empowerment (embracing preferential procurement, enterprise development and a residual component)”.⁴⁶⁷

Die breed-gebaseerde benadering brei uit op die tradisionele inhoud van die SEB-begrip, aangesien dit beklemtoon dat bemagtiging tot voordeel van die swart bevolking in die geheel moet wees en nie net van ‘n geselekteerde aantal persone nie. Die kring van die begunstigdes word dus verbreed.

Die bevoorreedes van SEB is ‘swart persone’ en die begrip word as ‘n generiese term wat “Africans, Coloureds and Indians” insluit gedefinieer.⁴⁶⁸ Deur die breë definisie van SEB te volg, bevestig die strategiedokument die belang daarvan om die gemarginaliseerdes in die ekonomie te betrek by wyse van menslike hulpbronontwikkeling, gelyke indiensneming, ondernemingsontwikkeling, voorkeurverskaffing⁴⁶⁹ sowel as belegging, eienaarskap en beheer van ondernemings en ekonomiese bates.

In deel vier van King II word spesifiek melding van SEB gemaak:

“In South Africa, where social imbalances have existed for many decades, the need for reform, the need for ‘ploughing back’ and the need for a greater social and ethical conscience of companies are crucial to their long term survival. Such actions would also promote the greater well-being of society in general. Increasingly, South African companies are seen as agents of change not only for their own benefit, but also for the benefit of their stakeholders”.⁴⁷⁰

Diversiteit word nie net gebruik om die swart bevolking te bemagtig nie, maar het ook bemagtiging van die samelewing in geheel tot doel. Aangesien die omvang van hierdie ondersoek nie vir ‘n volledige bespreking van SEB voorsiening maak nie, sal slegs die aspekte van bestuur en beheer met verwysing na die *Broad Based Black*

⁴⁶⁷ Scholtz *BEE Service Empowerment* 2-3.

⁴⁶⁸ A 1 *Broad-Based Black Economic Empowerment Act* 53 of 2000.

⁴⁶⁹ “*Preferential procurement*”.

⁴⁷⁰ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 27.

Economic Empowerment Act, die *Strategy Documents* en *Codes of Good Practice* (insluitend die onderskeie *Statements*)⁴⁷¹ bespreek word.

5 3 3 Wetgewende raamwerk vir swart ekonomiese bemagtiging: Die *Broad Based Black Economic Empowerment Act*⁴⁷²

Die konteks waarbinne SEB reguleer word, bestaan uit 'n verskeidenheid wetgewing,⁴⁷³ regulasies, reëls van voorkeurverskaffing, institusionele bystand, finansiële en ander aansporingskemas. Dit sluit in *Die Wet op die Staatstenderraad*,⁴⁷⁴ tesame met sy regulasies, die *Framework for Supply Chain Management Regulations*,⁴⁷⁵ die *Wet op Gelyke Indiensneming*,⁴⁷⁶ *Skills Development Act*,⁴⁷⁷ *Skills Development Levies Act*,⁴⁷⁸ *Wet op die Nasionale Bemagtigingsfonds*,⁴⁷⁹ die *Wet op Mededinging*⁴⁸⁰ en ander sektorale wetgewing. Hierbenewens word die *Preferential Procurement Act*,⁴⁸¹ en die *Broad Based Black Economic Empowerment Act*⁴⁸² as hoeksteenwette⁴⁸³ beskou. Laasgenoemde wette is die dryfkrag vir implementering van SEB, aangesien dit daarop gerig is om swart persone deur middel van die regering se koopkrag by te staan.

Die *Broad Based Black Economic Empowerment Act* het op 21 April 2004 in werking getree met die doel om swart persone se deelname in die Suid-Afrikaanse ekonomie te bevorder. Alhoewel die wet 'n raamwerk verskaf om ekonomiese deelname van die mees gemarginaliseerdes, naamlik vroue, werkers en landelike gemeenskappe te bevorder,⁴⁸⁴ geskied dit nie deur middel van presiese meganismes nie, maar eerder

⁴⁷¹ Hierna onderskeidelik verwys na as die *BBBEE* wet, die strategiedokument, en kodes en verklarings, tensy anders vermeld.

⁴⁷² Act 53 of 2000.

⁴⁷³ Sien par 1.4 14.

⁴⁷⁴ 86 van 1968.

⁴⁷⁵ 2003.

⁴⁷⁶ 55 van 1998.

⁴⁷⁷ 97 of 1998.

⁴⁷⁸ 9 of 1999.

⁴⁷⁹ 105 van 1998.

⁴⁸⁰ 98 van 1998.

⁴⁸¹ 5 of 2000.

⁴⁸² 53 of 2000.

⁴⁸³ “*Corner stone acts*”.

⁴⁸⁴ Koöperasies word tans deur die Koöperasieswet 91 van 1981 gereguleer, maar sal waarskynlik herroep word

deur die ontwikkeling van sektorale handveste en kodes vir goeie gedrag⁴⁸⁵ binne die raamwerk van die wet.

Die kodes verskaf 'n standaardraamwerk om breed-gebaseerde swart ekonomiese bemagtiging⁴⁸⁶ in alle ekonomiese sektore te meet.⁴⁸⁷ Elke kode handel oor 'n spesifieke onderwerp en dit word verder in verklarings⁴⁸⁸ opgedeel. Die verklarings spreek die aspekte wat op die spesifieke kode betrekking het aan, dit sit die aspekte uiteen en verklaar dit. Terwyl die kodes eenvormigheid bied en die kriteria vir beoordeling van breed-gebaseerde SEB duidelik en omvattend omskryf, word riglyne vir die publikasie van 'n sektorale transformasiehandves deur *Statement 010* verskaf.⁴⁸⁹ Hierdie sektorale handves word in die Staatskoerant gepubliseer, maar sal eers na aanleiding van die Minister se goedkeuring, as 'n *Code of Good Practice* op die spesifieke sektor van toepassing wees.⁴⁹⁰ Indien hierdie handveste van die standaardnorm afwyk, moet hulle steeds aan die riglyne, soos deur die verklarings neergelê, voldoen.⁴⁹¹

Die verklarings en kodes het dieselfde status as afgeleide wetgewing, en word op dieselfde manier uitgelê.⁴⁹² Die kodes is op staatsorgane sowel as openbare ondernemings van toepassing en ingevolge artikel 10 van die wet⁴⁹³ behoort die regering die kodes by besluite oor verskaffing,⁴⁹⁴ die uitreik van lisensies en konsessies, vennootskappe tussen openbare en private ondernemings,⁴⁹⁵ sowel as die verkoop van die staat se ondernemings, toe te pas:

“The overall purpose of the Codes of Good Practice is to provide certainty with respect to BEE recognition and measurement, in order that BEE initiatives may be implemented in such a way that economic substance

⁴⁸⁵ Naamlik kodes, wat weer in verklarings verdeel word.

⁴⁸⁶ Broad based black economic empowerment, hierna verwys as *BBBEE*.

⁴⁸⁷ DTI Executive Summary: The 2nd Phase of Codes of Good Practice on Broad-Based Black Economic Empowerment www.thedti.gov.za/bee/2ExecutiveSummary.pdf (toegang 2006-02-19).

⁴⁸⁸ “*Statements*”.

⁴⁸⁹ “*Sector charters*”.

⁴⁹⁰ 'n Transformasie handves word dus ingevolge a 12 gepubliseer, en nie ingevolge a 10 nie

⁴⁹¹ The DTI “The Codes of Good Practice on Broad Based Black Economic Empowerment – Phase one: A Guide to Interpreting the First Phase of the Codes” 4 www.thedti.gov.za/bee/CODESOFGOODPRACTICE2005.htm.

⁴⁹² The DTI “The Codes of Good Practice on Broad Based Black Economic Empowerment – Phase one: A Guide to Interpreting the First Phase of the Codes” 4 www.thedti.gov.za/bee/CODESOFGOODPRACTICE2005.htm.

⁴⁹³ Wet 53 van 2000.

⁴⁹⁴ “*Procurement*”

⁴⁹⁵ “*Public private partnerships, ‘PPP’s’*”

takes precedence over form, that there exists just comparability between the BEE statuses of different entities and that competition with respect to BEE contribution levels takes place. In so doing, this will begin to ensure that BEE is implemented across the value chain, thereby facilitating access to the mainstream economy for more black people”.⁴⁹⁶

Om waninterpretasie, misbruik en dispute oor die inhoud van die kodes en verklarings te voorkom, word definisies en omskrywing van begrippe in *Glossary Statement 040* uiteengesit.

5 3 4 Generiese telkaart

‘n Generiese telkaart is ontwikkel om ondernemings se SEB deelname te meet. Die generiese telkaart word in *Statement 000* in die *Draft Codes of Good Practice* uiteengesit. *Statement 000* sit die telkaart uiteen, terwyl die *Draft Codes* gedetailleerde riglyne oor die beoordeling van die spesifieke kernelemente op die telkaart, naamlik direkte bemagtiging, menslike hulpbronne en indirekte bemagtiging uiteensit.⁴⁹⁷ Hierbenewens spreek elke kode ‘n spesifieke element van die generiese telkaart aan. Die telkaart bestaan uit sewe elemente, naamlik eienaarskap en bestuurkontrole (dit verteenwoordig die eerste fase van SEB), gelyke indiensneming, vaardighedsontwikkeling, voorkeurverskaffing, ondernemings-ontwikkeling en ‘n residuele element (dit verteenwoordig die tweede fase van SEB).

Die telkaart, wat SEB vordering van ondernemings meet, verskaf aan die Departement van Handel en Nywerheid ‘n:

“consistency of approach, appropriate flexibility to respond to different economic and enterprise conditions and the ability to measure [their] progress”.⁴⁹⁸

Sodoende word ‘n standaard geskep en ‘n raamwerk aan sektore vir die ontwikkeling van sektorale handveste en telkaarte, verskaf. Om eenvormigheid te handhaaf, is hierdie telkaarte aan streng beperkings ten opsigte van afwykings onderworpe:

⁴⁹⁶ The DTI “The Codes of Good Practice on Broad Based Black Economic Empowerment – Phase one: A Guide to Interpreting the First Phase of the Codes” 1
www.thedti.gov.za/bee/CODESOFGOODPRACTICE2005.htm.

⁴⁹⁷ Cheadle Thompson & Haysom Inc Attorneys et al *Black Economic Empowerment* hfst 2 2.

⁴⁹⁸ The DTI “Strategy for Broad Based Black Economic Empowerment” 21
www.thedti.gov.za/bee/bee.htm.

“The scorecard allows for a measure of flexibility so that it can be adapted to the particular circumstances of specific sectors or enterprises, while at the same time bringing a measure of standardisation to the definition and measurement of BEE”.⁴⁹⁹

Die telkaart sien soos volg daaruit:

Tabel 5.1: Generiese telkaart⁵⁰⁰

Element	Gewig in punte
Eienaarskap	20
Bestuur kontrole	10
Gelyke indiensname	10
Vaardigheidsontwikkeling	20
Voorkeurverskaffing	20
Ondernemingsontwikkeling	10
Residueel	10
Totaal	100

Om die SEB status van ‘n onderneming te bepaal, is daar ‘n gewig⁵⁰¹ aan elke element van die telkaart gekoppel. Die elemente word voorts in indikatore verdeel, elk aan ‘n spesifieke gewig gekoppel.⁵⁰² Nietemin moet die onderneming aan ‘n sub-minimum voldoen om enige punte te bekom vir ‘n indikator. Verdere voorsiening word gemaak vir toekenning van bonuspunte in sekere omstandighede, byvoorbeeld die oorskryding van ‘n sekere doelwit. Die onderneming se SEB status word bereken deur die punte van elke element en indikator in berekening te bring. Na aanleiding van die onderneming se SEB status, word dit as ‘n goeie bydraer, ‘n bevredigende bydraer of ‘n beperkte bydraer tot SEB geklassifiseer.

⁴⁹⁹ The DTI “Strategy for Broad Based Black Economic Empowerment” 21
www.thedti.gov.za/bee/bee.htm.

⁵⁰⁰ Soos aangepas vanaf tabel in Code 000 Statement 000 000-8
http://www.thedti.gov.za/bee/codes/3_20code000.pdf.

⁵⁰¹ “Weighting”.

⁵⁰² “Target”.

5 4 Bestuurselement van swart ekonomiese bemagtiging⁵⁰³

5 4 1 Algemeen

Die bestuurselement van indirekte bemagtiging⁵⁰⁴ dui op effektiewe beheer van die onderneming se ekonomiese aktiwiteite en hulpbronne. Dit handel ook oor die bevoegdheid om die beleid, sowel as bestuur, oor die ekonomiese aktiwiteite en hulpbronne van die onderneming te bepaal. Verteenwoordiging van swart persone op uitvoerende direksies, verteenwoordiging van swart eienaars, betrokkenheid van swart persone op senior vlakke asook verteenwoordiging van swart persone in finansiële en bestuursposisies word hierby ingesluit.⁵⁰⁵ *Statement 200* stel dit soos volg:

“The process of BEE must result in an increase in the ownership and control of the economy by black persons. This means that a significant proportion of black people’s ownership of assets and enterprises must be a controlling interest, reflecting genuine participation in decision-making at board, executive management and operational levels, and the assumption of real risk”.⁵⁰⁶

Verteenwoordiging op die direksie en aanstelling op die bestuur is dus nie voldoende nie – werklike betrokkenheid by die strategiese en operasionele aspekte van die onderneming word vereis.

Die telkaart onderskei tussen uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure. Dit blyk uit die feit dat die telkaart meer gewig aan die teenwoordigheid van uitvoerende direkteure as nie-uitvoendes op die direksie verleen. *Statement 200* bepaal ook dat:

“There is a difference between a full-time or executive manager, who participates in the day to day management of the enterprise’s affairs and a non-executive manager who has not undertaken any special obligation. The latter is not bound to give continuous attention to the affairs of the enterprise. A non-executive manager’s duties are of an intermittent nature,

⁵⁰³ Code 200 “Measurement of the Management and Control Element of Broad-Based Black Economic Empowerment” *Statement 200* “The General Recognition of Management Control” uitgereik onder A 9 van *Broad-Based Black Economic Empowerment Act 53* of 2003

http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf (toegang 2006-02-09).

⁵⁰⁴ Wat tien punte van die tabel uitmaak.

⁵⁰⁵ The DTI “The Codes of Good Practice on Broad Based Black Economic Empowerment – Phase one: A Guide to Interpreting the First Phase of the Codes” 3
www.thedti.gov.za/bee/CODESOFGOODPRACTICE2005.htm.

⁵⁰⁶ *Statement 200* “The General Recognition of Management Control” par 1
http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

performed at periodic management meetings and at any other meetings which may require the non-executive's attention".⁵⁰⁷

5 4 2 Bestuur

Die bestuur word in drie vlakke, naamlik die direksie, 'topbestuur' en senior bestuur, verdeel. Die senior bestuur doen aan die 'topbestuur' verslag maar is nie lede van die 'topbestuur' nie. Die direksie bestaan uit uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure.⁵⁰⁸

“Executive Members of the Board mean those members of the Board who fall within the definition of "executive director" specified in the King Report”⁵⁰⁹

en

“Independent Non-Executive Board Members means those members of the Board who fall within the definition of "independent director" specified in the King Report”⁵¹⁰,

Die direksie word gedefinieer as:

“those persons appointed by the Participants of a Measured Entity to undertake the management control of the Measured Entity. The Board is distinguishable from the Senior and Other Top Management by virtue of the fact that Senior and Other Top Management are primarily active in the operational day-to-day management while the Board is primarily active in the control function of the Measured Entity. This does not imply that members of the Board cannot also be Senior and Other Top Management.

⁵⁰⁷ Statement 200 “The General Recognition of Management Control” par 20
http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

⁵⁰⁸ Wat 'n totaal van 5 van die 10 bestuurspunte uitmaak.

⁵⁰⁹ Code 200 “Measurement of the Management and Control Element of Broad-Based Black Economic Empowerment” Statement 200 “The General Recognition of Management Control” par 1.8 200-2.
http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

⁵¹⁰ Code 200 “Measurement of the Management and Control Element of Broad-Based Black Economic Empowerment” Statement 200 “The General Recognition of Management Control” par 1.9 200-2.
http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

The term Board does not include persons appointed to that body as alternates”.⁵¹¹

Die ‘topbestuur’ bestaan uit die ‘senior topbestuur’ en ‘ander topbestuur’ van uitvoerende direkteure en ander lede van die uitvoerende komitee. Dit word onderskeidelik soos volg gedefinieer:

“Other Top Management means Employees of a Measured Entity, other than Senior Top Management who are appointed by or upon the authority of the Board of that Measured Entity to undertake the day to day management of that Measured Entity and who are actively involved in the development and/or implementation of the Measured Entity's strategy insofar as it relates to their area of responsibility. This definition should be read in conjunction with the Occupation Levels, having specific regard to the Occupational Level of Top Management”⁵¹²

en:

“Senior Top Management means Employees of a Measured Entity who are appointed by or upon the authority of the Board of that Measured Entity to undertake the day to day management of that Measured Entity and who have individual responsibility for the overall management and for the financial management of that Measured Entity and who are actively involved in the development and/or implementation of the Measured Entity's strategy. Common examples of Senior Top Management include, without limitation, chief executive officers, chief operating officers and chief financial officers. This definition should be read in conjunction with the Occupation Levels, having specific regard to the Occupational Level of Top Management”.⁵¹³

⁵¹¹ Code 200 “Measurement of the Management and Control Element of Broad-Based Black Economic Empowerment” Statement 200 “The General Recognition of Management Control” par 1.3 200-2. http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

⁵¹² Code 200 “Measurement of the Management and Control Element of Broad-Based Black Economic Empowerment” Statement 200 “The General Recognition of Management Control” par 1.14 200-2. http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

⁵¹³ Code 200 “Measurement of the Management and Control Element of Broad-Based Black Economic Empowerment” Statement 200 “The General Recognition of Management Control” par 1.16 200-2 – 200-3 http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

Die onderskeid tussen die ‘senior topbestuur’ en ‘ander topbestuur’ lê hierin: Die senior topbestuur word deur die direksie aangestel en is by die daaglikse bestuur van die onderneming betrokke. Hulle is individueel verantwoordelik vir die bestuur en / of finansiële bestuur van die onderneming en is aktief by die implementering van die onderneming se strategie betrokke. Die ‘senior topbestuur’ bestaan gewoonlik uit die hoof uitvoerende beampte en die hoof- finansiële direkteur. Alhoewel die ‘ander topbestuur’ ook deur die direksie aangestel word en betrokke is by daaglikse bestuur betrokke is, is hulle individueel vir ‘n spesifieke gebied sowel as die implementering van daardie gebied se strategie verantwoordelik. Die menslike hulpbronne direkteur en bemarkingsdirekteur is voorbeelde van hierdie tipe bestuur.⁵¹⁴

5 4 3 Bestuurstelkaart

Kode 200 verskaf riglyne vir die berekening van die telkaart. Die kode stel dit duidelik dat daar punte aan die spesifieke onderneming toegeken sal word indien die direksie en ‘topbestuur’ die vereiste hoeveelheid swart persone in hierdie poste aanstel om die doelwit van die telkaart te bereik.

Die uitsluiting van senior bestuur word duidelik in die kode beklemtoon en daar word bepaal dat dit onder gelyke indiensneming deur *Statement 300* reguleer word. Indien ‘n persoon egter ‘n posisie beklee wat van so aard is dat dit onder gelyke indiensneming sowel as bestuur val, word daardie persoon slegs by bestuur ingereken. Indien ‘n onderneming nie ‘n onderskeid tref tussen ‘senior en ander topbestuur’ nie, sal slegs ‘senior topbestuur’ gemeet word en die gewig dienooreenkomstig aangepas word.⁵¹⁵

⁵¹⁴ Dit verteenwoordig 5 van die 10 telkaart punte.

⁵¹⁵ Deur par 2.1 se gewig te vermeerder met die gewig van par 2.3 en par 2.2 se gewig sal vermeerder word met die gewig van paragraaf 2.4.

Tabel 5.2: Bestuurskontrole: telkaart⁵¹⁶

Bestuurskontrole: kriteria	Gewig	Oogmerk
1. Direksiedeelname		
1.1 Persentasie uitvoerbare stemregte, gehou deur lede van die direksie wat swart is, van die totale uitvoerbare stemregte van alle lede van die direksie	3 punte	50%
1.2 Uitvoerende lede van die direksie wat swart persone is	1 punt	50%
1.3 Uitvoerende lede van die direksie wat swart vroue is	1 punt	25%
2. Topbestuursdeelname		
2.1 Persentasie van die senior topbestuur wat swart persone is, wat bestaan uit die totale hoeveelheid senior topbestuur	2 punte	40%
2.2 Persentasie van die senior topbestuur wat vroulike swart persone is, wat bestaan uit die totale hoeveelheid senior topbestuur	1 punt	20%
2.3 Persentasie van die ander senior topbestuur wat swart vroue is, wat bestaan uit die totale hoeveelheid ander senior topbestuur	1 punt	40%
2.4 Persentasie van die ander senior topbestuur wat swart vroue is, wat bestaan uit die totale hoeveelheid ander senior topbestuur	1 punt	20%
3. Bonus punte		
3.1 Persentasie van swart persone wat onafhanklike nie-uitvoerende direksielede is, wat bestaan uit die totale hoeveelheid onafhanklike nie-uitvoerende lede	1 punt	40%

⁵¹⁶ Soos aangepas vanaf 'n tabel in Code 200, Statement 200 bl 200-4
http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf.

Berekening van direksiedeelname⁵¹⁷

Ten einde direksiedeelname te bereken, word die aantal stemregte wat swart direksielede uit die totale aantal stemregte van direksielede (B) hou, deur die doelwit gestel in die telkaart (C) gedeel, en dan met die aantal gewigspunte toegeken aan die spesifieke bestuurskriteria (D) vermenigvuldig. Die totaal sal dan die onderneming se telling wees vir die spesifieke bestuurskriterium(A).⁵¹⁸

Ten einde topbestuur⁵¹⁹ te bereken, word die persentasie van die aantal swart uitvoerende lede uit die totale aantal uitvoerende lede (B), gedeel deur die doelwit gestel in die telkaart (C),⁵²⁰ en dan met die aantal gewigspunte toegeken aan die spesifieke bestuurskriteria (D) vermenigvuldig.⁵²¹ Die totaal sal dan die onderneming se telling wees vir die spesifieke bestuurskriterium (A).⁵²²

Berekening van topbestuursdeelname⁵²³

Ten einde die deelname van topbestuur te bereken, word die persentasie van die aantal swart lede uit die totale aantal lede wat op die spesifieke vlak dien (B) deur die doelwit gestel in die telkaart (C) gedeel en dan met die aantal gewigspunte toegeken aan die spesifieke bestuurskriteria (D) vermenigvuldig. Die totaal sal dan die onderneming se telling wees vir die spesifieke bestuurskriteria (A).⁵²⁴



Berekening van bonuspunte⁵²⁵

Ten einde bonuspunte te bereken, word die persentasie van die aantal swart onafhanklike nie-uitvoerende lede uit die totale aantal onafhanklike nie-uitvoerende lede bereken (B), en deur die doelwit gestel in die telkaart (C) gedeel, en dan met die aantal gewigspunte toegeken aan die spesifieke bestuurskriteria (D) vermenigvuldig.

⁵¹⁷ Soos in par 1 van die telkaart, sien tabel 5.2 104.

⁵¹⁸ Soos vervat in par 1.1 van die telkaart, sien tabel 5.2 104.

⁵¹⁹ Soos vervat in par 1.2 & 2.3 van die telkaart, sien tabel 5.2 104.

⁵²⁰ Soos vervat in par 2.1 & 3.1 van die telkaart, sien tabel 5.2 104.

⁵²¹ Soos vervat in par 1.2 & 3.1 van die telkaart, sien tabel 5.2 104.

⁵²² Soos vervat in par 1.2 & 1.3 van die telkaart, sien tabel 5.2 104.

⁵²³ Soos vervat in par 2 van die telkaart, sien tabel 5.2 104.

⁵²⁴ Soos vervat in par 2.1-2.4, sien tabel 5.2 104.

⁵²⁵ Soos vervat in par 3, sien tabel 5.2 104.

Die totaal sal dan die onderneming se telling wees vir die spesifieke bestuurskriteria (A).⁵²⁶

5 4 4 Kritiek

King II se aanbeveling dat die aantal nie-uitvoerende en onafhanklike direkteure behoort te vermeerder, het volgens Empowerdex⁵²⁷ teen 2004 nog geen beduidende invloed op die toename van swart direkteure gehad nie.⁵²⁸ Desnieteenstaande word SEB steeds gesien as middel om diversiteit aan te moedig. Die vraag ontstaan of Empowerdex gelyk gegee moet word deur te erken dat maatskappye nie ag slaan op die vereiste van diversiteit nie, en dus nie swart persone op hulle direksies aanstel nie. Of blyk die werklikheid nie eerder te wees dat maatskappye wel hulle direksies diversifiseer deur swart persone aan te stel, maar dat die aanstellings met dieselfde persone gedoen word? Dit moet egter beklemtoon word dat diversiteit op 'n spesifieke direksie nie opsigself deurslaggewend is nie, maar dat diversiteit van die groep persone waaruit die direksies hulle vakatures vul, ook van belang is.

Die vraag wat nou ontstaan is of SEB daartoe lei dat die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word inderdaad vergroot en uitgebrei word, en of die werklikheid nie eerder is dat hierdie meganisme, wat ten doel het om die swart bevolking as geheel te bevoordeel, eerder 'n eksklusiewe elite groep swart persone bevoordeel nie. Eweneens dui die term breed-gebaseerd op 'n inklusiewe benadering en dus die bevoordeling van die swart persone as 'n groep. Saki Macozoma, een van die swart vennote in Standard Bank se BEE transaksie, is egter van mening dat daar nie genoeg swart besigheidspersone is nie, en dat die enigste:

“practical and effective instrument to reduce white dominance of the economy fast is to move chunks of it into the hands of the few, like himself, who have the means to make the most of it”.⁵²⁹

Nieteenstaande blyk Macozoma se stelling teen die breër beginsels van breed-gebaseerde SEB te wees en is dit 'n probleem wat aangespreek moet word. Die doel

⁵²⁶ Soos vervat in par 3.1, sien tabel 5.2 104.

⁵²⁷ Empowerdex is tans Suid-Afrika se vooraanstaande SEB graderingsagentskap.

⁵²⁸ Jack, Wu, Makhari, Lorio “Pioneers, Powers and Pundits: Influential and Powerful Black Directors on the JSE (2004) 1 www.empowerdex.co.za (toegang 2006-01-21).

⁵²⁹ *Economist* “Grumbles about the new tycoons: Does black power only benefit the rich?” (2004-10-16).

van SEB, ingevolge King II, is juis om diversiteit op direksies te bevorder en die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word, te vergroot. As dieselfde persone meerdere male verkies word om op verskillende direksies te dien, is dit duidelik dat die beginsels van diversiteit nie deur maatskappye toegepas word nie. Soos dit blyk uit 'n berig in die *Financial Mail*:

“The future of company boards depends on the development of black senior members. But corporate governance codes emphasise the importance of non-executive directors, so many senior managers may find themselves on the boards of companies other than where they work as executives”.⁵³⁰

Een moontlike verklaring vir die versuim van maatskappye om swart persone in nie-uitvoerende direkteursposte aan te stel, is die mindere gewig wat aan die vul van swart nie-uitvoerende direkteursposte verleen word. Hoogstens vier uit die elf punte op die bestuurstelkaart word vir die teenwoordigheid van nie-uitvoerende direkteure toegeken. Behalwe onder die laaste opskrif handelende oor bonuspunte, word nie spesifiek melding van nie-uitvoerende direkteure gemaak nie en slegs een bonuspunt word aan hulle teenwoordigheid verleen.⁵³¹ Die vraag is nie slegs of hierdie een punt genoegsaam is om die toename van swart nie-uitvoerende direkteure aan te moedig nie, maar ook of, indien dit wel genoegsaam is, dit effektief sal geskied as gevolg daarvan dat nuwe toetreders nie aangemoedig word nie.

Nuwe toetreders tot die SEB proses word spesifiek in die eenaarstelkaart vermeld deurdat bonuspunte toegeken word indien 'n persoon vir die eerste maal 'n begunstigde in 'n SEB transaksie is. Dus kan daar aangeneem word dat 'n nuwe toetreders tot die bestuur ingevolge SEB sal dui op 'n persoon wat op 'n beperkte hoeveelheid direksies, moontlik minder as twee, dien.⁵³² Die afwesigheid van aansporingspunte vir nuwe toetreders tot die bestuurselement van SEB (soos byvoorbeeld in die eenaarstelkaart) het tot gevolg dat maatskappye nie aangespoor word om verby die elite groep swart nie-uitvoerende direkteure te kyk nie. Gevolglik moedig SEB eerder 'n kleiner poel van nie-uitvoerende direkteure aan, aangesien daar wel 'n bonuspunt vir nie-uitvoerende direkteure toegeken word, maar geen

⁵³⁰ Theobald & Mahabane “Top Empowerment Companies: A hard road ahead” *Financial Mail* (2005-03-04).

⁵³¹ Sien Tabel 5.2 104.

⁵³² Sien par 6.4.1 138.

aansporingskema om die groep waaruit swart nie- uitvoerende direkteure verkies word, te diversifiseer nie. Dus kan die onderliggende hipotese dat bestaande SEB-maatreëls 'n middel is om die bestaande eksklusiewe poel te vergroot, afgewys word en ontstaan die aanname dat indien die telkaart vir so 'n aansporingskema voorsiening sou maak, SEB meer effektief tot diversifisering van hierdie groep persone kan bydra.

Bogenoemde word bevestig deurdat daar geen gewig of bonuspunte verleen word aan swart nie-uitvoerende vrouedirekteure nie. Dit is kommerwekkend, aangesien die 2004 konsep-telkaart wel bonuspunte vir hierdie direkteure toegeken het. Die posisie in 2006 verswak dus sonder enige verduideliking.

In 2005 het Empowerdex 'n ondersoek ingestel, en voorgestel dat daar 'n addisionele drieduisend swart direkteure aangestel behoort te word voordat JSE genoteerde maatskappye in lyn is met die Departement van Handel en Nywerheid se *Code of Good Practice*.⁵³³ Tony Dixon benadruk dat:

“The difficulty is that there is a serious shortage of qualified directors. It takes a combination of experience and training.[...] The difficulties have been heightened by the additional pressures directors now face as a result of tougher corporate governance requirements. Historically, boards have consisted of people appointed by an “old boys’ club”, where specific board skills were not important.[...]”⁵³⁴

Dixon beklemtoon egter dat:

“There is little doubt that black directors can make a difference to the transformation of a company, if they are active in driving the transformation agenda of the business. But,[...] much of the normal functions of a board member will be learnt only through experience, unless formal board training is provided”.⁵³⁵

Volgens Canro en Chen is een van die voordele van 'n etnies-verteenwoordigende direksie dat hulle die potensiaal het om diverse denkpatriene tydens die neem van besluite te volg.⁵³⁶ Verskeie skrywers⁵³⁷ voer ook aan dat:

⁵³³ Theobald & Mahabane “Top Empowerment Companies” *Financial Mail*.

⁵³⁴ Theobald & Mahabane “Top Empowerment Companies” *Financial Mail*.

⁵³⁵ Theobald & Mahabane “Top Empowerment Companies” *Financial Mail*.

⁵³⁶ In Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 152.

“[E]thnic members will be able to offer unique perceptions on issues that can alter the conventional views of the board of directors through the encouragement of others to question the assumptions that had previously implicitly guided the reasoning of the board”.⁵³⁸

Daar is ook verskeie ondersoeke⁵³⁹ wat toon dat die mening van direksie lede van verskillende etniese groepe ‘n bestaande direksie kan beïnvloed om hulle wyse van besluitneming aan te pas sodat dit die gemeenskap in geheel in ag neem.⁵⁴⁰ ‘n Verdere voordeel is dat ‘n maatskappy:

“generates competitive advantage and better performance through its ability to capitalise on and apply its internal resources, such as its employees, in uncertain and dynamic contexts. Given that most members of the South African workforce are persons of ethnic origin, companies that can deal effectively with this internal resource will achieve a greater competitive advantage and improved performance”.⁵⁴¹

Die ervaring en kundigheid van ‘n aantal nuwe swart aanstellings word egter bevraagteken deurdat daar skrywers is wat aanvoer dat hulle eerder vir hulle politieke verbintenisse, en nie hulle besigheidskennis, aangestel word. Jackson skryf onder andere dat:

“Many of the new black entrepreneurs have skimpy business backgrounds, but valuable political connections that enable them to become part of BEE deals. Despite the emergence of a black professional class, the widely held perception is that black managerial talent is sparse”.⁵⁴²

Gevolgtlik blyk daar ‘n stremming te wees tussen voordele van ‘n diverse direksie en die voordeel wat ‘n ervare, kundige direkteur aan die maatskappy kan bied. Trevor

⁵³⁷ Nemeth “Differential contributions of majority and minority influence” 1986 *Psychological Review* 23-32;

Laughlin “Influence and performance in simultaneous collective and individual induction” 1992 *Organisational Behaviour and Human Decision Processes* 447-470; Moscovici & Faucheaux.

⁵³⁸ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 152.

⁵³⁹ Onder andere Crano. & Chen “The leniency contract and persistence of majority and minority influence” 1998 *Journal of Personality and Social Psychology* 1437-1450; Hitt & Barr “Managerial selection decision models: examination of configurable cue processing” 1989 *Journal of Applied Psychology* 53-61

⁵⁴⁰ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 152.

⁵⁴¹ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 152.

⁵⁴² Jackson et al “The Price of Corporate Social Responsibility: The case of black economic empowerment transactions in South Africa” (2005) www.frbatlant.org (toegang 2006-09-13).

Manuel⁵⁴³ het in 'n toespraak voor 'n gehoor van swart rekeningkundiges en besigheidspersone gesê dat:

“When people without adequate experience are placed into positions of power and influence simply because they possess the right qualification and are of the right race and gender, then the result is massive financial risk for companies concerned and in some cases for the economy as a whole”.⁵⁴⁴

Dus is daar 'n behoefte aan 'n diverse groep persone wat oor die nodige ervaring, kundigheid, kennis en onafhanklikheid beskik om op direksies te dien.

Die bevordering van diversiteit is egter nie slegs tot etnisiteit ingevolge SEB beperk nie. Geslag is 'n verdere belangrike faktor wat diversiteit in direksies kan bevorder, en word vervolgens bespreek as middel om die eksklusiewe poel te vergroot.

5 5 Geslag

Alhoewel die teenwoordigheid van vrouens op direksies reeds vanaf die 1970s die onderwerp van 'n aantal studies⁵⁴⁵ is, het studies oor vroueverteenwoordiging op maatskappydireksies sedert 1994 aansienlik toegeneem.⁵⁴⁶ Menige van hierdie studies fokus op óf die aantal vrouedirekteure op direksies, óf op die persentasie maatskappydireksies waarop meer as een vrouedirekteur dien. Daar kan egter geen empiriese navorsing oor die invloed van die teenwoordigheid van vroue as nie-uitvoerende direkteure op maatskappyprestasie in Suid-Afrika gevind word nie. Aangesien Suid-Afrika die Britse tendense in korporatiewe bestuur volg, word die navorsing wat in Brittanje gedoen is, by hierdie bespreking betrek.

Empiriese navorsing oor die verband tussen vrouedirekteure se verteenwoordiging op maatskappydireksies en die maatskappy se prestasie, is ietwat teenstrydig. In 1969 het Zald⁵⁴⁷ bevind dat, alhoewel daar geen verband tussen die verteenwoordiging van geslag en maatskappyprestasie bestaan nie, dit hoofsaaklik aan die tekort van

⁵⁴³ Minister van finansies.

⁵⁴⁴ *Economist* “Grumbles about the new tycoons” (2004-10-16).

⁵⁴⁵ Burgess & Tharenou “Women Board Directors: Characteristics of the Few” 2002 *Journal of Business Ethics* 39 39.

⁵⁴⁶ Burgess & Tharenou 2002 *Journal of Business Ethics* 39.

⁵⁴⁷ Zald “The power and functions of boards of directors: a theoretical synthesis” 1969 *American Journal of Sociology* 97-111.

vroueverteenwoordiging op direksies toegeskryf kan word. Studies gedoen deur Provan (1980)⁵⁴⁸ en Kesner (1988)⁵⁴⁹ toon egter dat die teenwoordigheid van vrouens maatskappyprestasie positief beïnvloed. In 1994 het Bilimoria en Piderit⁵⁵⁰ 'n bevinding gemaak soortgelyk aan dié van Zeld, maar skryf die resultaat van hulle studie daaraan toe dat vroue benadeel word deur die aard van die take en opdragte wat aan hulle gegee word.⁵⁵¹ Alhoewel Williams in 2000 bevind het dat daar wel 'n positiewe verband tussen hierdie twee faktore bestaan, bevind Judge in 2003 dat toenemende verteenwoordiging van vrouedirekteure op direksies tot negatiewe maatskappyprestasie lei.⁵⁵²

Desnieteenstaande is skrywers dit eens dat daar wel voordele aan geslagsgelykheid op direksies verbonde is. Vrouens was in die verlede nie sterk op direksies verteenwoordig nie en dus is geslag een van die faktore wat diversiteit in direksies kan bevorder. Levin werp lig daarop dat die voordele van geslagsgelykheid verder as bogenoemde strek, deurdat:

“[T]he lessons companies learn from managing gender diversity will serve them well in developing initiatives to manage other forms of diversity”.⁵⁵³

Die waarde van 'n bespreking oor vrouedirekteure op direksies lê ook hierin dat daar in die afgelope paar jaar 'n toename van vroue in bestuursposte was en dat hulle die grootste deel van die groeiende arbeidspoel uitmaak.⁵⁵⁴ Volgens *South African Women Entrepreneurs*:

“Women in South Africa make up over half the business force and their contribution has not been adequately nurtured”.⁵⁵⁵

⁵⁴⁸ Provan “Board power and organisational effectiveness among human service agencies” 1980 *Academy of Management Journal* 221-236.

⁵⁴⁹ Kesner “Directors’ characteristics and committee membership: an investigation of type, occupation, tenure, and gender” 1988 *Academy of Management Journal* 66-84.

⁵⁵⁰ Bilimoria & Piderit “Board committee membership: Effects on sex-based bias” 1994 *Academy of Management Journal* 1453-1477.

⁵⁵¹ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 150.

⁵⁵² Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 151.

⁵⁵³ Levin & Mattis “Corporate and academic response to gender diversity” 2006 *Equal Opportunities International* 66 – 70.

⁵⁵⁴ Levin & Mattis 2006 *Equal Opportunities International* 66 – 70.

⁵⁵⁵ The DTI “South African Women Entrepreneurs A Burgeoning force in our economy: A Special Report” 2

<http://www.dti.gov.za/sawen/SAWENreport2.pdf#search=%22South%20African%20Women%20Entrepreneurs%20A%20Burgeoning%20force%20in%20our%20economy%20%22> (toegang 2006-07-27).

Dit word deur die *Women in Corporate Leadership Consensus* 2004 bevestig, wat bevind dat alhoewel vroue 52% van die volwasse bevolking verteenwoordig, 41% van die werkende groep uitmaak en een-derde van alle MBA-studente verteenwoordig, hulle slegs 7.1% van alle direkteursposte beklee.⁵⁵⁶

Volgens 'n ondersoek deur *Catalyst*⁵⁵⁷ is daar 'n sterk verband tussen die aantal vroue wat topbestuursposisies beklee en die finansiële prestasie tussen 1996 en 2000 van maatskappye wat deel van die *Fortune 500* was.⁵⁵⁸ *Catalyst* skryf dit daaraan toe dat vroue verskillende sosiologiese persepsies tot die direksie kan bring en so die omvang van die besluitnemingsproses verbreed.⁵⁵⁹ Graves en Powell voer aan dat vrouedirekteure met die maatskappy se verantwoordelikhede teenoor die gemeenskap gemoeid is. Huse en Solberg argumenteer verder dat vrouedirekteure 'n besondere bydrae tot die bestuurs- en strategiese funksies van die direksie kan lewer.⁵⁶⁰

Mthoba, voorsitter van Deloitte, ondersteun die siening dat vrouevertteenwoordiging op direksies tot maatskappye se voordeel strek. Hy voer aan dat vroue daartoe bydra dat die vaardighede waaroor die direksie beskik, meer divers is. Hierbenewens beskik vroue oor die vermoë om 'n bydrae tot beter verslagdoening te lewer aangesien hulle 'n verbeterde fokus op korporatiewe bestuur het.⁵⁶¹

Swartz en Firer voer verder aan dat:

“One aspect of intellectual capital is a company’s reputation with its external stakeholders, including the community... [B]oards of directors with a higher percentage of women will make decisions on the future intellectual capital performance of the entity with more sensitivity toward community concerns than male-only boards”.⁵⁶²

⁵⁵⁶ The DTI “South African Women Entrepreneurs” 2
<http://www.dti.gov.za/sawen/SAWENreport2.pdf#search=%22South%20African%20Women%20Entrepreneurs%20A%20Burgeoning%20force%20in%20our%20economy%20%22>.

⁵⁵⁷ 'n Amerikaanse organisasie wat daarna strewende om gelyke besigheidseleenthede vir vroue te skep.

⁵⁵⁸ *Economist* “The conundrum of the glass ceiling”
http://www.sarg.org.za/docs/pdf/article_economist_21jul05.pdf#search=%22The%20conundrum%20of%20the%20glass%20ceiling%20The%20Economist%22.

⁵⁵⁹ *Economist* “The conundrum of the glass ceiling”
http://www.sarg.org.za/docs/pdf/article_economist_21jul05.pdf#search=%22The%20conundrum%20of%20the%20glass%20ceiling%20The%20Economist%22.

⁵⁶⁰ Huse & Solberg “Gender-related boardroom dynamics: how Scandinavian women make and can make contributions on corporate boards” 2006 *Women in Management Review* 113 – 130.

⁵⁶¹ Pile “Women in business: The Stubborn Wage Gap” *Financial Times* (2005-08-05).

⁵⁶² Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 151.

Indien 'n groter persentasie vroue op 'n direksie dien, verhoog die maatskappy se aansien by potensieële werknemers, aangesien die maatskappy beter in staat is om met 'n wyer groep werknemers te kommunikeer. Hierbenewens meen Fernandes:

“By being more receptive to the contributions of women at the top, companies could gain a competitive advantage, allowing them to deal more effectively with diversity in their product and labour markets”.⁵⁶³

Die voordeel van 'n direksie met vroueverteenwoordiging strek egter wyer as dit: dit voorsien ook aan ander vrouewerknemers 'n mentor, rolmodel asook 'n voorbeeld van suksesvolle vroue in die korporatiewe sfeer.

Ten spyte van die voordele van vroue se teenwoordigheid op direksies, blyk dit dat die vroulike geslag nie voldoende in direksies verteenwoordig is nie⁵⁶⁴ en het 'n aantal studies in 1988, 1991 en 1992⁵⁶⁵ getoon dat slegs klein persentasie van direksielede vroue is. In verskeie studies⁵⁶⁶ word daar melding van die “glass ceiling” wat vroue verhoed om bestuursposisies in maatskappye te beklee maak:

“Evidence suggests that while women are typically confronted by an invisible barrier preventing their rise into leadership ranks, the ‘glass ceiling’, men are more likely to be conveyed into management positions by means of a ‘glass escalator’. The glass ceiling refers to a situation where women are prevented from reaching leadership ranks due to an unspecified invisible barrier, while the glass escalator refers to an invisible mechanism enabling men to attain leadership positions. These terms imply that women face unspoken barriers in attaining leadership positions while men achieve positions of authority more easily and are in fact assisted in climbing the corporate ladder”.⁵⁶⁷

Die *Financial Times* maak ook melding van die stryd van vroue om direkteursposte te bekom:

“There are ... forces at play that keep women from reaching the top of organisations - the 'old boys' network", for example, which helps keep

⁵⁶³ In Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 151.

⁵⁶⁴ Bilimoria & Piderit 1994 *Academy of Management Journal* 1453-1477.

⁵⁶⁵ Adler “An international perspective on the barriers to the advancement of women managers” 2000 *Applied Psychology: An International Review* 289-300.

⁵⁶⁷ Swartz & Firer 2005 *Meditari Accountancy Research* 151.

directorship appointments within a small, well-connected group of men”.⁵⁶⁸

Hierdie siening word deur sakevrou Wendy Appelbaum gesteun wat skryf dat:

“[T]he reason there are so few women directors in SA is that the pool of management is too small. People become serial board sitters...”⁵⁶⁹

Die vraag is dus nou of bogenoemde posisie in Suid-Afrika na die bekendstelling van die regering se transformasiebeleid verander het en of King II enige effek op die bevordering van geslagsgelykheid gehad het. Die Higgs-, Tyson- en King-verslae het onderskeidelik die gevare van “traditional catchments groups alone as the pool of resource” uitgelig.⁵⁷⁰ Alhoewel die vereiste van transformasie in Suid-Afrika moontlik daartoe lei dat vrouewerknemers in die onderste bestuursvlakke toeneem, bly die vraag of daar wel ‘n beduidende toename in vrouevertewoordigers op uitvoerende en nie-uitvoerende direksievlakke plaasgevind het.

5 6 Gevolgtrekking

Nie net speel diversiteit op direksies ‘n kardinale rol in die suksesvolle bedryf van ‘n maatskappy nie, maar dit is nodig dat die poel waaruit hierdie poste gevul word divers is om onafhanklike nie-uitvoerende direkteure te kan aanstel. Soos in hoofstukke 2, 3 en 4 uitgewys, is onafhanklikheid ‘n kernvereiste vir die effektiwiteit van nie-uitvoerende direkteure. Onafhanklikheid’ vereis onder andere dat hierdie direkteure nie vanuit dieselfde poel kandidate verkies word nie. Direksies behoort aangemoedig te word om buite die gewone kandidate na ‘n meer diverse groep te kyk, soos King II inderdaad ook doen. Dit is nodig dat daar ‘n diverse poel van nie-uitvoerende direkteure moet wees en dat hierdie poel vergroot moet word om met die dinamiese aard van Suid-Afrika se ekonomie in lyn te bly. ‘n Diverse poel sal tot gevolg hê dat die direksie na ‘n groter verskeidenheid persone vir die vul van ‘n vakature kyk. Hierbenewens lei diversiteit ook tot meer onafhanklike en effektiewe besluitneming.

SEB lyk op die oppervlak na ‘n goeie middel om diversiteit op direksies te bevorder. Alhoewel dit voorkom asof diversifikasie van uitvoerende direkteure meer geredelik

⁵⁶⁸ Pile “Women in business: The Stubborn Wage Gap” *Financial Times* (2005-08-05).

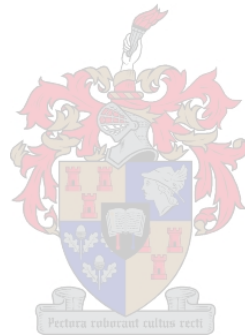
⁵⁶⁹ Pile “Women in business: The Stubborn Wage Gap” *Financial Times* (2005-08-05).

⁵⁷⁰ Thomson, Coleman & Graham “Demographic Change; the FTSE100 and Women Directors on boards” (November 2004) www.change.co.uk (toegang 2006-05-11).

begin plaasvind, is dit nie die geval by hulle nie-uitvoerende eweknieë nie. Hierdie stand van sake kan aan die SEB-telkaart wat meer gewig aan uitvoerende direkteure toeken, toegeskryf word.

Geslag is ook 'n middel om diversiteit te bevorder. Dit lyk egter dat daar na die publikasie van die King-verslag geen beduidende verbetering in die posisie van vroue plaasgevind het nie.

Alhoewel daar in hoofstuk 1 'n onderliggende aanname gestel is dat SEB tot meer diverse direksies kan lei, is dit te betwyfel. Aangesien die SEB-telkaart nie pertinent melding maak van nie-uitvoerende direkteure nie, ontstaan die vraag of SEB wél effektief tot die diversifikasie van die poel van nie-uitvoerende direkteure kan bydra. Gevolglik is dit nodig om hierdie kwessies te ondersoek.



HOOFSTUK SES

EMPIRIESE ANALISE: ‘N ONDERSOEK NA DIE DEMOGRAFIESE PROFIEL VAN NIE-UITVOERENDE DIREKTEURE MET VERWYSING NA RAS EN GESLAG

6 1 Inleiding

Weens ontwikkeling in korporatiewe bestuur in Suid-Afrika en Brittanje, het die pligte en verantwoordelikhede van nie-uitvoerende direkteure aansienlik toegeneem. Soos reeds in hoofstukke 2, 3 en 4 vermeld, speel die begrip onafhanklikheid ‘n deurslaggewende rol in die effektiewe beoefening van hierdie direkteure se pligte. Hierbenewens maak verskeie skrywers en korporatiewe kodes melding van die eksklusiewe poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word en die gevaar wat dit vir die uitoefening van hulle pligte, en veral die vereiste van onafhanklikheid, inhou.⁵⁷¹ Die onderliggende aanname is dat nie-uitvoerende direkteure nie genoegsaam onafhanklik kan wees en hulle pligte effektief kan uitoefen indien hulle op ‘n hoë aantal direksies dien nie.⁵⁷²

Verskeie skrywers belig die moontlikheid dat meerdere direkteurskappe sekere voordele vir ‘n nie-uitvoerende direkteur kan inhou. Fich maak melding van die voordele verbonde aan ‘n persoon wat op verskeie direksies dien: “There is growing literature that shows that serving on multiple boards can be a source of both valuable experience and reputational benefits for outside directors”.⁵⁷³

Fama en Jeansen wys ook daarop dat “reputational effects can be important incentives for outside directors”.⁵⁷⁴

‘n Ondersoek deur Fich bewys egter die teendeel naamlik dat:

“[F]irms in which a majority of outside directors hold three or more board seats, have significantly lower market-to book ratios than firms in which a

⁵⁷¹ Sien par 1.5 14; par 4.2.4 79-80; par 5.2.4 120-123.

⁵⁷² Sien par 1.5 14-15.

⁵⁷³ Fich & Shivdasani “Are Busy Boards Effective Monitors?” 2006 *The Journal of Finance* 689 690.

⁵⁷⁴ Fich & Shivdasani 2006 *The Journal of Finance* 690.

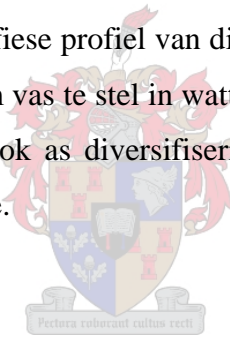
majority of outside directors hold fewer than three board seats; the magnitude of this effect is economically meaningful”.⁵⁷⁵

En:

“As the number of outside directors sitting on multiple boards increases, boards are inclined to become distracted and monitoring intensity is likely to suffer”.⁵⁷⁶

Dit is dus noodsaaklik dat die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word vergroot word. Soos in hoofstuk 5 opgemerk, word diversiteit, met verwysing na ras en geslag, as ‘n moontlike oplossing vir die vergroting van die eksklusiewe poel voorgelê.

Om vas te stel of die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure gekies word wél so eksklusief is en of daar herhaaldelik op die ‘usual suspects’ gesteun word om vakatures te vul, word die direksies van al die maatskappye op die JSE ondersoek. Hierbenewens word die demografiese profiel van die top 40 maatskappye in die Suid-Afrikaanse konteks ondersoek om vas te stel in watter mate SEB eksklusief diversiteit kan bevorder en of geslag nie ook as diversifiseringsmeganisme ‘n invloed op die eksklusiwiteit van die poel het nie.



6 2 Agtergrond

Volgens Empowerdex het 25 direkteure in 1980 elk op meer as twaalf direksies gedien, nege op elf direksies, twee op tien, ag op nege en ses op ag direksies. Alhoewel 68 direkteure op meer as sewe direksies gedien het, het hierdie getal in 2004 na slegs ag direkteure verminder.⁵⁷⁷ In 2004 was David Nurek die besigste direkteur met twaalf poste, met Les Boyd en Alan Levin kort op sy hakke met ag poste elk. In totaal toon die syfers dat 275 direkteure in 1980 meer as een posisie beklee het, en 276 in 2004.⁵⁷⁸ Hierdie syfers stem ooreen met die standpunt van die *Investor Responsible Research Center* in die VSA dat

⁵⁷⁵ Fich & Shivdasani 2006 *The Journal of Finance* 691.

⁵⁷⁶ Fich & Shivdasani 2006 *The Journal of Finance* 691.

⁵⁷⁷ Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

⁵⁷⁸ Who Owns Whom *Who owns whom in South Africa: South Africa's comprehensive business encyclopaedia of information on listed and unlisted companies* Mcgregor “25 years on: then and now – 1980 – 2004” (2005) 64.

“the demand for diversity seems to lead to the recruitment of the same individuals for multiple board seats. Corporate America, rather than seeking out a diversity of voices within black America, keeps calling on the same names”.⁵⁷⁹

Met inagneming daarvan dat die aantal nie-uitvoerende direkteure sedert 1980 toegeneem het, blyk hierdie syfers ‘n afname te toon in die aantal direkteure wat meer as sewe poste beklee. Hierdie vermindering word deur Empowerdex toegeskryf aan die impak wat King II op die aanspreeklikheid en pligte van direkteure het. Terwyl McGregor die behoefte aan ‘n wyer groep nie-uitvoerende direkteure beklemtoon ten einde hulle rol effektief te beoefen, lig sy ook hierdie probleem uit soos dit in Suid-Afrika voorkom:

“It is probably time that headhunters establish a pool of competent and experienced persons with strong enough personalities to counter any moves by executive directors which conflict with King recommendations – or at least blow the whistle on such actions”.⁵⁸⁰

‘n Ondersoek na die demografiese profiel van direksies toon dat slegs 3% swart persone in 1990 bestuursposisies op JSE genoteerde maatskappye beklee het. Nieteenstaande daarvan dat die JSE 90% van Afrika se kapitaal verteenwoordig het, het wit beleggers die meeste Suid-Afrikaanse maatskappye besit en wit bestuurders die maatskappye beheer.⁵⁸¹

In 1992 het ‘n gemiddeld van 1173 direkteure op die direksies van die top 100 maatskappye gedien, waarvan minder as 1.2% (dus vyftien) swart was. Teen 1995 was vyftien direksies op die JSE hoofsaaklik swart, op 166 direksies het swart direkteure wel gedien, en op 143 was daar nie een swart direkteur nie. In totaal was daar op die JSE 438 swart direkteurskappe, waarvan 348 nie-uitvoerende was. Hiervan het baie op verskeie direksies gedien.⁵⁸² Hoewel die aantal direkteurskappe wat deur swart Suid-Afrikaners gevul is toegeneem het, was slegs 88 direkteure swart vroue, waarvan 80 nie-uitvoerend was⁵⁸³ en het swart persone steeds minder as 1%

⁵⁷⁹ Ackman “Black diversity without diversity” (2002-08-02)

www.forbes.com/home/2002/08/0808blackdirectors.html (toegang 2006-05-19).

⁵⁸⁰ Who Owns Whom *Who owns whom in South Africa* McGregor “Company Control” 79.

⁵⁸¹ Who Owns Whom *Who owns whom in South Africa* McGregor “Company Control” 79.

⁵⁸² Theobald & Mahabane “Top Empowerment Companies” *Financial Mail*.

⁵⁸³ Theobald & Mahabane “Top Empowerment Companies” *Financial Mail*.

van die totale markwaarde van die JSE besit.⁵⁸⁴ Hoewel dit moeilik is om hierdie syfers met mekaar te vergelyk, het die situasie teen 1997 tog ietwat verbeter deurdat die getal swart direkteure na net minder as 100 opgeskuif het⁵⁸⁵ en die ratio van swart teenoor wit vanaf 1:14 na 1:3 verbeter het. Teen 1999 het swart persone ook oor 5.5% van die kapitaalbesit op die JSE beheer gehad – dus het dit vanaf 1995 vervyfvoudig.⁵⁸⁶

Alhoewel Empowerdex aantoon⁵⁸⁷ dat daar teen 2003 307 swart persone was wat 432 posisies op 187 Suid-Afrikaans gebaseerde direksies van JSE-genoteerde maatskappye beklee het,⁵⁸⁸ meen hulle dat SEB nie in die korporatiewe konteks bevorder is nie. Omdat 376 van die 432 poste nie-uitvoerende van aard was, argumenteer Empowerdex dat swart persone as nie-uitvoerende direkteure aangestel word om werklike transformasie in die bestuur van maatskappye te ontduik. Dus skat Empowerdex die nie-uitvoerende direkteure se bydrae tot effektiewe korporatiewe bestuur geringer as dié van uitvoerende direkteure.⁵⁸⁹ Desnieteenstaande is hierdie getal ‘n onomstootlike bewys van die mate van vooruitgang met diversiteit.⁵⁹⁰

Tabel 6.1: Samestelling van swart direkteure teen Februarie 2004⁵⁹¹

Posisie	Aantal direkteurskappe	Persentasie
Uitvoerende voorsitter en ondervoorsitter	4	0.93%
Hoof uitvoerende beampte	11	2.55%
Ander uitvoerendes	41	9.49%
Totaal uitvoerende posisies	56	12.96%
Nie-uitvoerende voorsitter en onder-voorsitter	44	10.19%
Nie-uitvoerende direkteure	332	76.85%
Totaal nie-uitvoerende posisies	376	87.04%
Totale direkteure	432	100%

⁵⁸⁴ Jackson et al “The Price of Corporate Social Responsibility” www.frbatlant.org.

⁵⁸⁵ Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

⁵⁸⁶ Jackson et al “The Price of Corporate Social Responsibility” www.frbatlant.org.

⁵⁸⁷ Sien tabel 6.1 119..

⁵⁸⁸ Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

⁵⁸⁹ Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

⁵⁹⁰ Le Roux stem nie met hierdie interpretasie saam nie, en ondersteun die siening van Empowerdex in “Business still 'too white'” (05/03/2004) http://www.news24.com/News24/AnanziArticle/0,,1518-25_1493881,00.html (toegang 2006-09-06).

⁵⁹¹ Soos aangepas vanaf ‘n tabel in Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

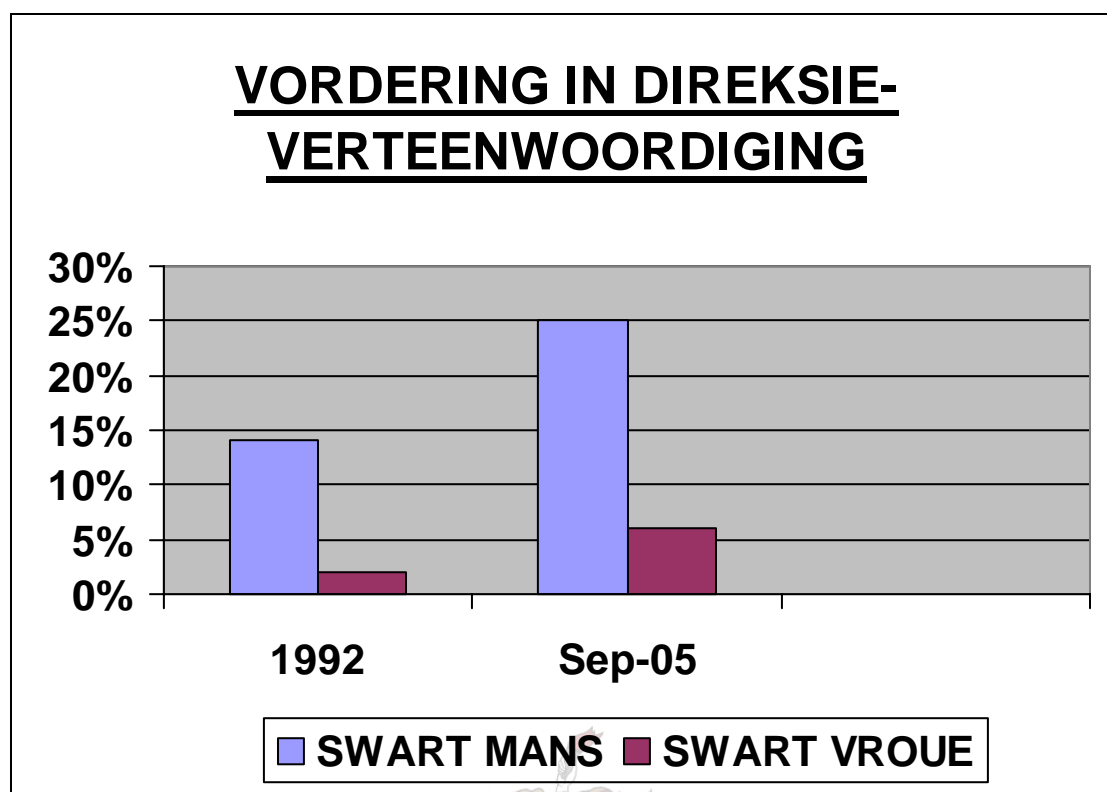
In 2004 is die eerste ondersoek geloods na die aantal poste beklee deur een swart direkteur – dit kan 'n moontlike aanduiding wees dat die klem verskuif het vanaf die aantal swart direkteure op direksies, na die aantal poste beklee deur verskeie swart direkteure. Ten tye van hierdie ondersoek bevind Empowerdex dat die verdeling van direkteursposte van 307 swart direkteure soos volg daar uitsien: 75% het slegs een pos gehou, net meer as 16% het meer as twee poste beklee en amper 5 % het drie of meer poste beklee. Die vraag ontstaan of hierdie syfers positief reflekteer op diversiteit en of dit nie dalk aanleiding daartoe gee dat dieselfde swart persone nie-uitvoerende direkteursposte beklee nie.

Dit blyk duidelik dat die aantal swart persone, beide mans en vroue, se verteenwoordiging op direksies sedert 1992 aansienlik toegeneem het.⁵⁹² Alhoewel die grafiek nie die poste beklee spesifiseer nie, is dit nietemin 'n aanduiding dat die aantal swart mans, veral swart vroue, op direksies toegeneem het, en kan daar aangeneem word dat die aantal swart nie-uitvoerende mans en vroue moontlik dieselfde tendens toon.



⁵⁹² Sien tabel 6.2 121.

Tabel 6.2: Verteenwoordiging van swart mans en swart vroue op direksies⁵⁹³



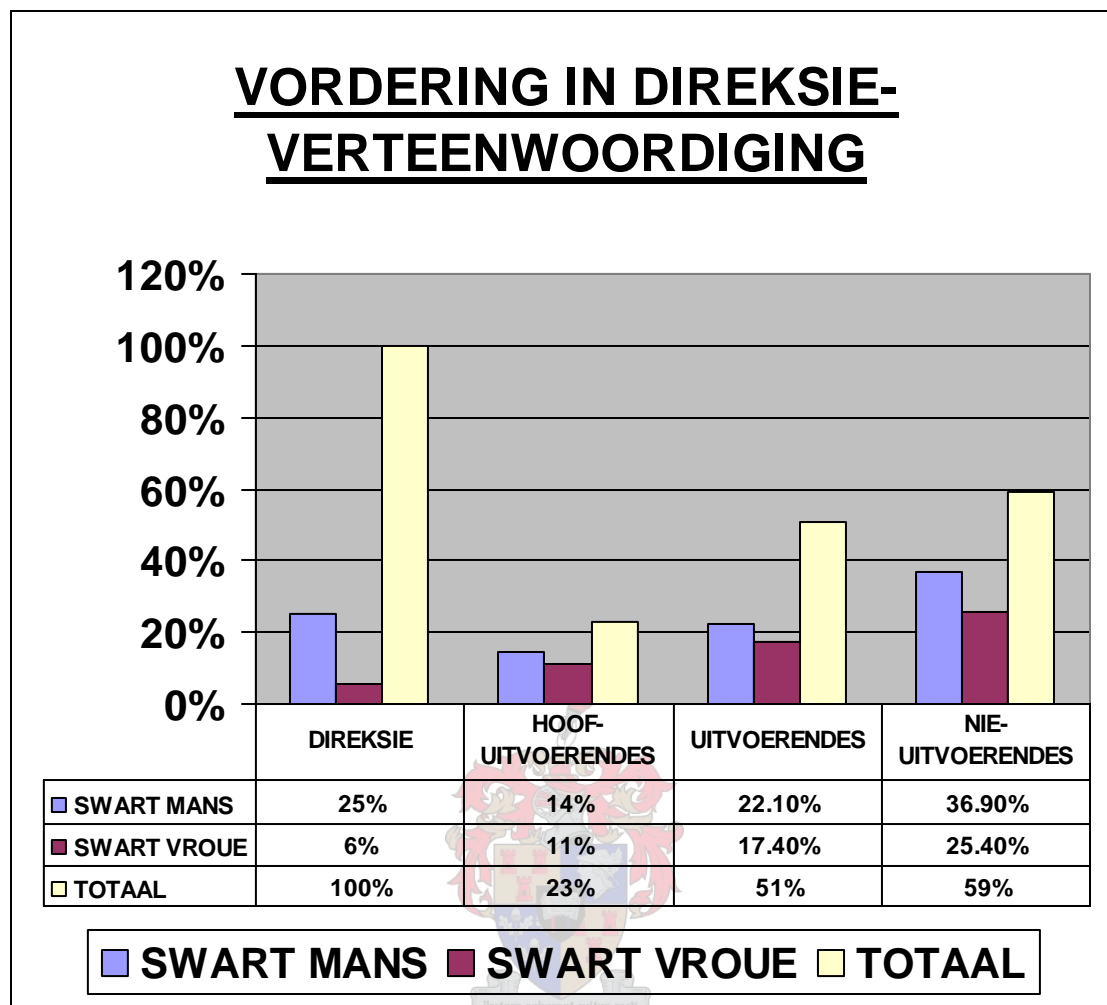
Teen 2005 is daar wel 'n aanduiding van die verdeling van die verskillende poste deur hierdie groepe beklee. Dit blyk dat 36.90% swart manlike, en 25.4% vrouedirekteure nie-uitvoerende poste beklee.⁵⁹⁴ Aangesien daar geen vorige studies oor die verdeling van die poste gedoen is nie, is dit nie moontlik om aan te dui of daar inderdaad 'n toename in die aantal swart nie-uitvoerende direkteure was nie.

⁵⁹³ Soos aangepas vanaf 'n tabel in Jack & Wu "An Empowerdex Guide: Guide to Codes of Good Practices Part 3: Directs Empowerment – Ownership, Management Control" 10

www.empowerdex.co.za (toegang 2006-03-11).

⁵⁹⁴ Sien tabel 6.3 122.

Tabel 6.3: Verdeling van poste gehou deur swart mans en swart vroue teen September 2005.⁵⁹⁵



Empowerdex het verder ondersoek ingestel na die mees aktiewe swart direkteure op die JSE. Len Konar, met ag posisies, is bo-aan die lys, gevolg deur Cyril Ramaphosa en Eric Molobi wat elk ses posisies bekleed. Daar is vyf swart mans direkteure wat elk vyf poste bekleed. Die feit dat ag persone verantwoordig moet doen teenoor 45 maatskappye, laat die vraag ontstaan hoe effektief hierdie direkteure werklik kan wees. Empowerdex skryf die hoë aantal poste toe aan:

“The workloads of well-known black personalities are generally high as a result of their personal stature and business networks”.⁵⁹⁶

By monde van Jack Vu, direkteur van Empowerdex:

⁵⁹⁵ Soos aangepas vanaf ‘n tabel in Jack & Wu “An Empowerdex Guide: Guide to Codes of Good Practices Part 3: Directs Empowerment – Ownership, Management Control” 10 www.empowerdex.co.za (toegang 2006-03-11).

⁵⁹⁶ Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 10 www.empowerdex.co.za.

“Transformation of boards of directors in the earlier stages often followed the same pattern. Black individuals who were politically connected formed the nucleus of the pool of new “talent” giving headhunters’ migraine as the demand for their “services” outstripped the demand for these individuals. These individuals appeared on various boards, often holding non-executive positions...”.⁵⁹⁷

Dus word die probleem van *tokenism* by swart persone uitgelig en is dit redelik om te aanvaar dat dit nie slegs by hulle wit eweknieë voorkom nie.⁵⁹⁸

Die mees aktiewe swart vrouedirekteure is ook ondersoek. Die resultaat van hierdie ondersoek blyk nie veel meer rooskleurig vir die effektiwiteit van hierdie direkteure te wees nie. Nyasulu beklee vyf poste en Denisa Baloyi, Salukazi Hlongwane, Kgomotso Moroka en Sindi Zilwa elk drie.⁵⁹⁹ Alhoewel dit meer positief met die manlike direkteure vergelyk, beklee vyf persone sewentien poste. Daar is verder ‘n aansienlike tekort aan vrouedirekteure wat meer as een, maar minder as drie posisies beklee en bestaan ‘n behoefte vir meer vrouedirekteure om op direksies te dien.

Tabel 6.4: Swart direkteure soos per aantal posisies deur hulle beklee in 2004⁶⁰⁰

Aantal direkteursposisies	Aantal swart direkteure	Persentasie
8	1	0.33%
6	2	0.67%
5	5	1.67%
4	2	0.67%
3	15	5.01%
2	49	15.91%
1	225	75.97%

⁵⁹⁷ Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

⁵⁹⁸ Sien par 4.1 59.

⁵⁹⁹ Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

⁶⁰⁰ Soos aangepas vanaf ‘n tabel in Jack et al “Pioneers, Powers and Pundits” 1 www.empowerdex.co.za.

6 3 Formulering van die probleem

Aangesien korporatiewe kodes in Suid-Afrika slegs van toepassing is op genoteerde maatskappye, is die universum van hierdie studie die genoteerde maatskappye op die JSE soos op 30 April 2006. Genoteerde maatskappye is publieke maatskappye:

“which have applied for and have been granted permission by the listing authority (the JSE) to trade their shares and debentures on the stock market”.⁶⁰¹

En:

“In order to qualify for listing on the Johannesburg Stock Exchange (JSE) Securities Exchange, companies must have at least 500 shareholders, a pre-tax profit of R8 million and a subscribed share capital of R25 million. No requirements exist in respect of minimum share capital for public companies that are not listed on the JSE”.⁶⁰²

Nie-uitvoerende direkteure wat op hierdie maatskappydireksies dien, is die onderwerp van die studie. Die volgende klassifikasies van persone, soos ontvang vanaf die JSE, word geag nie-uitvoerende direkteure te wees: nie-uitvoerende direkteure, onafhanklike nie-uitvoerende direkteure, nie-onafhanklike nie-uitvoerende direkteure, onafhanklike nie-uitvoerende voorsitters en ondervoorsitters, sowel as nie-uitvoerende voorsitters en ondervoorsitters, alternatiewe nie-uitvoerende direkteure, senior nie-uitvoerende direkteure, onafhanklike voorsitters, onafhanklike direkteure en gesamentlike nie-uitvoerende voorsitters en ondervoorsitters. Nietemin word geen onderskeid tussen die verskillende amptenare getref nie, en word die klassifisering bloot gebruik as aanwysing om te bepaal of ‘n persoon nie-uitvoerend geag word vir die doeleindes van hierdie studie.

6 4 Metodologie

Om die bestaan al dan nie van die eksklusiewe poel nie-uitvoerende direkteure in Suid-Afrika te ondersoek, is al die genoteerde maatskappye op die JSE beoordeel op grond van die aanwesigheid van nie-uitvoerende direkteure op hulle direksies (Studie Een). Ten einde vas te stel of direksies divers is, is ondersoek ingestel na die

⁶⁰¹ Mongalo et al *Forms of Business Enterprise* 3.

⁶⁰² Rossouw et al 2002 *Journal of Business Ethics* 289-290.

demografiese profiel van die top 40 genoteerde maatskappye op die JSE (Studie Twee). Beide hierdie ondersoek is op statistiese wyse geloods ingevolge waarvan die inligting op 'n wetenskaplike wyse versamel, voorgestel en ontleed is om logiese gevolgtrekkings vanuit die resultate van die analise te kan maak. Statistiek is verder aangewend om die gegewens te orden en te klassifiseer, die hipotese te formuleer en dit op grond van die waarnemings te toets.⁶⁰³ Onafhanklikheid, ras en geslag is die nominale veranderlikes in die studie.

6 4 1 Studie Een

Ten einde ondersoek in te stel na die bestaan al dan nie van hierdie eksklusiewe poel, is die nodige inligting van die genoteerde maatskappye vanaf die JSE aangevra en die data, soos deur hulle verskaf per e-pos op elektroniese formaat, gebruik. Hierdie data is verwerk en op 'n Excel-werksblad aangebring (dataverkenning), waarna dit statisties getel is om die aantal nie-uitvoerende direkteurskappe, wat elke nie-uitvoerende direkteur beklee, vas te stel. Een van die onderliggende aannames in hierdie studie is dat, indien 'n nie-uitvoerende direkteur meer as drie nie-uitvoerende direkteurskappe beklee, hy deel van die eksklusiewe poel vorm. Die motivering vir die getal drie is dat Suid-Afrika se ekonomiese omgewing klein is en gevolglik kom dit gereeld voor dat dieselfde maatskappye houers en filiale van mekaar is. Dus bestaan daar 'n waarskynlikheid dat nie-uitvoerende direkteure van hierdie maatskappye op mekaar se direksies sal dien. Hierbenewens is Shough, vennoot van Deloitte & Touche, van mening:

“that directors consequently need to dedicate considerably more time to carrying out their responsibilities and duties. As a result, it would be wise for non-executive directors to serve on no more than three boards”.⁶⁰⁴

Die veteraan Amerikaanse aktivis, Bob Monks, steun ook hierdie getal deur op te merk dat “[a] very able person can do a decent job on three boards”.⁶⁰⁵ So ook redeneer Fich dat:

⁶⁰³ Bouwer & Schumann *Elementêre Statistiek: Beskrywende Metodes* (1991) 2.

⁶⁰⁴ Deloitte & Touche “Have Corporate Governance Guidelines Changed Our Business Environment” (2004-02-17) <http://www.deloitte.com/za/en> (toegang 2006-04-19).

“Firms with busy boards, those in which a majority of outside directors hold three or more directorships, are associated with weak corporate governance”.⁶⁰⁶

Al die direkteure is op ‘n lys, in dalende orde, gerangskik. Verder is al die nie-uitvoerende direkteure met meer as drie direkteurskappe getel, die aantal poste wat hulle beklee vasgestel, en die persentasie poste wat hierdie groep direkteure beklee bepaal (Studie Een A). Na aanleiding van geredigeerde data, soos vanaf die JSE bekom, blyk hierdie inligting egter gedeeltelik foutief te wees, omdat direkteure se inligting verkeerd aangehaal is. Gevolglik is ‘n tweede ontleding na regstelling van foute wat vasgestel kon word gedoen (Studie Een B). Hierdie studie sal dan as uitgangspunt gebruik word ten einde die bestaan van die poel vas te stel.

6 4 2 Studie Twee

Om te bepaal of maatskappydireksies divers is, is die top 40 maatskappye, soos deur die JSE vasgestel, se direksies ondersoek om die geslag, ras en die klassifikasie van onafhanklikheid van elk van die nie-uitvoerende direkteure te evalueer. Die ondersoek na diversiteit is dus tot ras en geslag beperk. Die rede vir die beperking is dat die studie op die invloed van SEB, wat slegs swart persone (dus ook vroue) insluit,⁶⁰⁷ sowel as die vereiste vir diversiteit,⁶⁰⁸ soos in King II bepaal, fokus. Hierdie inligting is uit die jaarverslae van die maatskappye soos vervat op hulle webadresse op 22 Mei 2006 bekom. Die inligting is op ‘n Excel-werksblad neergelê en aan die betrokke maatskappye gestuur vir kontrolering en bevestiging van korrektheid. Gebaseer op die terugvoer ontvang, is die nodige veranderinge aangebring, waarna dit statisties ontleed is deur die frekwensies van die twee nominale veranderlikes wat ondersoek word en op gebeurlikheidstabelle voor te stel by wyse van ‘n maksimum aanneemlikheids-chi-kwadraat toets. Daarna is bepaal of hierdie twee nominale veranderlikes mekaar enigsins beïnvloed. Die onderliggende aanname is dat die nominale veranderlikes onafhanklik van mekaar is⁶⁰⁹ en mekaar geensins beïnvloed

⁶⁰⁵ Caulkin “Are They Just Bums on Seats?” *The Observer*
<http://observer.guardian.co.uk/business/story/0,6903,636128,00.html>
<http://observer.guardian.co.uk/Guardian/0,,00.html>.

⁶⁰⁶ Fich & Shivdasani 2006 *The Journal of Finance* 689.

⁶⁰⁷ Sien par 4.3.4 79-80.

⁶⁰⁸ Sien par 4.3 84, par 4.4 87.

⁶⁰⁹ Howel *Statistical Methods for Psychology* 3rd ed (1992) 124.

nie (bekend as die nul-hipotese).⁶¹⁰ Indien daar aanduidings is wat daarop dui dat die veranderlikes mekaar wel beïnvloed, is dit verder nodig om 'n ondersoek in te stel na die vraag of hierdie gegewens (soos verskaf deur die data) genoegsaam is om die onderliggende hipotese (dat die veranderlikes mekaar nie beïnvloed nie) te verwerp. 'n P-waarde word dan bereken wat die waarskynlikheid van 'n nul-hipotese bevestig, gegewe die verskille wat waargeneem is. Voor die chi-kwadraat vergelyk kan word met die gebeurlikheidstabelle, is dit nodig om die vryheidsgrade te bereken deur die formule $f = (r-1) \times (s-1)$ toe te pas.⁶¹¹ Hier is "r" die aantal rye in die gebeurlikheidstabel en "s" die aantal kolomme. Indien die p-waarde kleiner as 0.05 is (wat die betekenispeil van die toets genoem word), word die geldigheid van die nul-hipotese verwerp. Indien die chi-kwadraat gelyk aan nul sou wees, dui dit daarop dat die nul-hipotese waar is. Dit is selde moontlik en die chi-kwadraat waarde is gewoonlik groter as nul, met die gevolg dat die nul-hipotese verwerp word indien die berekende chi-kwadraat te groot is. Hoe groter die chi-kwadraat waarde, hoe kleiner sal die p-waarde wees.

Alhoewel slegs die inligting van die top 40 maatskappye ontleed is om die demografiese profiel van die direksies te evalueer en hierdie inligting dus nie volledig is met verwysing na die universum nie, behels dit nietemin die "beraming van universummaatstawwe en die toetsing van hipoteses oor die universummaatstawwe (naamlik statistiese inferensie). Die waarskynlikheidsleer word gebruik om hierdie onsekerheid hanteerbaar te maak en vorm 'n brug tussen die beskrywende statistiek en statistiese inferensie".⁶¹²

⁶¹⁰ Ferguson *Statistical Analysis in Psychology and Education* 5th ed (1981) 207.

⁶¹¹ Howel *Statistical Methods* 135.

⁶¹² Bouwer & Schumann *Elementêre Statistiek* 2.

6 5 Studie Een A

6 5 1 Resultate

Tabel 6.5: Aantal direkteure wat meer as drie poste beklee volgens JSE inligting.

JSE DATA	
Aantal nie-uitvoerende direkteure	1489
Aantal nie-uitvoerende direkteure met 3+ poste	104
Persentasie met 3+ poste	6.98
Gemiddelde aantal poste	1.31

6 5 2 Ontleding van die data

Ingevolge die inligting ontvang vanaf die JSE, is daar 'n totaal van 1489 nie-uitvoerende direkteure wat op die direksies van JSE genoteerde maatskappye dien. 104 van hierdie direkteure, dus 6.98%, hou meer as drie poste, terwyl die gemiddelde aantal nie-uitvoerende poste, beklee deur hierdie nie-uitvoerende direkteure, 1.31 is.

Nurek is die enigste nie-uitvoerende direkteur wat tien nie-uitvoerende direkteurskappe hou, terwyl Konar en Herman onderskeidelik nege en ag poste beklee. Daar is vier nie-uitvoerende direkteure wat sewe poste beklee, sewe wat ses poste hou, ag wat vyf poste hou en 28 wat vier poste hou. Hierdie situasie vergelyk negatief met dit wat King II aanbeveel. Alhoewel die studie van Empowerdex in 2004 gerig was op alle swart direkteure, kan dit as aanduiding gebruik word om te toon of direksies wel ag slaan op die aanbevelings.

Volgens Empowerdex het Konar in 2004 ag direkteursposte gehou. Hy beklee tans nege nie-uitvoerende poste en die vraag ontstaan waarom hierdie een persoon op nege direksies dien. Hierbenewens is dit belangrik om te let op die omvangryke verpligtinge wat op nie-uitvoerende direkteure geplaas word deur King II, asook die gepaardgaande verhoogde risiko's en word daar verder gevra of sulke nie-uitvoerende direkteure werklik hulle pligte onafhanklik kan nakom ten einde aandeelhoudersbelange te beskerm.

Tabel 6.6: Mees aktiewe swart direkteure volgens Empowerdex⁶¹³

Naam	Aantal posisies
Konar, D	8
Ramaphosa, CM	6
Molobi, E	6
Nyasulu, H	5
Sexwale, T	5
Malungani, M	5
Molusi, C	5
Modise, J	5
Van Der Ross, B	4
Magwaze, JB	4

6 6 Studie Een B

6 6 1 Resultate

Tabel 6.7: Aantal direkteure wat meer as drie poste beklee.

GEKORRIGEERDE DATA	
Aantal nie-uitvoerende direkteure	1405
Aantal nie-uitvoerende direkteure met 3+ poste	131
Persentasie met 3+ poste	9.32
Gemiddelde aantal poste	1.39

6 6 2 Ontleding van die data

Weens foutiewe data van die JSE ontvang, is ooglopende foute gekorrigeer (waar voorletters omgeruil is, is dit gekorrigeer, 'n voorletter wat uitgelaat is, is aangebring, voorletters of vanne wat met klein letters gespel is, is reggestel en dubbel vanne wat omgeruil is, is gekorrigeer). Na regstelling van genoemde foute was die getalle soos volg: daar is 1405 nie-uitvoerende direkteure wat op JSE genoteerde direksies dien,

⁶¹³ Soos aangepas vanaf 'n tabel in Jack et al "Pioneers, Powers and Pundits" 1 www.empowerdex.co.za.

waarvan 131 drie of meer poste beklee; dus 9.32%. Die gemiddelde nie-uitvoerende direkteur beklee 1.39 nie-uitvoerende direkteursposte.

Nurek is die enigste nie-uitvoerende direkteur wat tien nie-uitvoerende direkteurskappe beklee, terwyl Konar en Shaw elk nege poste hou en Herman ag direkteurskappe beklee. Daar is ses nie-uitvoerende direkteure wat sewe poste beklee, nege wat ses poste hou, elf wat 5 poste hou en 34 wat vier poste beklee. Die gevolg is dat 317 nie-uitvoerende poste deur 131 van die 1405 nie-uitvoerende direkteure beklee word! As hierdie resultaat met die Empowerdex studie (wat nie beperk was tot slegs nie-uitvoerende poste nie, maar wat alle direkteursposte insluit) van 2004 vergelyk word, dan blyk dit dat daar ook hier 'n toename van poste is. Spesifiek beklee Nurek in 2006 twee meer nie-uitvoerende poste as die ag totale direkteursposte in 2004. Volgens Deloitte behoort 'n nie-uitvoerende direkteur gemiddeld 28 dae per jaar aan een van sy nie-uitvoerende poste te bestee ten einde sy verpligtinge teenoor die maatskappy effektief na te kom.⁶¹⁴ In Nurek se geval, behoort hy dus 280 dae van die jaar slegs aan sy nie-uitvoerende poste te wy.

Dus, twee jaar na die implementering van King II se vereiste dat die aantal nie-uitvoerende direkteure op direksies behoort toe te neem (wat noodgedwonge lei tot die aanname dat direksies groter word), blyk dit dat dit inderdaad gebeur het, maar dat die toename in persone wat hierdie poste beklee, nie met die vermeerdering van die poste verband hou nie. Die aanname ontstaan dat maatskappye nie ag slaan op die bepaling van King dat direksies divers behoort te wees nie (divers in hierdie sin dat dit uit 'n wyer poel as die 'usual suspects' behoort te bestaan) en dat die voldoen-of-verduidelik-beginsel wat die toepassing afdwing, nie voldoende is nie. Verder lyk dit dat die direkteur nie die omvangryke aard van die verpligtinge besef nie, en dus nie ag slaan op King se aanbeveling dat hulle die aard van die pligte en tyd wat dit in beslag neem in ag moet neem by die oorweging om verdere poste te aanvaar nie.

6.6 3 Gevolgtrekking

Uit bogenoemde kan die aanname van die bestaan van 'n eksklusiewe poel nie-uitvoerende direkteure bevestig word. 131 nie-uitvoerende direkteure beklee 'n totaal

⁶¹⁴ Deloitte "Directors Assistance Kit"
<http://www.deloitte.com/dtt/article/0,1002,sid%253D9464%2526cid%253D31900,00.html> (toegang 2006-04-19).

van 418 poste, terwyl 1274 nie-uitvoerende direkteure 1557 van die nie-uitvoerende poste beklee. Dit blyk dus dat die aanname van die bestaan van 'n eksklusiewe poel moontlik wel korrek kan wees en dat King II se riglyne oor die bevordering van diversiteit deur buite die eksklusiewe poel te kyk vir die vul van vakatures, oneffektief is. Daar bestaan dus 'n behoefte aan duideliker riglyne, nie net om maatskappye aan te moedig om buite die poel te kyk vir aanstellings nie, maar ook om individue, wat hulle in hierdie poel bevind, te beperk om meer as 'n aanvaarbare aantal poste te hou.

Soos reeds gesê, dui diversiteit nie net daarop dat maatskappye verder as die 'usual suspects' moet kyk om poste te vul nie, maar dat direksies ook uit persone met 'n verskeidenheid van agtergronde, kennis en ervaring saamgestel behoort te word ten einde werklik onafhanklike besluite te kan neem. Die bevordering van ras en geslag om diversiteit aan die poel kandidate te verleen, is reeds geopper. In 2005 het Empowerdex 'n studie geloods waarin ondersoek ingestel is na die teenwoordigheid van vroue op die bestuur van genoteerde maatskappye sowel as in die regering. Daar is gevind dat sewe vroue meer as drie nie-uitvoerende poste beklee en dat die totale poste deur hulle beklee, op 28 neerkom. Hierdie studie vergelyk meer positief met bogenoemde. Nieteenstaande die aantal vroue nie-uitvoerende direkteure wat op direksies toegeneem het sedert King II, kom dit egter voor dat die bepaling van King nie effektief toegepas word nie, aangesien dieselfde vroue se name herhaaldelik op verskeie direksies se nie-uitvoerende lys voorkom.

Tabel 6.8: Mees aktiewe vroue nie-uitvoerende direkteure volgens Empowerdex⁶¹⁵

Naam	Aantal posisies
Bradley, E	5
Baloyi, D	5
Du Plessis, F	4
Zilwa, S	4
Sebotsa, S	4
Radley, D	3
Nyasulu, H	3

⁶¹⁵ Soos aangepas vanaf 'n tabel in Wu, Simoes, Patel & Clow-Wilson "Empowerdex Mind The Gap: The Gender Gap in the South African Workplace" (2005-08-04) 22 www.empowerdex.co.za (toegang 2006-02-11).

Tot op hede kon geen studie gevind word waar dieselfde navorsing eksklusief oor swart manlike nie-uitvoerende direkteure gedoen is nie. Empowerdex toon wel in 'n studie oor die mees invloedryke swart direkteure (wat invloed het oor 'n markkapitaal van meer as R18.960.4 miljoen) dat binne hierdie groep daar tien manlike nie-uitvoerende direkteure is wat drie of meer poste beklee. Hierdie tien persone beklee gesamentlik 45 poste. Konar beklee ses poste, wat dus negatief vergelyk met die tien poste wat hy in 2006 beklee. Dit blyk dus dat maatskappye ook by ras na dieselfde bekende name kyk om poste te vul. Aan die begin van hierdie hoofstuk,⁶¹⁶ sowel as in hoofstuk 1,⁶¹⁷ is een van die onderliggende hipoteses van hierdie studie gestel dat ras en geslag (SEB) moontlik kan lei tot vergroting van die eksklusiewe poel van nie-uitvoerende direkteure. Bostaande inligting toon egter dat maatskappye ook by ras en geslag (wat beide swart en wit vroue insluit) in 2004 op dieselfde name steun om hierdie poste te vul en lyk die hipotese dus onwaarskynlik te wees. Alhoewel ras en geslag moontlik die tradisionele eksklusiewe poel van nie-uitvoerende direkteure kan vergroot, blyk dit in 2004 'n verdere eksklusiewe poel van swart mans- en vrouedirekteure, sowel as wit vrouedirekteure te skep. SEB faal dus om die eksklusiewe poel suksesvol uit te brei.

Gevolgtik word die demografiese profiel van die top 40 maatskappye op die JSE ondersoek om te bepaal of maatskappye op die vereiste van diversiteit in King II ag slaan. Ras en geslag word vervolgens ondersoek om eweneens vas te stel of nie-uitvoerende direkteure werklik divers is in hulle agtergrond.

6 7 Resultate van Studie Twee

6 7 1 Geslag en ras

Hier word ondersoek ingestel of die verspreiding van geslag in direkteursposisies onafhanklik is van ras. Uit die studie van die top 40 maatskappydireksies is daar 349 nie-uitvoerende direkteure. Die totale manlike nie-uitvoerende direkteure kom op 311 te staan, waarvan 234 wit is (75.24%) en 77 swart (24.76%). Daar is 'n totaal van 38 vroue nie-uitvoerende direkteure, 18 is wit (47.37%) en 20 swart (56.63%). Dus is

⁶¹⁶ Sien par 6.1 131.

⁶¹⁷ Sien par 1.5 14-15.

daar 252 wit nie-uitvoerende direkteure en 97 swart nie-uitvoerende direkteure. Die geslagsverskil is nie beduidend oor die rasse heen nie ($p=0.00058 < 0.05$).⁶¹⁸

Die resultaat is dat 89.11% mans en 10.89% vroue is. Die wit manlike nie-uitvoerende direkteure verteenwoordig 67.05% van alle nie-uitvoerende direkteure, die swart manlike nie-uitvoerende direkteure verteenwoordig 22.06%, die wit vroue nie-uitvoerende direkteure kom neer op 5.16% en die swart vroue nie-uitvoerende direkteure is 6.73%.

Onderstaande gebeurlikheidstabelle gee die verspreiding van hierdie twee nominale veranderlikes weer.

Tabel 6.9: Gebeurlikheidstabel: Ras en Geslag

CHI-KWADRAAT TOETS: $P = .00058$			
Geslag	Mans	Vroue	Totale rye
Mans	234	77	311
Ry %	75.24%	24.76%	
Vroue	18	20	38
Ry %	47.37%	52.63%	
Totale	252	97	349

Tabel 6.10 Gebeurlikheidstabel: Geslag en Ras

CHI-KWADRAAT TOETS: $P = .84834$			
Ras	Mans	Vroue	Totale rye
Wit	234	18	252
Ry %	92.86%	7.14%	
Swart	77	20	97
Ry %	79.38%	20.62%	
Totale	311	38	349

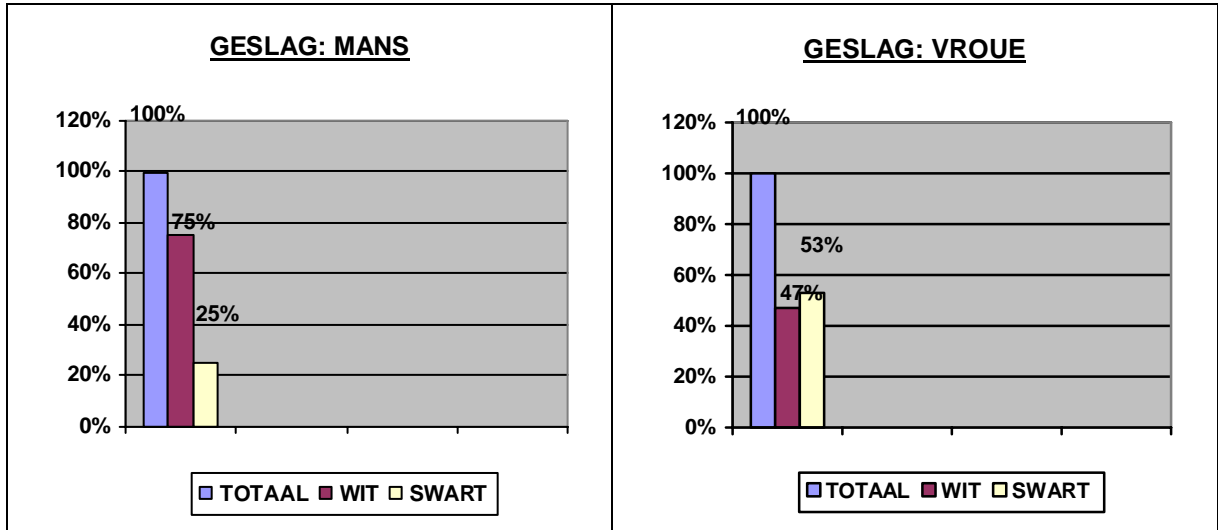
Volgens die maksimum aanneemlikheid verhoudings toets, (wat op 'n chi-kwadraat toets neerkom met vryheidsgrade $f = (r-1)(s-1)$), waar r = aantal rye in die tabel en s = aantal kolomme in die tabel) is hierdie veranderlikes nie onafhanklik nie ($p=0.00058 > 0.05$).⁶¹⁹ By mans is die verhouding wit tot swart (75% : 25%) beduidend

⁶¹⁸ Sien par 6.4.2 139.

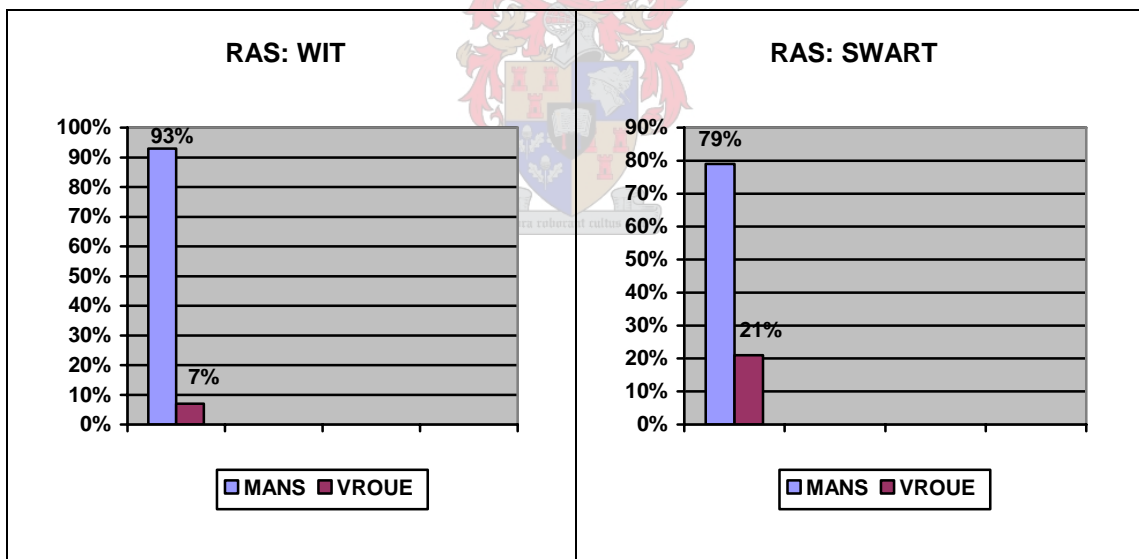
⁶¹⁹ Sien par 6.4.2 138-139.

verskillend van die verhouding by vroue (47% : 53%). Die onderstaande gekategoriseerde histogramme illustreer hierdie verskille duidelik.

Tabel 6.11: Histogram: Geslag en Ras



Tabel 6.12: Histogram: Ras en Geslag



Tabel 6.13: Gebeurlikheidstabel

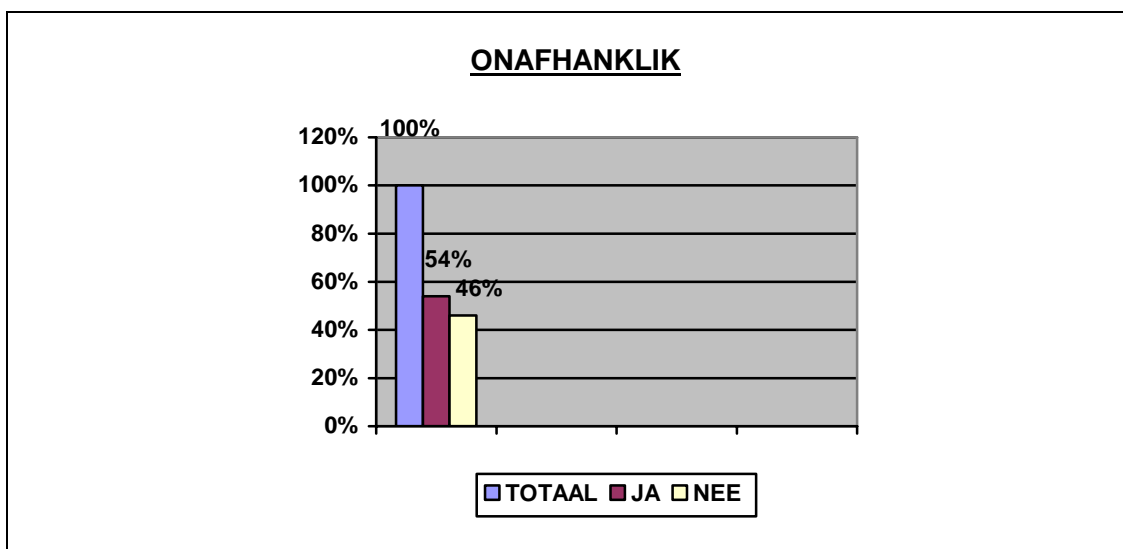
	Geslag	Wit	Swart	Totale rye
Getal	Mans	234	77	311
Kolom %		92.86%	79.38%	
Ry %		75.24%	24.76%	
Totale %		67.05%	22.06%	89.11%
Getal	Vroue	18	20	38
Kolom %		7.14%	20.62%	
Ry %		47.37%	52.63%	
Totale %		5.16%	5.73%	10.89%
Getal	Alle groepe	252	97	349
Totaal		72.21%	27.79%	

Hierdie resultate toon dat mans steeds beduidend meer nie-uitvoerende direkteursposte as vroue beklee. Verder word aansienlik meer nie-uitvoerende poste deur wit persone as deur swartes beklee. Direksies blyk dus nie in hulle samestelling divers te wees nie.



6 7 2 Onafhanklikheid

Uit die 358 nie-uitvoerende direkteure word 192 (53.63%) as onafhanklik geklassifiseer, terwyl 166 (46.36%) as nie-onafhanklik geklassifiseer word.



Onafhanklikheid en geslag

Hier word ondersoek ingestel of die verspreiding van onafhanklikheid in direkteursposisies onafhanklik van die ras en geslag van die betrokke direkteure is. Onderstaande gebeurlikheidstabelle gee die verspreiding van hierdie twee nominale veranderlikes weer.

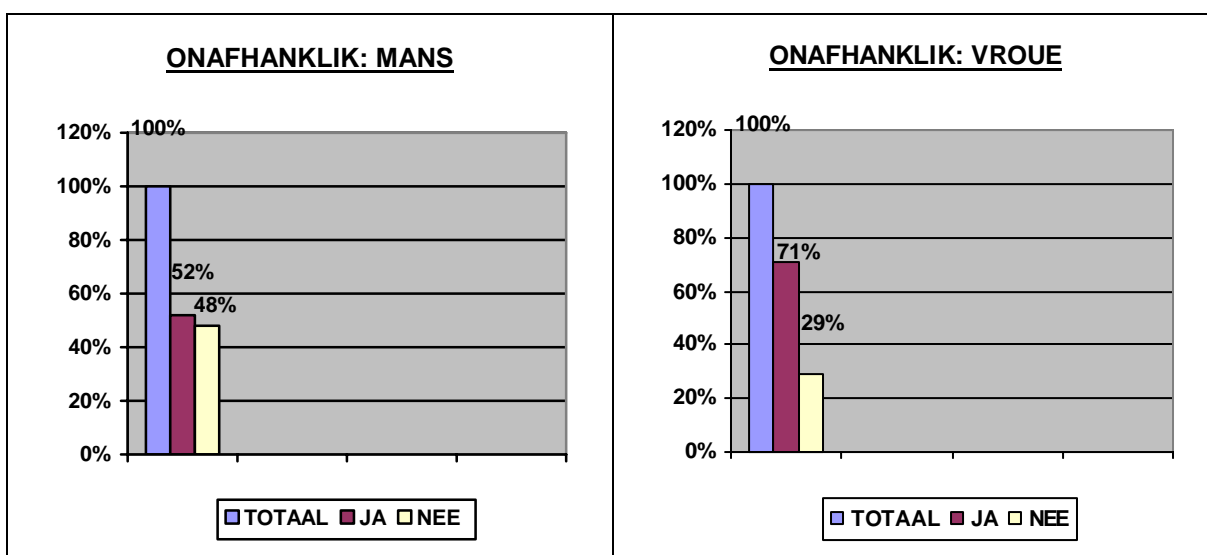
Tabel 6.15 Gebeurlikheidstabel: Onafhanklik en Geslag

CHI-KWADRAAT TOETS: P = .0262

Geslag	Onafhanklik: ja	Onafhanklik: Nee	Totale rye
Mans	165	150	315
Ry %	52.38%	47.62%	
Vroue	27	11	38
Ry %	71.05%	28.95%	
Totale	192	161	353

Volgens die maksimum aanneemlikheid verhoudings toets, is die veranderlikes van onafhanklikheid teenoor geslag nie onafhanklik van mekaar nie. Uit die 315 manlike nie-uitvoerende direkteure is 165 onafhanklik (52.38%) en 150 nie-onafhanklik (47.62%). 27 van die vroue nie-uitvoerende direkteure is onafhanklik (71.05%) terwyl elf as nie-onafhanklik geklassifiseer word (28.95%). By mans is die verhouding van onafhanklik tot nie-onafhanklik (52.38% : 47.62%) beduidend verskillend van die verhouding by vroue (71.05% : 28.95%), en verskil die onafhanklike veranderlike beduidend oor die geslagte heen ($p=0.02624 < 0.05$).

Tabel 6.16: Histogram: Onafhanklik en Geslag



Onafhanklikheid en ras

Volgens die maksimum aanneemlikheid verhoudings toets, is die veranderlikes van onafhanklikheid teenoor ras wel onafhanklik van mekaar ($p=0.84834 > 0.05$). 136 wit nie-uitvoerende direkteure is onafhanklik (53.97%) terwyl 116 (46.03%) nie-onafhanklik is. 54 swart nie-uitvoerende direkteure is onafhanklik (55.10%) terwyl 44 (44.90%) nie-onafhanklik is.

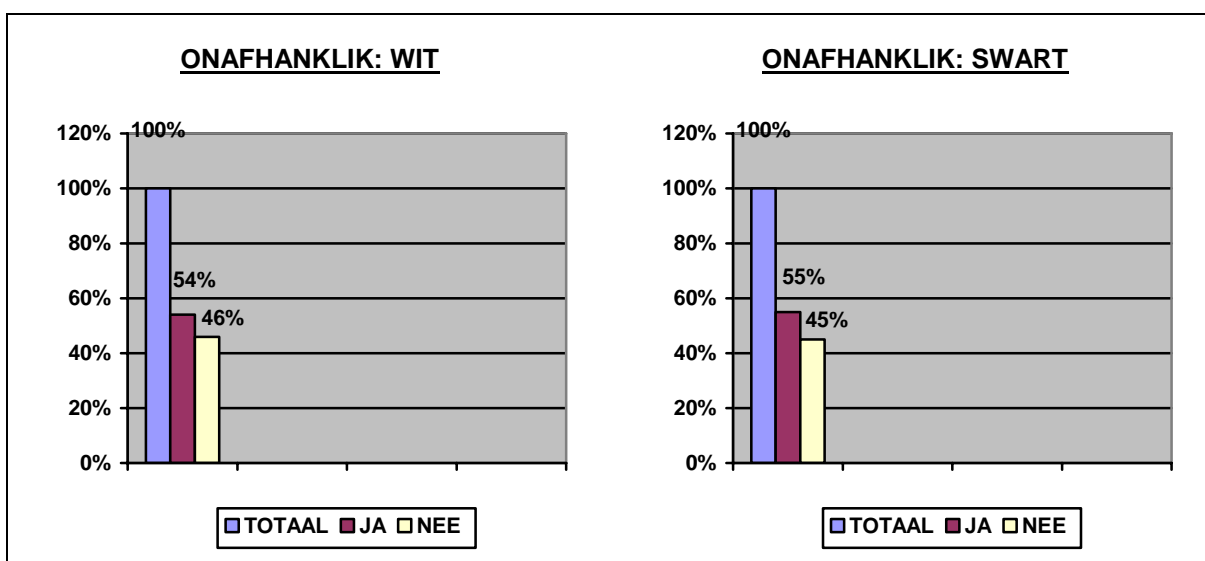
Figuur 6.17: Gebeurlikheidstabel: Onafhanklik en Ras

CHI-KWADRAAT TOETS: $P = .84834$			
Ras	Onafhanklik: ja	Onafhanklik: nee	Totale rye
Wit	136	116	252
Ry %	53.97%	46.03%	
Swart	54%	46.03%	98
Ry %	55.10%	44.90%	
Totaal	190	160	350

By wit nie-uitvoerende direkteure is die verhouding van onafhanklik tot nie-onafhanklik (53.97% : 46.90%) nie beduidend verskillend van die verhouding by swartes (55.10% : 44.90%) nie.

Die onderstaande gekategoriseerde histogramme illustreer hierdie verskille duidelik.

Tabel 6.18 Histogram: Onafhanklik en Ras



Hierdie studie toon dat drie jaar na die publikasie van King II, direksies steeds nie divers in hulle samestelling is nie. Nie-uitvoerende direkteure is hoofsaaklik wit mans en die lae aantal swart persone, sowel as wit vroue op direksies is problematies. Dit laat die vraag ontstaan waarom benoemingskomitees nie hulleself op hierdie klasse persone beroep om vakatures te vul nie. In hoofstuk 5 is die verband tussen onafhanklikheid en diversiteit benadruk. Nie-uitvoerende direkteure kan nie hul pligte doeltreffend uitvoer indien hulle nie divers, en dus nie onafhanklik is nie. Hieruit blyk dit dus ook dat direksies moontlik “onafhanklikheid” slegs meet aan die lys riglyne verskaf in King II, en nie ag slaan op die verband tussen onafhanklikheid en diversiteit nie. Maatskappye behoort daarop attent gemaak te word dat diversiteit van kernbelang is tot die onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure.⁶²⁰

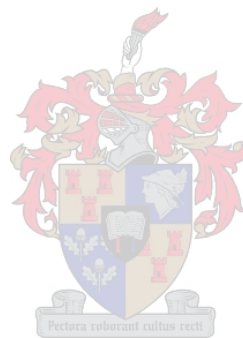
6 8 Gevolgtrekking

Aan die begin van hierdie hoofstuk is vroe gestel of die aanname van ‘n eksklusiewe poel waaruit nie-uitvoerende direkteure gekies word gegrond is en of die nie-uitvoerende direkteure van direksies divers is. Uit bogenoemde blyk dit duidelik dat, ten spyte van King II se vereiste van diversiteit, direksies steeds hoofsaaklik uit wit mans saamgestel word. SEB het ook nie die gewenste uitwerking op die bevordering van diversiteit in die bestuur van maatskappydireksies nie. Alhoewel die aantal swart nie-uitvoerende direkteure toegeneem het, duik dieselfde name herhaaldelik op en kan

⁶²⁰ Sien par 2.5.2 28; par 5.2 99-101.

daar geargumenteer word dat SEB tot gevolg het dat 'n tweede eksklusiewe poel nie-uitvoerende direkteure gevorm word en dat die huidige poel nie vergroot word nie. Daar kan selfs geargumenteer word dat SEB hierdie tweede poel aanmoedig deurdat dit nie maatskappye aanmoedig om swart nie-uitvoerende direkteure aan te stel wat nie hierdie posisie elders beklee nie.

Dus bestaan daar 'n behoefte aan riglyne om hierdie poel uit te brei en die kandidate wat beskikbaar is vir die vul van nie-uitvoerende vakatures, te vermeerder. In hoofstuk 7 word die Nederlandse korporatiewe bestuursisteme ondersoek ten einde moontlike meganismes vir vergroting van die poel te bepaal.



HOOFSTUK SEWE

NEDERLAND AS MODEL VIR PROGRESSIEWE KORPORATIEWE BEPALINGS VIR DIE BEVORDERING VAN DIVERSITEIT IN DIREKSIES

7 1 Inleiding

Die Nederlandse korporatiewe bestuursstelsel is op die sogenaamde dubbelvlakdireksie-model gebaseer. Die meeste groot korporasies in Nederland, hetsy genoteer of nie, pas hierdie model toe. Hierdie maatskappye beskik oor 'n onafhanklike *Raad van Commissarissen*⁶²¹ (RvC) en 'n uitvoerende bestuursraad:

“In the Netherlands the important distinction is that between one-tier and two-tier systems. Two-tier means that a separate body (the supervisory board) supervises the management. In a one-tier system there is only one board. The Netherlands has a two-tier system. With regard to the supervision of a company’s management, investors in the Netherlands must therefore place their confidence first and foremost in the supervisory directors. In countries with a one-tier system investors must place their trust in the stock market regulator, although in these countries too independent non-executive directors are playing an increasing role”.⁶²²

Die oorsprong van die debat rondom korporatiewe bestuur in Nederland dateer uit die post-1960 jare toe die 1928-wette, wat volgens Honée oorspronklik op die ‘deelhebber-model’ gebaseer is, die onderwerp van ‘n hewige debat rondom werknemersdeelname (*medezeggenschap*) in die samestelling van die RvC was.⁶²³ Daar is spesifiek aangevoer dat die 1928-wette - wat korporasies beskou het as ‘n middel om aandeelhouders se rykdom te vergroot - verouderd is. Weens die toenemende rol van werknemers as ‘n belangegroep in korporasies (na afloop van die Tweede Wêreldoorlog), is aangevoer dat hierdie wette opgedateer behoort te word. Na

⁶²¹ ‘n Toesighoudende raad; hierna verwys as RvC.

⁶²² Corporate Governance Research for Pension Funds “Manual Corporate Governance” (2004) http://www.ecgi.org/codes/documents/scgop_handbook_2004_en.pdf#search=%22Corporate%20Governance%20Research%20for%20Pension%20Funds%20%E2%80%9CManual%20Corporate%20Governance%22 (toegang 2006-09-03).

⁶²³ In Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models. A Study on the formal Independence and Convergence of One-tier and Two-tier Corporate boards of Directors in the United States of America, the United Kingdom and the Netherlands” 3rd ed (electronic) (2002) 15 http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf (toegang 2006-04-25).

aanleiding van die debat rondom werknemers-deelname is die *Wet op Ondernemingsraden* van 1950 gepromulgeer:

“This act – which was originally amended in 1971 - dictates the formation of a works council for corporations with at least 35 employees regardless of the corporate form of the corporation. The underlying idea of the Works Council Act was - and still is – to give employees a legal base to become more deeply involved in the decision making processes of the corporation. The works council also has the right to give advice with respect to the appointment and dismissal of supervisory directors in corporations that operate under the rules of the structure regime. Of importance is also the obligation of members of the supervisory board to attend at least two meetings the management board has with the works council in structure corporations.⁶²⁴

‘n Verdere gevolg van bogenoemde was die stigting van die *Committee-Verdam* in 1960 deur die Nederlandse regering. Die mandaat van die komitee was om die werknemer se rol in die aanstelling van lede in die RvC te versterk. Om hierdie taak te verrig, het die komitee die opinies van die regering, verteenwoordigers van korporasies sowel as arbeidsunies in ag geneem. Deur aan werknemers ‘n rol in die samestelling van die RvC te verleen, het hulle indirekte invloed by die aanstelling van bestuurders. Die verslag is in 1964 gepubliseer en stel die hersiening van korporatiewe reëls voor.⁶²⁵ Na aanleiding hiervan het die *Sociaal-Economische Raad*⁶²⁶ gereageer deur in 1969 voor te stel dat korporatiewe reg in Nederland hersien en herskryf moet word. Die gevolg hiervan was die promulgasie van die *Structuurwet* 1971.⁶²⁷

Boek Twee van die *Burgerlijke Wetboek* reguleer tans formeel die struktuur van korporatiewe bestuur in Nederland. Nie net tref die *Burgerlijke Wetboek* ‘n

⁶²⁴ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 15
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶²⁵ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 15
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶²⁶ SER.

⁶²⁷ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 15
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

onderskeid tussen publieke maatskappye (NV's)⁶²⁸ en maatskappye met beperkte aandeelhouding (BV's)⁶²⁹ nie, maar maak dit ook voorsiening vir 'n verdere vierdelige verdeling om die korporatiewe struktuur in Nederland te reguleer: die *gewoon model*, *struktuurmodel*, *verzwact struktuurmodel* en *vrijgestel model*. Die *gewoon model* is hoofsaaklik op klein en medium maatskappye van toepassing, terwyl die *struktuurmodel* op maatskappye wat voldoen aan vereistes wat verband hou met die aantal werknemers en die hoeveelheid aandeelkapitaal van toepassing is. Die *verzwact struktuurmodel* en *vrijgestel model* is relevant tot multi-nasionale korporasies sowel as korporasies wat deel van 'n vreemde houerstruktuur vorm.⁶³⁰ Die omvang van hierdie studie maak egter vir bespreking van slegs die *struktuurmodel* voorsiening.⁶³¹ Die korporatiewe bestuurstruktuur van hierdie model word deur die *Strukturwet*⁶³² geregleer wat drie vereistes neerlê: eerstens behoort die onderneming (insluitende sy filiale) 'n minimum van een honderd werknemers in diens te neem, daar behoort 'n *ondernemingsraad* ingestel te wees, en laastens behoort die onderneming oor gemagtigde aandeelkapitaal van 12 miljoen euro te beskik.⁶³³

Addisionele vereistes word deur hierdie model op NV's en BV's opgelê, waarvan die formele onderskeid tussen die bestuur en toesighouers van die maatskappy waarskynlik van grootste belang is. Die instelling van 'n RvC, wat onafhanklik van die bestuursraad funksioneer, is dus in hierdie model verpligtend. Die korporatiewe reëls van hierdie sogenaamde *strukturvennootschappen* word deur die *Strukturwet* 1972 geregleer. Onder die *struktuurmodel* kan werknemers van die maatskappy, sowel as filiaalmaatskappye, nie lede van die RvC word nie.⁶³⁴

⁶²⁸ *Naamloze Vennootschap*.

⁶²⁹ *Besloten Vennootschap*.

⁶³⁰ Maassen "An International Comparison of Corporate Governance Models" 146
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶³¹ Maassen "An International Comparison of Corporate Governance Models" 145-148
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶³² Van 1971.

⁶³³ Maassen & van den Bosch "On the Supposed Independence of Two-tier Boards: formal structure and reality in the Netherlands" 1999 *Corporate Governance: An International Review* 31 33.

⁶³⁴ Maassen "An International Comparison of Corporate Governance Models" 151
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

Die onderskeid wat tussen die uitvoerende bestuurders (lede van die bestuursraad) se bestuursfunksies en die toesighoudende funksie van nie-uitvoerende direkteure (*commissarissen*) getref word, spreek die kwessie van onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure by die dubbelvlakdireksie-model gedeeltelik aan. Maassen⁶³⁵ verwys na drie metodes wat in Nederland gebruik word om die onafhanklikheid van direksies te verseker. Die formele onderskeid wat tussen die bestuur en toesighouers getref word omskryf die verantwoordelikhede van bestuurders en *commissarissen* meer duidelik. Tweedens bestaan die RvC slegs uit nie-uitvoerende direkteure. Dit dra tot die onafhanklike samestelling van direksies by. Die formele onderskeid tussen die funksies van die voorsitter en hoof-uitvoerende beampte is 'n derde wyse om te verseker dat die bestuur van die toesighouers geskei word. Sheridan en Kendall bevestig die duidelike onderskeid in die regsverantwoordelikhede van uitvoerende bestuurders en nie-uitvoerende direkteure.⁶³⁶ Tricker beskou die dubbelvlak-model as 'n struktuur “with an absolute separation of supervision and management”.⁶³⁷ Cadbury bevestig die RvC se onafhanklikheid deur daarop te wys dat dit in 'n posisie is:

“to take an entirely independent view of the actions of management, since there is no overlap of membership between the two boards”.⁶³⁸

Onafhanklike uitvoering van pligte word bevorder by die verdeling van die RvC en bestuursraad se funksies. Aangesien die bestuursraad in beheer is van die inisiëring en implementering van strategiese besluite (bestuur) sowel as onafhanklike toesighouding, en die onafhanklike RvC hierteenoor verantwoordelik is om die handeling van die bestuursraad te monitor en te ratifiseer, word die toesighoudende en bestuursfunksie nie deur uitvoerende bestuur en nie-uitvoerende *commissarissen* gedeel nie. Dit verskil dus drasties van die enkelvlakdireksie-model.

Maassen verwys na Bacon en Brown van *The Conference Board* wat die vier eienskappe van dubbelvlakdireksies uitwys en so die onderskeid met enkelvlakmodelle uitlig:

⁶³⁵ Maassen & van den Bosch 1999 *Corporate Governance: An International Review* 34.

⁶³⁶ Sheridan & Kendall *Corporate Governance, An Action Plan for Profitability and Business Success* (1992) 17.

⁶³⁷ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 152

http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶³⁸ Cadbury *The Company Chairman* 2nd ed (1995) 66.

“Two-tier structures separate in a tangible way the direct management of a company and the function of supervising and overseeing the management function. In countries with a single board, these functions are perceived as separate and to some extent are carried out separately. But since some individuals bear the responsibility for both they can become muddled and the supervisory function may become weakened in the process; the physical separation into two bodies not only results in delineating and defining the two functions of management and supervision, but assures that one person is not asked or expected to do both; the two-tier structure changes – and to an important degree diminishes – the role of the traditional director. The supervisory body is not granted direct managerial authority over company affairs; a two-tier structure may insulate supervisory directors from the degree of liability that, in some countries at least, is attached to serving as a director on a single board”.⁶³⁹

In ooreenstemming hiermee, identifiseer die Cadbury-komitee die volgende verskille tussen enkel- en dubbelvlak-modelle: afgesien van die aantal nie-uitvoerende direkteure op die direksie, bly die enkelvlakdireksie in volle beheer van die bestuur van maatskappy-aangeleenthede. Die uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure het dieselfde verantwoordelikhede en doelwitte. In teenstelling hiermee moet die RvC die aksies van die bestuur goedkeur en monitor en dus verskil hulle pligte, funksies en regsverantwoordelikhede. Die enkelvlak-model kombineer uitvoerende en nie-uitvoerende direkteure, waar die RvC slegs uit nie-uitvoerende *commissarissen* bestaan. Die laaste verskil is van besondere belang vir hierdie studie:

“The kind of people who are non-executive members of a unitary board will not be precisely the same as the members of a supervisory board; this is leaving on one side the possibility that some supervisory board members may have been appointed by the employees. This distinction arises because being a non-executive member of an operating board may require

⁶³⁹ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 56
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

a different set of attributes from that of being a member of a strictly supervisory body”.⁶⁴⁰

Soos in hoofstuk 6 uitgewys, is King II onsuksesvol om ‘n diverse direksie daar te stel. Gevolglik is dit insiggewend om hierdie kwessie met verwysing na Nederlandse direksies te ondersoek om vas te stel wat Suid-Afrika kan doen om bogenoemde probleme aan te spreek.

7 2 *Burgerlijke Wetboek*

7 2 1 *Agtergrond*

Volgens die *Burgerlijke Wetboek* behoort elke maatskappy oor ‘n RvC te beskik,⁶⁴¹ waarvan alle *commissarissen*⁶⁴² onafhanklik behoort te wees.⁶⁴³ Die RvC, wat as ‘n onafhanklike en afsonderlike entiteit funksioneer, is onafhanklik van die bestuursraad. Onafhanklikheid word verseker deurdat ‘n lid van die RvC nie terselfdertyd ‘n lid van die bestuursraad asook ‘n werknemer van die maatskappy mag wees nie.⁶⁴⁴ Alhoewel die *Wetboek* melding van onafhanklikheid maak, bevat dit “*niet een bepaling waarin expliciet de onafhankelijkheid van de commissarissen als uitgangspunt is opgenomen*”.⁶⁴⁵ Die RvC moet uit ‘n minimum van drie nie-uitvoerende lede bestaan.⁶⁴⁶ By die aanstelling van ‘n *commissaris* moet die RvC ‘n profielskets opstel. Besondere aandag moet aan die aard en aktiwiteite van die onderneming, sowel as die kundigheid en agtergrond wat van elke lid van die RvC vereis word, geskenk word.⁶⁴⁷ Die RvC moet sy samestelling en grootte tydens hierdie proses in ag neem. Die profiel van die RvC speel ‘n belangrike rol in die RvC se onafhanklikheid en daarom is dit belangrik dat die nodige oorwegings aan die benoeming en aanstelling van hierdie lede verleen word.

⁶⁴⁰ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 57
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶⁴¹ A 2:158 (1).

⁶⁴² Lede van die RvC..

⁶⁴³ Art 2:143; Art 2:253.

⁶⁴⁴ Artikel 2:160, 2:170.

⁶⁴⁵ Kersten “ De Onafhankelike toezichthouder” 2004 *Ondernemingsrecht* 129 129.

⁶⁴⁶ A 2:158 (2) *Burgerlijke Wetboek*.

⁶⁴⁷ Art 2:158 (3).

7 2 2 Aanstelling van lede van die Raad van Commissarissen

In 1948 het die *Stichting van de Arbeid* die posisie van werknemers en aandeelhouers by die aanstelling van nie-uitvoerende direkteure uitgelig. Hierdie posisie is verder aangespreek deur die *Committee-Verdam* (1960) en die *Sociaal-Economische Raad* (1984). Om aandeelhouers se betrokkenheid by die aanstelling en afdanking van *commissarissen* te bevorder, skryf Ophof dat die *algemene vergadering van aandeelhouers* die reg moet hê om direkteure aan te stel en die RvC en *Ondernemingsraad* moet gelyke regte hê om nuwe lede voor te stel en te benoem.⁶⁴⁸ Boot het in 1995 hierdie posisie aangespreek deur 'n benoemingskomitee voor te stel. Hierdie komitee, saamgestel uit verteenwoordigers van werknemers, aandeelhouers en onafhanklike kenners, sou die doel hê om kandidate aan te stel. Die Peters-komitee het op sy beurt ook die idee van seleksie- en benoemingskomitees voorgestaan (1997).⁶⁴⁹

In November 2004 het artikel 2:158 in die *Burgerlijke Wetboek* in werking getree en riglyne vir die aanstelling van *commissarissen* neergelê. Die *Wetboek* bepaal dat indien benoemings nie reeds in die akte van oprigting plaasgevind het nie, die RvC die bevoegdheid het om geskikte kandidate te benoem.⁶⁵⁰ Hierdie benoeming word gelyktydig aan die *algemene vergadering van aandeelhouers* sowel as die *ondernemingsraad* bekend gemaak.⁶⁵¹

Omdat die RvC sy eie lede kan nomineer, bestaan die moontlikheid van magsmisbruik, sowel as die geleentheid om die proses te manipuleer. Die *Wetboek* maak hiervoor voorsiening en beperk die risiko vir magsmisbruik deur te bepaal dat die *ondernemingsraad* en *algemene vergadering van aandeelhouers* beswaar teen aanbevelings kan maak.⁶⁵² Om verder 'n konsentrasie van mag by die RvC te voorkom, het die *ondernemingsraad* en *algemene vergadering van aandeelhouers* die mag om een-derde van die kandidate van die RvC te benoem.⁶⁵³ Alhoewel die RvC beswaar teen benoemde kandidate kan maak, is besware slegs in twee gevalle geldig. Eerstens is dit geldig indien 'n kandidaat as onbevoeg geag word om die nodige take

⁶⁴⁸ In Maassen "An International Comparison of Corporate Governance Models" 142-144.

⁶⁴⁹ Maassen "An International Comparison of Corporate Governance Models" 142-144

http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶⁵⁰ A 2:158 (4).

⁶⁵¹ A 2:158 (4).

⁶⁵² A:158 (6) – (7).

⁶⁵³ A 2:158 (5).

te verrig, en tweedens as die RvC nie voldoende saamgestel is wanneer die benoemde kandidaat aangestel word nie.⁶⁵⁴ Kroeze brei hierop uit:

“Het criterium dat de raad van commissarissen naar behoren moet zijn samengesteld, speelt ook onder de nieuwe structuurregeling een rol, zij het dat in de nieuwe systematiek niet meer de ondernemingsraad of de algemene vergadering dit bezwaar voren moet brengen, maar de raad van commissarissen zelf. Bij de toetsing aan dit criterium kan naast de deskundigheid die in de raad nodig is, ook de onafhankelijkheid van de andere commissarissen een rol spelen”.⁶⁵⁵

Die *ondernemingsraden* beskik oor ‘n *versterkte recht van aanbeveling*.

‘n Verdere maatreël om die RvC se mag te beperk, is die bevoegdheid van die *algemene vergadering van aandeelhouders* om aanbevelings van die RvC deur ‘n absolute meerderheidsbesluit, waar ‘n minimum van een-derde van die aandeelkapitaal verteenwoordig word, teen te staan.⁶⁵⁶

Deur aan die *ondernemingsraden* en *algemene vergadering van aandeelhouders* die bevoegdheid te verleen om kandidate te benoem, word diversiteit bevorder. Die *Wetboek* bepaal tans dat die algemene vergadering van aandeelhouders die lede van die RvC vanuit ‘n poel kandidate wat deur die RvC self genomineer is moet verkies.⁶⁵⁷

Die *Wetboek* bevat nie gedetailleerde inligting oor vereistes waaraan ‘n persoon behoort te voldoen ten einde ‘n lid van die RvC te wees nie. Dit voorsien die sakegemeenskap wél van twee maatreëls wat sal verhoed dat ‘n persoon lid van die RvC word – werknemers van die maatskappy en werknemers van ‘n verwante maatskappy.⁶⁵⁸ Dus is daar ‘n behoefte aan meer gedetailleerde riglyne om te bepaal watter persone as lede kan optree.

⁶⁵⁴ Die *Wetboek* maak voorsiening vir geskilbeslegting indien daar konflik tussen die *raad van commissarissen* en *ondernemingsraden* aangaande ‘n benoemde kandidaat bestaan.

⁶⁵⁵ Kroeze “Onafhankelijkheid van Commissarissen” 2005 *Ondernemingsrecht* 272 273.

⁶⁵⁶ A 2:158 (9).

⁶⁵⁷ A 2:158 (3).

⁶⁵⁸ A 2:160.

7 3 Peters-komitee: de veertig aanbevelingen ⁶⁵⁹

7 3 1 Agtergrond

In April 1996 is die *Committee on Corporate Governance*,⁶⁶⁰ onder leiding van Jaap Peters, deur verteenwoordigers van die *Vereniging Effecten Uitgevendende Ondernemingen*⁶⁶¹ en *Vereniging voor de Effectenhandel*⁶⁶² in die lewe groep om ondersoek na die verhoudings tussen besturende direkteure, nie-uitvoerende direkteure en aandeelhouders in te stel. Op 25 Junie 1997 het die veertig aanbevelings,⁶⁶³ naamlik *Corporate Governance in Nederland: de veertig aanbevelingen*, van die Peters-komitee die lig gesien en so die fondament vir die huidige Nederlandse korporatiewe reg gelê. Volgens Maassen was die komitee se hoofdoel:

“to initiate a national debate on the functioning of boards of directors, their accountability and their reporting procedures in relation to internationally accepted corporate governance standards”.⁶⁶⁴

Die komitee het ook op die verhoudings wat tussen besturende direkteure, toesighoudende direkteure en aandeelhouders bestaan, gefokus.⁶⁶⁵

Die komitee beklemtoon dat die verslag, in teenstelling met dié in Brittanje, nie uit korporatiewe skandale voortspruit nie. Die publikasie van die verslag word eerder aan toenemende globalisasie van Nederlandse maatskappye, sowel as die internasionale klem op die rol, posisie en invloed van aandeelhouders toegeskryf.⁶⁶⁶ Korporatiewe bestuur verseker dat bestuur en toesighouers oor 'n stel reëls beskik vir:

⁶⁵⁹ Committee on Corporate Governance *Corporate Governance in Nederland: de veertig aanbevelingen* (June 1997) 9 http://www.ecgi.org/codes/documents/nl-peters_report.pdf (hierna Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen*) (toegang 2006-09-16).

⁶⁶⁰ Hierna die Peters-komitee.

⁶⁶¹ VEUO.

⁶⁶² *Amsterdam Stock Exchange Association*.

⁶⁶³ *Forty Recommendations*.

⁶⁶⁴ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 144 http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶⁶⁵ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 144 http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶⁶⁶ Committee on Corporate Governance *Recommendations on Corporate Governance in the Netherlands: Recommendations for sound management, effective supervision and accountability* (June 1997) 9 http://www.ecgi.org/codes/documents/nl-peters_report.pdf (toegang 2006-09-16).

“sound management and proper supervision and for a division of duties and responsibilities and powers affecting the satisfactory balance of influence of all the stakeholders. The basic principle here is that the Board of Directors and Supervisory Board members should – also in public – be accountable for their conduct”.⁶⁶⁷

Die aanbevelings in die verslag onderskei tussen dié persone wat die maatskappy bestuur en dié wat oor aandeelhoudersbelang in die maatskappy beskik. Die komitee fokus op die werking van die RvC (toesighouers) en direksie-bestuur, sowel as die aandeelhouders en beleggers.⁶⁶⁸ Die veertig aanbevelings is slegs op genoteerde maatskappye van toepassing, maar ongenoteerde maatskappye word nietemin aangemoedig om ook die aanbevelings na te kom.⁶⁶⁹

Die omvang van hierdie studie maak egter nie voorsiening vir ‘n gedetailleerde bespreking van die komitee se aanbevelings nie. Aanstellings van *commissarissen* word in hierdie hoofstuk bespreek, en riglyne oor die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word, word ondersoek.

Commissarissen behoort by die uitvoering van hulle pligte in die beste belang van die maatskappy op te tree.⁶⁷⁰ Die RvC beskik nie oor ‘n spesifieke mandaat nie en het kollektiewe verantwoordelikhede.⁶⁷¹ Hulle dien as adviseurs vir die direksie en is verantwoordelik om besluite oor algemene sake en die bestuursbeleid van die maatskappy te neem.⁶⁷²

7 3 2 Aanstelling van lede van die Raad van Commissarissen

Van groter belang vir hierdie studie is die RvC se rol in die aanstelling van lede van die bestuur. By ‘n maatskappy wat die *struktuurmodel* volg, is die RvC verantwoordelik vir die aanstelling van die bestuur. By ‘n ander model as die

⁶⁶⁷ Committee on Corporate Governance *Recommendations on Corporate Governance in the Netherlands* 10 http://www.ecgi.org/codes/documents/nl-peters_report.pdf.

⁶⁶⁸ Committee on Corporate Governance *Recommendations on Corporate Governance in the Netherlands* 9 http://www.ecgi.org/codes/documents/nl-peters_report.pdf.

⁶⁶⁹ Committee on Corporate Governance *Recommendations on Corporate Governance in the Netherlands* 10 http://www.ecgi.org/codes/documents/nl-peters_report.pdf.

⁶⁷⁰ Committee on Corporate Governance *Recommendations on Corporate Governance in the Netherlands* 11 http://www.ecgi.org/codes/documents/nl-peters_report.pdf.

⁶⁷¹ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.1 11.

⁶⁷² Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.1 11.

struukturmodel nomineer hulle slegs die bestuur.⁶⁷³ Dus het die ledevergadering van 'n korporasie wat onder die *struukturmodel* handel dryf geen seggenskap in die aanstelling van *commissarissen* nie.

In die geval van 'n vakature gebruik die RvC 'n koöpteringsstelsel om vakatures te vul. Dit hou in dat die RvC persone benoem en verkies om op die RvC te dien. Die bestuur het daarom geen invloed in hierdie persone se aanstelling nie. Dit word egter vereis dat die RvC die ledevergadering en die *ondernemingsraden* oor enige vakatures en nominasies moet inlig om die *ondernemingsraden*, ledevergadering en bestuursraad die geleentheid te gee om ander kandidate voor te stel (*aanbevelingsreg*). Die *ondernemingsraden* en die ledevergadering het verder 'n reg om beswaar teen die aanstelling van 'n kandidaat aan te teken – 'n reg wat die bestuursraad nie het nie.

Aangesien die RvC saamgestel word volgens die beginsel van koöptering, word dit teen eksterne invloede beskerm. Gelauss en den Broeder let op dat:

“The fact that members of the supervisory board are appointed by co-optation and are not selected by the general meeting of shareholders limits the powers of shareholders through the general meeting”.⁶⁷⁴

Maassen redeneer verder dat hierdie beginsel die onafhanklikheid van die RvC bevorder.⁶⁷⁵

Ten einde sy pligte effektief uit te voer, is dit noodsaaklik dat die RvC, in oorleg met die bestuur, 'n profiel van homself met verwysing na sy samestelling, grootte, pligte en prosedures saamstel. Hierdie profiel moet jaarliks evalueer word deur die aard en grootte van die maatskappy in ag te neem.⁶⁷⁶ Die RvC behoort só saamgestel te wees dat lede nie net onafhanklik van die direksie kan optree nie, maar ook onafhanklik van mekaar.⁶⁷⁷ Op hierdie wyse word onafhanklikheid in die RvC meer effektief as in die kodes van die VK en Suid-Afrika bevorder.

⁶⁷³ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.1 11.

⁶⁷⁴ In Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 160
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶⁷⁵ In Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 160
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶⁷⁶ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.2 11.

⁶⁷⁷ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.3 11.

Om te verhoed dat *commissarissen* wat nie oor voldoende tyd beskik nie, aangestel word, behoort die RvC sekere inligting in die maatskappy se jaarverslag te openbaar. Onder andere moet die RvC inligting oor die datum en terme van aanstelling van sy lede, addisionele poste en professies wat deur lede beklee word, asook lede se beroepe verskaf.⁶⁷⁸

‘n Maksimum van een voormalige lid van die bestuur mag op die RvC dien, wat onafhanklikheid bevorder.⁶⁷⁹ Die persoon se moontlike invloed op die lede van die RvC sowel as die funksionering van die RvC en bestuur, behoort tydens die aanstellingsproses in oorweging geneem te word.⁶⁸⁰ Maassen bevind in 1998 dat die sakegemeenskap van mening is dat die aanstelling van ‘n bestuursraadslid die RvC meer insig en ervaring in die daaglikse bestuur van die maatskappy bied – iets waaroor nie-uitvoerende direkteure dikwels nie beskik nie. Gevolglik word hierdie direkteure aangestel om:

“maintain company culture and family traditions; bring in knowledge about the corporation; secure the continuation of strategies and policies; and if the nominee fits in the group considering his/her personality and background”.⁶⁸¹

Om onafhanklikheid te verseker, beveel die komitee aan dat *commissarissen* onafhanklik behoort op te tree, sowel as sonder enige mandaat vanaf die persoon wat die *commissarissen* nomineer.⁶⁸²

Heraanstelling van lede word ook deur die komitee aangespreek. By die oorweging van *commissarissen*, behoort die RvC die behoefte aan nuwe individue in aanmerking te neem.⁶⁸³ Verder behoort die RvC ook die aantal poste wat ‘n persoon kan beklee te beperk om te verseker dat die persoon sy pligte effektief verrig. Dit behoort vasgestel te word met inagneming van die tyd wat beskikbaar is om funksies en pligte effektief na te kom, sowel as die werkslading (ook werkslading wat voortspruit uit poste in ongenoteerde maatskappye beklee) van die persoon.⁶⁸⁴

⁶⁷⁸ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.4 11.

⁶⁷⁹ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.5 11.

⁶⁸⁰ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.5 11.

⁶⁸¹ Maassen & Bosch 1999 *Corporate Governance: An International Review* 37.

⁶⁸² Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.6 11

⁶⁸³ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.7 12.

⁶⁸⁴ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.7 12.

In 1998 ondersoek Maassen die maksimum aanvaarbare aantal poste wat *commissarissen* behoort te hou. Om dit vas te stel, is onderhoude met dertig voorsitters van toesighoudende rade gevoer, en is aanbeveel dat die maksimum RvC poste deur een persoon gehou tussen vyf en ses behoort te wees. Die volgende omstandighede beïnvloed die aantal poste: die posisie van die direkteur (byvoorbeeld is dit ‘n voorsitter wat ‘n groter werkslading het), werkslading van die toesighoudende direkteur, grootte van die maatskappy, ondersteuning van ander personeellede, moontlikheid van botsende belange, ligging van kantore en aantal vergaderings wat die direkteur behoort by te woon, algemene kwaliteit van die RvC, ouderdom van die direkteur en tyd tot sy/haar beskikking.⁶⁸⁵

In 1999 doen Maassen ‘n opvolgstudie en bevind dat die gemiddelde aantal kruis-direkteurskappe deur ‘n nie-uitvoerende direkteur gehou, twee poste is (uit ‘n ondersoek van 100 maatskappye) en dat die meerderheid nie-uitvoerende voorsitters van toesighoudende rade nie meer as een pos hou nie (54.7%). Slegs 19 nie-uitvoerende direkteure beklee vier of meer poste in toesighoudende rade.⁶⁸⁶

Die komitee beklemtoon die belangrikheid dat lede uit ‘n groot poel gekies behoort te word en beveel voorts aan dat:

“One means of helping to achieve this would be via a further internationalization of the composition of the Supervisory Board”.⁶⁸⁷

Deur bestuursraadslede aan te moedig om poste in ‘n RvC van ‘n ander maatskappy te beklee, kan die poel waaruit die RvC verkies word, vergroot word.

‘n Verder aanbeveling van die komitee is die instelling van subkomitees om die *raad* by te staan om hulle funksies te verrig. Hierdie komitees, onder andere ‘n benoemingskomitee, vergoedingskomitee en ouditkomitee, behoort uit lede van die RvC saamgestel te word en moet aan die RvC in geheel oor die spesifieke komitee se werkinge verslag doen. Spesifiek behoort die benoemingskomitee die seleksiekriteria en nominasieprosedures vir aanstelling van lede van die RvC, bestuur, uitvoerende direkteure en senior poste op te stel en die RvC en direksie, sowel as sy lede en

⁶⁸⁵ Maassen & Bosch 1999 *Corporate Governance: An International Review* 37.

⁶⁸⁶ Maassen & Bosch 1999 *Corporate Governance: An International Review* 37.

⁶⁸⁷ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 2.1 11.

direkteure individueel jaarliks te assesseeer.⁶⁸⁸ Maassen wys egter daarop dat hierdie komitees nie noodwendig bydra tot onafhanklike direksies nie, maar eerder:

“serve as integrative devices by means of a mixed composition of both executive managing directors and non-executive supervisory directors”.⁶⁸⁹

7 3 3 Kritiek

Maatskappye wat onder die bestek van die verslag val, moet die aanbevelings in die verslag toepas. Aangesien die komitee se voorstelle selfregulerend is, is die grootste kritiek dat die komitee se aanbevelings

“have no teeth because companies could apply the guidelines on a voluntary basis and did not have to publish an annual corporate governance statement”.⁶⁹⁰

Een jaar na publikasie van die verslag is ondersoek ingestel of maatskappye wel die aanbevelings toepas. Na aanleiding hiervan is die *Corporate Governance in Nederland 2002: de stand van zaken aan die einde van 2002* onder die vaandel van die *Dutch Corporate Governance Foundation* onder redaksie van Jaap Peters gepubliseer. Vyf jaar na publikasie van die 40 aanbevelings is bevind dat korporatiewe beheer in Nederland nog steeds onvoldoende is:

“Companies had tended to anticipate and react to new legislation rather than comply with the forty recommendations of their own accord. Moreover, companies’ reactions did not only produce positive changes”.⁶⁹¹

Gevolgtik het die behoefte vir ‘n kode met strengere riglyne ontstaan. Enersyds om die kode af te dwing, en andersyds sodat daar aan die bepalings voldoen kan word.

⁶⁸⁸ Peters-komitee: *de veertig aanbevelingen* par 3.2 11.

⁶⁸⁹ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 59
http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

⁶⁹⁰ Verhoeff “Corporate Governance in the Netherlands A Review of the Dutch Corporate Governance Code” 1 <http://www.csid.com.cn/upfile/File1342.rtf> (toegang 2006-06-04).

⁶⁹¹ Corporate Governance Research for Pension Funds “Manual Corporate Governance” 8
http://www.ecgi.org/codes/documents/scgop_handbook_2004_en.pdf#search=%22Corporate%20Governance%20Research%20for%20Pension%20Funds%20%E2%80%9CManual%20Corporate%20Governance%22.

"Because five years after the publication of the first corporate governance report in the Netherlands, the conclusion must be drawn that the task of improving corporate governance cannot be left to the corporate sector alone".⁶⁹²

In 2003 ondersteun die Kommissie van die Europese Unie egter die praktyk van selfregulering, en beveel aan dat lidlande hulle eie kodes opstel waaraan korporasies moet voldoen:

“Rather than prescribe one ideal governance structure, the Commission adopted a flexible approach to encourage Member States to develop their own "market-led" national codes”.⁶⁹³

Bogenoemde, sowel as korporatiewe skandale in Nederland, onder andere die \$1.2 miljard verlies gely deur Ahold (die Nederlandse supermarkgroep), het gelei tot:

“widespread public doubts concerning the accountability and supervision of corporate policy-makers. The position of the management board is said to be too dominant. Another claim is that the supervisory board is not sufficiently involved with the company and fails to exercise proper supervision over the management board”.⁶⁹⁴

Het *Financieel Dagblad*⁶⁹⁵ stel dit onomwonde dat Ahold Nederland gedwing het om korporatiewe bestuur te hersien én op te dateer ten einde dit met internasionale korporatiewe bestuur in lyn te bring.⁶⁹⁶ Mason wys ook daarop dat die Nederlandse struktuur gekritiseer is omdat dit, in teenstelling met internasionale praktyke, nie na die enkelvlak-model oorgeskakel het nie. Die presiese en komplekse struktuur van dié model, sowel as die prominente rol wat die RvC daarin speel, word ook gekritiseer.⁶⁹⁷ Dus het daar ‘n behoefte ontstaan om die Nederlandse korporatiewe bestuur te hersien en op te dateer en is die *Corporate Governance Committee*, onder leiding van

⁶⁹² “Corporate Governance in Nederland, de Stand van Zaken” (2002) 42 in Corporate Governance Research for Pension Funds “Manual Corporate Governance” 8
http://www.ecgi.org/codes/documents/scgop_handbook_2004_en.pdf#search=%22Corporate%20Governance%20Research%20for%20Pension%20Funds%20%E2%80%9CManual%20Corporate%20Governance%22.

⁶⁹³ Verhoeff “Corporate Governance in the Netherlands” 1 <http://www.csid.com.cn/upfile/File1342.rtf>.

⁶⁹⁴ Tabaksblat-kode 39.

⁶⁹⁵ 2003-03-04.

⁶⁹⁶ Hooghiemstra & van Manen “The Independence Paradox: (im)possibilities facing non-executive directors in The Netherlands” 2004 *Corporate Governance: an International Review* 314 314.

⁶⁹⁷ Mason & Ramanna “Large Dutch Company Reform” 2004 *European Lawyer* 68 68.

Tabaksblat, in die lewe geroep om die publiek se vertroue in die eerlikheid, integriteit en deursigtigheid van genoteerde maatskappy te herstel.⁶⁹⁸

7 4 Tabaksblat-kode⁶⁹⁹

7 4 1 Algemeen

By korporatiewe skandale blyk dit dikwels dat nie-uitvoerende direkteure nie hulle toesighoudende funksies effektief verrig nie. Vanuit die verskeie kodes en verslae wat reeds in hierdie studie bespreek is, is dit verder duidelik dat nie-uitvoerende direkteure onafhanklik behoort te wees ten einde effektief oor die bestuur te kan toesig hou en oor hulle kontrole uit te oefen. Hierdie punt word onder andere deur die Peters-komitee geïllustreer, deurdat nege van die komitee se 40 aanbevelings betrekking het op die onafhanklikheid van nie-uitvoerende lede. Kroeze lig eweneens die belang van onafhanklikheid van nie-uitvoerende lede uit:

“De nadruk in nieuw tot stand gekomen regelingen ligt sterk op eisen aan de onafhankelijkheid van commissarissen en niet-uitvoerende bestuurders. Het is duidelijk dat de ontwerpers van de regelingen hoge verwachtingen hebben van onafhankelijke toezichthouders”.⁷⁰⁰

Die *Corporate Governance Committee* het die 40 aanbevelings van die Peters-komitee as vertrekpunt vir die opstel van die Tabaksblat-kode geneem. Volgens die *Corporate Governance Research for Pension Funds*⁷⁰¹ moes hierdie komitee se agenda onder andere die posisie van die *commissarissen* en die funksionering van die RvC insluit⁷⁰² om die bestaande korporatiewe probleme in Nederland aan te spreek. Die CGOP stel dié onbevredigende posisie soos volg:

“[T]here have recently been scandals, particularly accounting scandals, involving companies in both the United States and Europe. These scandals

⁶⁹⁸ Verhoeff “Corporate Governance in the Netherlands 1 <http://www.csid.com.cn/upfile/File1342.rtf>.

⁶⁹⁹ The Dutch Corporate Governance Code: Principles of good corporate governance and best practice provisions (December 2003) http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_nl_en.pdf (hierna verwys as tabaksblat-kode) (toegang 2006-06-04).

⁷⁰⁰ Kroeze 2005 *Ondernemingsrecht* 272.

⁷⁰¹ Hierna verwys as CGOP.

⁷⁰² Corporate Governance Research for Pension Funds “Manual Corporate Governance” 9 http://www.ecgi.org/codes/documents/scgop_handbook_2004_en.pdf#search=%22Corporate%20Governance%20Research%20for%20Pension%20Funds%20%20E2%80%9CManual%20Corporate%20Governance%22.

have, to some extent, undermined confidence in the management and supervision of companies that operate in the financial markets. A sound and transparent system of checks and balances in companies would be an important means of boosting confidence in companies that operate in the capital markets”.⁷⁰³

Hierdie problematiese situasie word deur Morris Tabaksblat, voorsitter van die komitee⁷⁰⁴ ten tye van die publikasie van die konsepkode, aangespreek, deur die doel van die kode soos volg te verduidelik:

“to restore trust and confidence in the honesty, integrity and transparency of the conduct of business within listed companies. The draft code currently proposed by the Tabaksblat Committee aims to strengthen the structure of checks and balances in Dutch listed companies while clearly defining both the powers and responsibilities of the various bodies within the company...”.⁷⁰⁵

Die komitee verskaf agtergrond oor die werkswyse en doelwit van die komitee by die opstel van die kode deur te bepaal dat die term “checks and balances” sentraal was by hierdie proses:

“Good corporate governance essentially revolves around efficient supervision of the management board (the “checks”) and a balanced distribution of influence and power between the management board, the supervisory board and the general meeting of shareholders (the “balances”)”.⁷⁰⁶

Die komitee bevestig dat die skeiding tussen bestuur en toesighouers in beginsel ‘n goeie praktyk is, maar noem dat daar ‘n wanbalans tussen die RvC, aandeelhouers en bestuur bestaan. Om hierdie wanbalans aan te spreek word die rol van aandeelhouers en toesighoudende direkteure benadruk.

⁷⁰³ “Corporate Governance Research for Pension Funds “Manual Corporate Governance” 9 – 10 http://www.ecgi.org/codes/documents/scgop_handbook_2004_en.pdf#search=%22Corporate%20Governance%20Research%20for%20Pension%20Funds%20%E2%80%9CManual%20Corporate%20Governance%22.

⁷⁰⁴ Hierna die Tabaksblat-komitee.

⁷⁰⁵ “Draft Code of Tabaksblat Committee strengthens position of shareholders and supervisory directors” <http://corpgov.nl/page/downloads/Persbericht-Engels.pdf#search=%22draft%20code%20of%20tabaksblat%20committee%3A%20strengthens%20position%20of%20shareholders%22> (toegang 2006-09-29).

⁷⁰⁶ Tabaksblat-kode 39.

Na aanleiding van kommentaar ontvang op die konsepkode, is die finale kode op 9 Desember 2003 gepubliseer en is die posisie van die toesighoudende direkteur inderdaad versterk. Soos die *Corporate Governance Committee* in 'n persverklaring by die bekendstelling van die kode tereg opmerk:

“The checks and balances within Dutch business and industry had grown rather lop-sided over the years, thus severely eroding the confidence in corporate management. The management board and the board chairman had become too dominant, the supervisory board was no longer perceived to be adequately responding to abuses, and the shareholders’ meeting was not able to function as correcting mechanism. A rigorous and robust code was therefore necessary to help bridge the confidence gap”.⁷⁰⁷

Ten einde voldoende remme en teenwigte daar te stel om magsmisbruik te voorkom en effektiewe toesighouding te verseker, beklemtoon die komitee die volgende twee beginsels as basis van goeie korporatiewe bestuur, waarop die kode dan ook gebaseer is:

"Good entrepreneurship, including integrity and transparency of decision-making by the management board, and proper supervision thereof, including accountability for such supervision, are essential if the stakeholders are to have confidence in the management board and the supervision...".⁷⁰⁸

Om te verseker dat die bestuur en toesighouers hulle onderskeie funksies effektief uitvoer, is dit noodsaaklik dat maatskappye die beginsels van die kode toepas, en word die voldoen-of-verduidelik-beginsel as die wyse om dit te bewerkstellig, voorgelê. Alhoewel die kode hierdie beginsel bevestig, verklaar die komitee egter dat die beginsel nie aan maatskappye absolute vryheid verleen om 'n keuse uit te oefen of hulle aan die bepalings van die kode gaan voldoen nie. Die kritiek dat die Peters-komitee se aanbevelings geen afdwingingskrag het nie, word deur die Tabaksblat-komitee aangehaal en aangespreek:

⁷⁰⁷ “Corporate Governance Committee presents definite corporate governance code” 1
<http://www.commissiecorporategovernance.nl/page/downloads/Persbericht%20Engels%20def%20II.pdf#search=%22corporate%20governance%20committee%20presents%20definite%20corporate%20governance%20code%22> (toegang 2006-09-29).

⁷⁰⁸ Tabaksblat-kode par 3 – 4.

“[T]here is some belief that self-regulation appeared to have arisen where initially sceptical voices had claimed that the entire code needed to be made law because it ‘lacked teeth’ ”.⁷⁰⁹

En:

“The government has announced that it will give the corporate governance code a statutory basis by including a provision in Book 2 of the Civil Code that a code of conduct can be designated by order in council to which the comply or explain rule will apply”.⁷¹⁰

Die verantwoordelikheid om toe te sien dat die beginsels van die kode deur die maatskappy toegepas word, rus beide op die bestuursraad en RvC.⁷¹¹ Die aandeelhouers behoort die redes om nie te voldoen aan te teken en behoort ‘n *box-ticking* benadering te vermy wanneer hulle die struktuur van die maatskappy beoordeel.

7 4 2 Samestelling van die *Raad van Commissarissen*

Bevordering van onafhanklikheid word in die kode aangespreek. Onder andere behoort elke *commissaris* se geslag, ouderdom, professie, posisie en amp sowel as nasionaliteit in die verslag van die RvC verklaar te word.⁷¹² So ook behoort die verslag die terme sowel as die datum van die lid se aanvanklike aanstelling in te sluit, asook inligting oor ander posisies deur die *commissarissen* beklee, te openbaar.⁷¹³

Die RvC behoort ook jaarliks ondersoek na die funksie van die individuele *commissarissen*, sowel as die RvC in geheel, in te stel en die samestelling, bevoegdhede en ideale profiel van die RvC te bespreek. Op hierdie wyse word die onafhanklikheid van die RvC, sowel as die *commissarissen* individueel jaarliks

⁷⁰⁹ Corporate Governance Committee presents definite corporate governance code 2
<http://www.commissiecorporategovernance.nl/page/downloads/Persbericht%20Engels%20def%20II.pdf#search=%22corporate%20governance%20committee%20presents%20definite%20corporate%20governance%20code%22>.

⁷¹⁰ Tabaksblat-kode par 3 3 – 4.

⁷¹¹ Tabaksblat-kode par 1 6.

⁷¹² Sien par 7.3.2 163.

⁷¹³ Tabaksblat-kode par 3.1.16 16.

ondersoek en word gekontroleer of die RvC se samestelling in lyn is met enige ontwikkelinge.⁷¹⁴

Die samestelling van die RvC is deurslaggewend om onafhanklikheid te verseker:

“The composition of the supervisory board shall be such that the members are able to act critically and independently of one another and of the management board and any particular interests”.⁷¹⁵

Om te verseker dat die RvC onafhanklik is, bepaal die kode dat al die *commissarissen*, met die uitsondering van een persoon, aan die vereiste van onafhanklikheid moet voldoen. Die kode lys sewe kriteria waaraan die onafhanklikheid van die volgende persone gemeet word:

“[T]he supervisory board member concerned or his wife, registered partner or other life companion, foster child or relative by blood or marriage up to the second degree”.⁷¹⁶

Die eerste kriterium is dat bogenoemde persone nie in die voorafgaande vyf jaar in die maatskappy of enige van sy filiale as ‘n lid van die bestuursraad in diens gewees het nie. Hulle mag ook geen ander vergoeding, behalwe vir vergoeding as *commissarissen*, ontvang wat nie binne die gewone loop van sake is nie. Derdens mag hulle nie in die voorafgaande jaar in ‘n wesenlike besigheidsverhouding, insluitende adviseurs of lede van ‘n bank waarvan die maatskappy gebruik maak, wees nie. Daar is ook ‘n verbod daarop dat ‘n persoon ‘n lid van die bestuur sowel as RvC gelyktydig kan wees. ‘n Persoon wat 10% (of meer) van die maatskappy se aandele hou, of wat ‘n lid van die bestuursraad of RvC is van ‘n regsentiteit wat 10% (of meer) aandele in die maatskappy hou, word ook nie as onafhanklik geag nie. Laastens sal ‘n persoon wat in die voorafgaande 12 maande op ‘n tydelike basis die maatskappy bestuur het, ook nie as onafhanklik beskou word nie.⁷¹⁷

⁷¹⁴ Tabaksblat-kode par 3.1.17 16.

⁷¹⁵ Tabaksblat-kode par 3.2 17.

⁷¹⁶ Tabaksblat-kode par 3.2.2 17.

⁷¹⁷ Tabaksblat-kode par 3.2 2 17 – 18.

7 4 3 Kritiek

Aangesien die kriteria om 'n lid se onafhanklikheid te meet in die negatief geskryf is, blyk dit op eerste oogopslag nie veel met King II te verskil nie. Alhoewel albei kodes aanbeveel dat 'n nie-uitvoerende lid nie in 'n voorafgaande termyn as 'n uitvoerende direkteur mag opgetree het nie, verskil die termyne wat die kodes voorstel.

Ofskoon die termyn van vyf jaar, soos in die Nederlandse kode vervat, waarskynlik direkteure se onafhanklikheid verseker, kan dit egter tot gevolg hê dat minder persone as *commissarissen* sal kwalifiseer. 'n Verdere faktor wat tot die beperkte aantal geskikte toesighouers bydra, is dat slegs een van die hierdie lede nie aan die vereiste van onafhanklikheid hoef te voldoen nie:

“The provision of one ‘dependent’ supervisory board member at maximum could cause the loss of a lot of experience if supervisory board members who are closely involved with the company are denied membership of the supervisory board”.⁷¹⁸

Die komitee reageer op hierdie kritiek deur te bepaal dat:

“The presence of more than one “dependent” person in the supervisory board will probably harm the legal role of the supervisory board”.⁷¹⁹

Maassen ondersteun die beginsel van 'n onafhanklike RvC deur op te merk dat:

“Based on the fundamental belief that boards composed of a majority of non-executive directors are more effective in protecting shareholder interests than those dominated by executive directors, proponents of a conflict perspective of board organization advocate the strong representation of independent non-executive directors at corporate boards”.⁷²⁰

Tabaksblat plaas 'n termynbeperking van een jaar op wesenlike besigheidsverhoudings, terwyl King nie so 'n termynbeperking bevat nie. Gevolglik blyk dit dat hierdie Tabaksblat-kode meer progressief is om formele onafhanklikheid te verseker, maar bly die vraag steeds watter riglyne in die kode vervat is om die poel

⁷¹⁸ Tabaksblat-kode 55.

⁷¹⁹ Tabaksblat-kode 55.

⁷²⁰ Maassen “An International Comparison of Corporate Governance Models” 58

http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGORY_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf.

geskikte kandidate, wat krimp as gevolg van die vereiste van onafhanklikheid, te vergroot.

Onder andere bepaal die kode dat

“The number of supervisory boards of Dutch listed companies of which an individual may be a member shall be limited to such an extent that the proper performance of his duties is assured; the maximum number is five, for which purpose the chairmanship of a supervisory board counts double”.⁷²¹

Alhoewel die RvC die diskresie het om die maksimum aantal *commissarissen* poste vas te stel, is hierdie nie ‘n onbegrensde diskresie nie. Nie net word vyf as die standaard maksimum voorgehou nie, maar verskaf die komitee ook riglyne om ‘n betrokke *commissaris* se maksimum poste aan die hand van sy individuele omstandighede te bepaal.

Die komitee maak dit duidelik dat hierdie bepaling ‘n skeiding tussen die algemene publiek en beleggers (wat hierdie bepaling steun) en maatskappye, lede van die RvC en ander belanghebbendes (wat dit teenstaan) tot gevolg kan hê.⁷²² Die komitee skryf hierdie meningsverskil toe aan die gaping tussen die persepsie van die publiek en toesighoudende lede oor die inhoud van wat weliswaar van toesighouers verwag word. Reedsgenoemde korporatiewe skandale het die bestaan van die “old boys network” teenoor die publiek en beleggers aksentueer, met die gevolg dat hulle bewus geword het dat:

“a group of people operating within what is, particularly by international standards, a small circle of listed companies where everyone knows each other, where management board members are protectively cocooned, and where the supervisory board members are not necessarily in touch with the key issues in society at large”.⁷²³

Die keerkant hiervan is dat *commissarissen* hulleself as kenners beskou wat toegewy is om die maatskappy die voordeel van hulle ervaring te bied en dat hulle verder in staat is om self te besluit wat die gepaste aantal poste is wat die lid kan beklee. Ten

⁷²¹ Tabaksblat-kode par 3.3.4 18 – 19.

⁷²² Tabaksblat-kode 51.

⁷²³ Tabaksblat-kode 51.

einde vertroue in goeie korporatiewe bestuur en toesighouding te verseker, is dit van kernbelang dat die gaping tussen hierdie twee groepe elimineer word deur eerstens die idee van 'n geslote eksklusiewe groep toesighouers uit te skakel en tweedens deur *commissarissen* van buite die eksklusiewe sirkel te werf. Deur die aantal poste tot vyf te beperk, bied die komitee aansporing vir maatskappye om buite die bestaande elite groep te kyk wanneer hulle vakatures vul.⁷²⁴

'n Verdere argument ten gunste van 'n maksimum van vyf poste, is die toenemende verantwoordelikheid wat die kode op hierdie lede plaas. Hulle behoort dus hulle volle aandag aan die maatskappye te wy ten tye van krisis en so ondersteun die komitee die Kommissie van die Europese Unie se voorstel dat:

“In order for non-executive or supervisory directors to play an effective role, they should have proper competences and enough time”.⁷²⁵

Verhoef sê voorts in hierdie verband:

“The stated intention here in setting a maximum is not because of the time-consuming nature of the job, but rather to break through the "old boy" network that exists within Dutch listed companies. In the Netherlands as well as the United Kingdom, it has been recognised that corporate culture would be improved if supervisory or non-executive directors are appointed from a wider gene pool. It is therefore intended that a limitation on the number of supervisory board memberships will motivate companies to recruit from outside the existing limited circle of people who hold directorships”.⁷²⁶

Die komitee verwys ook na die internasionale praktyk, soos in Amerika en Frankryk, wat 'n beperking op die aantal RvC-poste plaas.⁷²⁷

Verder plaas die kode 'n beperking van 12 jaar (drie termyne van vier jaar elk) op die behoud van 'n pos as lid van die RvC en voorsien die kode vir omstandighede waar daar 'n groot aantal lede te gelyker tyd aftree deur vir 'n aftredingskedsule voorsiening

⁷²⁴ Tabaksblat-kode 51.

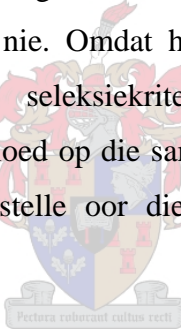
⁷²⁵ European Commission “Internal Market Directorate General Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors: Consultation document of the Services of the Internal Market Directorate General Brussels” (2004-05-05) 10
http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/independence/2004-05-consultation_en.pdf (toegang 2006-01-21).

⁷²⁶ Verhoef “Corporate Governance in the Netherlands 5 <http://www.csid.com.cn/upfile/File1342.rtf>.

⁷²⁷ Tabaksblat-kode 51.

te maak.⁷²⁸ Dit is dus 'n noemenswaardige verskil van die nege-jaar-termyn soos in King II. Die verlengde termyn dra moontlik by tot die diversifisering van die poel waaruit nie-uitvoerende direkteure verkies word, aangesien dieselfde persone nie gereeld vir verkiesing beskikbaar is nie.

Indien die RvC uit vier of meer lede bestaan, behoort subkomitees, onder andere die seleksie- en aanstellingskomitee, geskep te word,⁷²⁹ Aangesien hierdie komitee verantwoordelik is vir die seleksiekriteria en aanstellingsprosedure vir lede van die RvC sowel as bestuursraadslede, is hulle in staat om te voorkom dat bestuursraadslede hulle magte misbruik om gesiene persone op die direksie as nie-uitvoerende lede te verkies om 'n goeie beeld aan die aandeelhouers te projekteer. Hulle betrokkenheid by die jaarlikse evaluering van die grootte en samestelling van die RvC en bestuursraad dra daartoe by dat die RvC kan toesien dat die direksie uit 'n diverse groep kandidate saamgestel is. Aangesien hulle ook jaarliks die funksionering van raadslede evalueer, is dit moontlik dat hulle meer spoedig 'n lid identifiseer wat nie sy pligte weens 'n tekort aan voldoende tyd nakom nie. Omdat hulle toesig behoort te hou oor die bestuursraad se beleid oor die seleksiekriteria en aanstellingsprosedure van bestuursraadslede, het hulle 'n invloed op die samestelling van die senior bestuur.⁷³⁰ Verder maak die RvC ook voorstelle oor die aanstelling en heraanstelling van bestuursraadslede.



7 5 Gevolgtrekking

Aangesien daar 'n wetlike basis vir korporatiewe bestuur in Nederland is, en maatskappye nie slegs aan die bepalinge kan voldoen en dit verduidelik nie, word die bepalinge meer gereedlik deur maatskappye toegepas.⁷³¹ Uit die omvattende omskrywing van die aanstellingsproses van toesighouers in Nederland, blyk dit duidelik dat diversiteit in die RvC deurslaggewend vir effektiewe korporatiewe toesig in Nederland is. Die *Burgerlijke Wetboek*, aangevul deur Tabaksblat-kode, maak gesamentlik vir onafhanklike toesighouding voorsiening deur progressiewe maatreëls in te stel om diversiteit van *commissarissen* te bevorder. Dit is egter noemenswaardig dat sowel die *Wetboek* as die kode versuim om na ras en geslag te verwys ten einde

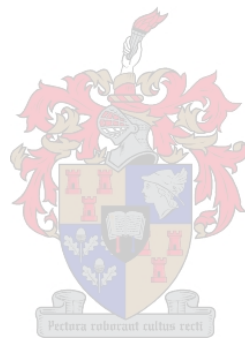
⁷²⁸ Tabaksblat-kode par 3.3.6 19.

⁷²⁹ Tabaksblat-kode par 3.5 19.

⁷³⁰ Tabaksblat-kode par 3.5.13 22.

⁷³¹ Sien par 7.4.2 171.

diversiteit aan te spreek. Dit laat die vraag ontstaan of hierdie riglyne wat wel in die kodes vervat is, voldoende is om te verseker dat die RvC verteenwoordigend is van die Nederlandse samelewing, en of geslags- en rassegelykheid, in teenstelling met Suid-Afrika, nie so 'n prominente kwessie in die Nederlandse ekonomiese sfeer is nie.



HOOFSTUK AG

GEVOLGTREKKING

8 1 Inleiding

Nie-uitvoerende direkteure is die vernaamste skans teen magsmisbruik deur uitvoerende bestuurslede. Om te verseker dat hierdie direkteure effektief teen invloedryke bestuurslede kan waak, is dit belangrik dat hulle posisie versterk en ontwikkel word. Die Britse, sowel as Suid-Afrikaanse korporatiewe kodes en verslae het herhaaldelik gepoog om die rol en funksies van nie-uitvoerende direkteure uiteen te sit en hulle teenwoordigheid op direksies te vermeerder om te verseker dat hulle juis hierdie toesighoudende funksie effektief verrig. Die beleggersgemeenskap, media en akademiese skrywers benadruk verder toenemend die belang van onafhanklikheid en die invloed daarvan op effektiewe toesig – ‘n kwessie wat duidelik in die kodes weerspieël word

8 2 Verenigde Koninkryk

In die VK is die posisie van nie-uitvoerende direkteure deur die publikasie van die Cadbury-verslag geformaliseer. Deur hulle aanwesigheid op direksies van genoteerde maatskappye te vereis en hulle teenwoordigheid te verhoog, is hulle toenemende relevansie in effektiewe korporatiewe bestuur beklemtoon. Die verslag slaan ook ag op hulle diverse kennis en vaardighede, sowel as hulle objektiwiteit en onafhanklikheid. Alhoewel die Cadbury-verslag ‘n sterk onafhanklike element op die direksie vereis, versuim dit nie net om ‘n definitiewe betekenis daaraan te verleen nie, maar ook om riglyne te verskaf om die diverse kennis van hierdie direkteure te bevorder.

Die Hampel-komitee beklemtoon ook die toenemende rol van nie-uitvoerende direkteure, spesifiek deur die getal nie-uitvoerende direkteure op direksies te vermeerder. Alhoewel die verslag die vereiste van diversiteit meer onomwonde stel, versuim dit om riglyne ter bevordering hiervan te verskaf.

Deur ook die aantal nie-uitvoerende direkteure te verhoog, en sodoende hulle relevansie te benadruk, volg die *Combined Code* van 1998 in die voetspore van sy

voorgangers. Na die publikasie van hierdie kode, het daar nietemin nog steeds onsekerheid oor die vermoë van nie-uitvoerende direkteure om korporatiewe skandale te voorkom, bestaan. Hierdie direkteure word dikwels verkies vanuit 'n eksklusiewe groep persone wat oor dieselfde agtergrond beskik, en dus is direksies nie divers in hulle denke nie. Verder het hierdie eksklusiewe groep ook tot gevolg dat al hoe meer maatskappye na dieselfde persone verwys as 'n vakature gevul moet word. Die gevolg hiervan is dat daar nie-uitvoerende direkteure is wat onaanvaarbare groot aantal nie-uitvoerende poste by verskillende maatskappye beklee. Dit lei nie net tot oneffektiewe uitoefening van hulle strategiese en toesighoudende pligte nie, maar ook dat hulle objektiwiteit en onafhanklikheid, sowel as die diverse aard van hulle kennis, bevraagteken word.

Die Higgs-verslag en *Combined Code* van 2003 is gepubliseer om hierdie probleme aan te spreek. Om die risiko van magmisbruik deur uitvoerende bestuur te beperk, word nie-uitvoerende direkteure se verteenwoordiging op direksies verhoog, sowel as hulle pligte uiteengesit en uitgebrei. Die uitbreiding van nie-uitvoerende direkteure se verantwoordelikhede het tot gevolg dat hulle pligte meer omslagtig en veeleisend word. Om effektief te kan wees in hulle funksies behoort hulle dus meer tyd aan hulle pligte te bestee.

Deur spesifiek die aantal onafhanklike nie-uitvoerende direkteure op direksies te vermeerder en omvattende riglyne vir onafhanklikheid neer te lê, spreek Higgs die vrae rondom onafhanklikheid aan. Hierdie riglyne bevorder effektiewe toesighouding en minimaliseer ook die moontlikheid dat direkteursobjektiwiteit beïnvloed word.

Diversiteit is 'n verdere meganisme om onafhanklikheid en objektiwiteit te bevorder. Higgs beklemtoon juis die gebrek hieraan by nie-uitvoerende direkteure op direksies en spreek dus die verskynsel dat direkteure uit dieselfde poel gekies word, aan. Nieteenstaande die risiko wat hierdie poel vir onafhanklikheid van hierdie direkteure inhou, moedig Higgs terselfdertyd kruis-direkteurskappe vir nie-uitvoerende direkteure aan. Dit skep verwarring aangesien die Higgs-verslag nie 'n beperking plaas op die aantal kruis-direkteurskappe wat een persoon kan beklee nie.

Die *Combined Code* van 2003 stel riglyne in plek om die poel te vergroot. Een hiervan is die rol van die benoemingskomitee by die aanstelling van nie-uitvoerende

direkteure. Spesifiek moet die benoemingskomitee verby die ‘usual suspects’ kyk om te verseker dat hierdie direkteure uit ‘n verskeidenheid persone verkies word.

8 3 Suid-Afrika

Ook in Suid-Afrika word nie-uitvoerende direkteure as die belangrikste antwoord op die vrae rondom effektiewe korporatiewe bestuur beskou. Deur die aantal nie-uitvoerende direkteure op direksies te verhoog, word toesig oor die bestuur se besluitnemingsproses verskerp en die objektiviteit en onafhanklikheid van direksies bevorder.

King I beklemtoon die belangrikheid dat nie-uitvoerende direkteure voldoende tyd aan die uitvoering van hulle pligte wy ten einde hulle verantwoordelikhede ten opsigte van maatskappystrategie en toesighouding effektief te kan verrig. Die verslag spreek kommer uit of daar wel in Suid-Afrika genoeg persone is wat oor die nodige kennis en ervaring beskik om as nie-uitvoerende direkteure op te tree. Dit dra daartoe by dat een persoon te veel poste bekleed en dus nie genoeg tyd aan die verskeie nie-uitvoerende direkteurskappe wy nie. King I verskaf riglyne om die eksklusiewe poel nie-uitvoerende direkteure te vergroot. Eerstens stel die verslag voor dat uitvoerende direkteure nie-uitvoerende poste in ander maatskappye behoort te hou om maatskappye van geskikte kandidate vir die vul van nie-uitvoerende vakatures te voorsien. Tweedens behoort regstellende aksie, deur middel van SEB, toegepas te word om maatskappye aan te moedig om buite die “tradisionele” eksklusiewe groep persone te kyk om vakatures te vul.

King II volg die Higgs-verslag se benadering ten opsigte van onafhanklikheid. Onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure word aangespreek deur die begrip omvattend te omskryf. Dit bevat ‘n lys van faktore wat nie-onafhanklikheid fasiliteer. Meer spesifiek om onafhanklikheid te bevorder, bespreek King II die aanstellingsproses van nie-uitvoerende direkteure. ‘n Benoemingskomitee word in hierdie verband as hulpmiddel voorgestel om direksies by die identifisering van geskikte kandidate by te staan. Hierbenewens behoort hierdie aanstellings by wyse van ‘n formele, deursigtige proses te geskied. Om verder te verseker dat nie-uitvoerende direkteure onafhanklik is, word die direksie aangemoedig om die

demografie van die maatskappy, sowel as diversiteit, by besluite wat verband hou met die samestelling van nie-uitvoerende direkteure in ag te neem.

Onafhanklikheid is 'n sleutelvereiste vir effektiewe toesighouding. Dit blyk egter dat onafhanklikheid nie voldoende in die kodes en verslae omskryf word nie, aangesien dit nie die probleem van onbeperkte kruis-direkteurskappe aanspreek nie. Die faktore wat deur die kodes en verslae as riglyne om onafhanklikheid te beoordeel voorgehou word, dra eerder tot hierdie probleem by. Omdat 'n tydperk van drie jaar behoort te verloop voordat 'n persoon as onafhanklik geklassifiseer kan word, ontstaan 'n tekort aan geskikte kandidate. Minder persone is ook bereid om as nie-uitvoerende direkteure op te tree weens die omvattende pligte en toenemende risiko's en potensiële aanspreeklikheid daaraan verbonde. Die versuim van verslae en kodes om 'n beperking op die aantal nie-uitvoerende poste te plaas, dra verder tot die probleem van 'n eksklusiewe poel by. Die relatief lae vergoeding wat in die praktyk aan hierdie poste gekoppel word, lei verder daartoe dat persone meer poste hou ten einde 'n groter bedrag vergoeding te bekom.

Dit is 'n onbevredigende situasie dat die kodes geen meganismes insluit wat *box-ticking* tydens die aanstellingsproses kan voorkom nie. Daar bestaan ook geen sekerheid dat nie-uitvoerende direkteure se toesighouding tot voordeel van die ware belanghebbendes van die maatskappy, die aandeelhouers, geskied nie. Deur nie-uitvoerende direkteure se aanspreeklikheid teenoor aandeelhouers te bevorder, kon die kodes en verslae inderdaad onafhanklike toesighouding bevorder het. Hieruit blyk dat die definisie van onafhanklikheid, soos in die kodes en verslae verskans, waarskynlik onvoldoende is om effektiewe korporatiewe bestuur te fasiliteer en onafhanklike toesighouding te verseker.

8 4 Diversiteit

Diversiteit behoort op twee vlakke verstaan te word. Eerstens is diversiteit van die persone waaruit poste gevul word belangrik om te verseker dat daar nie 'n onaanvaarbare hoë aantal kruis-direkteurskappe sal wees nie. Tweedens hou diversiteit ook verband met die samestelling van 'n bepaalde direksie in terme van ras, geslag, nasionaliteit en etnisiteit.

Alhoewel diversiteit van nie-uitvoerende direkteure herhaaldelik in die kodes en verslae benadruk word, bevat dit nie voldoende riglyne om dit te verseker nie. Dit kan moontlik die rede wees vir die bevinding hierbo dat daar 'n aantal nie-uitvoerende direkteure in Suid-Afrika is wat veelvoudige nie-uitvoerende poste beklee. 'n Ondersoek na die bestaan al dan nie van 'n eksklusiewe poel nie-uitvoerende direkteure in Suid-Afrika, bevestig oënskynlik die aanname in hoofstuk 1. Die bevinding dat 9.32% nie-uitvoerende direkteure van die top 40 maatskappye drie of meer nie-uitvoerende poste beklee, is 'n kommerwekkende syfer en die vrae ontstaan of hierdie persone werklik hulle pligte effektief kan nakom en wat gedoen kan word om hierdie poel te verbreed. Dit is egter noemenswaardig dat King II ingrypend is in vergelyking met sy voorgangers deur diversiteit by wyse van SEB aan te spreek. Maatskappye behoort nie-uitvoerende direkteure aan te stel uit 'n diverse groep persone. Indien maatskappye hierdie bepaling uitvoer, behoort die vakatures dus uit 'n breër groep gevul te word wat tot vergroting van die poel behoort te lei.

Uit die gegewens blyk dit egter dat dit grotendeels dieselfde swart persone is wat op verskeie direksies op die JSE dien. Die aanname dat SEB die poel kan vergroot, word dus weerlê. Alhoewel SEB die tradisionele poel van manlike wit nie-uitvoerende direkteure verbreed, misluk dit daarin om die poel uit te wis. aangesien dit eerder 'n tweede eksklusiewe poel van swart nie-uitvoerende direkteure skep. Dit is 'n verrassende resultaat, aangesien aangeneem is dat SEB sou lei tot 'n meer diverse groep waaruit vakatures gevul kan word.

SEB word ook voorgelê as middel om diversiteit in die samestelling van spesifieke direksies te bevorder. Ondersoek na die demografiese profiel van die top 40 maatskappydireksies in Suid-Afrika toon dat manlike wit persone steeds die meerderheid van nie-uitvoerende poste beklee en dat maatskappye nie SEB progressief toepas ten einde ware diversiteit te bevorder nie. Alhoewel daar wel 'n aantal swart persone is wat as nie-uitvoerende direkteure optree, is hulle oorwegend mans. Daar is 'n duidelike toename in die aantal swart persone op direksies van genoteerde maatskappye. Die persentasie swart direkteure word egter deur Empowerdex as onvoldoende beskryf. Dit is nietemin noemenswaardig dat SEB eerder swart uitvoerende bestuursposte aanmoedig deur groter gewig daaraan as aan nie-uitvoerende poste te verleen. In teenstelling met eienaars as nuwe intreders tot SEB, moedig dit nie nuwe swart nie-uitvoerende toetreders aan nie en word die

belang van eienaarskap en bestuur eerder beklemtoon. Dit bevestig die aanname dat die demografiese profiel van direksies in Suid-Afrika nie voldoen aan die vereiste van diversiteit soos in King II gestel nie.

Dit is duidelik dat nie-uitvoerende direkteure se onafhanklikheid, sowel as hulle vermoë om effektief toesig te hou, weens die bestaan van die poel, asook die tekort aan diversiteit op direksies, in gedrang kom. Daar bestaan dus 'n behoefte aan riglyne ten einde hierdie probleme aan te spreek.

8 5 Riglyne vir Suid-Afrika

Weens die toesighoudende funksie van nie-uitvoerende direkteure, is die aanstellingsproses vir nie-uitvoerende direkteure sentraal tot die vraag van effektiewe korporatiewe bestuur. Desnieteenstaande is die praktyk in Suid-Afrika steeds dat aandeelhouders slegs die aanstelling van benoemde kandidate bekragtig. Dus blyk die aanstellingsproses in Suid-Afrika oneffektief ter bevordering van onafhanklike toesighouding te wees.

Nederland spreek hierdie probleem aan deur 'n effektiewe aanstellingsproses van onafhanklike toesighouers. Die vernaamste meganisme om 'n diverse poel kandidate te verseker, is dat drie verskillende organe, naamlik die aandeelhouders, bestaande toesighouers self, en die *ondernemingsraden*, kandidate kan voorstel om vakatures te vul. Hierdie meganisme dra op 'n tweeledige wyse tot die onafhanklikheid van nie-uitvoerende direkteure by. Aangesien daar drie organe is wat kandidate benoem beperk dit eerstens die moontlikheid dat dieselfde persone herhaaldelik vir vakatures in ag geneem word,. Tweedens word onafhanklikheid bevorder. Die aanstellingsproses verseker dat daar afstand is tussen die drie partye betrokke by toesighouding: persone wat die toesighouers aanstel, persone waarvoor toesig gehou word, en toesighouers self. Die feit dat die *ondernemingsraden* beswaar teen 'n benoeming kan opper, dra tot die effektiwiteit van die aanstellingsproses by.

Om verder te verseker dat die poel waaruit die kandidate verkies word divers is, plaas die Tabaksblat-kode 'n beperking op die aantal poste wat 'n toesighouer mag hou. Op hierdie wyse word bogenoemde drie organe dus genoodsaak om buite die eksklusiewe groep kandidate te kyk indien die spesifieke kandidaat reeds die maksimum aantal poste beklee.

Die Nederlandse korporatiewe bestuursisteesem maak egter nie uitdruklik vir geslags- en rasgelykheid voorsiening nie, iets wat in Suid-Afrika noodsaaklik is.

8 6 Voorstelle vir verdere navorsing

In hoofstuk 1 is die stelling gemaak dat die bestaan van 'n eksklusiewe poel moontlik die toesig en funksie van nie-uitvoerende direkteure ondermyn. Hierdie studie verskaf egter geen bewyse dat die effektiwiteit van nie-uitvoerende direkteure se toesighouding wel ondermyn word nie. Hierdie aanname word gevolglik aanbeveel as 'n onderwerp vir verdere navorsing. Dit word voorgestel dat nie-uitvoerende direkteure se menings verkry word ten einde duidelikheid aangaande hierdie kwessie te kry.

Hierdie ondersoek na die demografiese profiel van nie-uitvoerende direkteure is tot die top 40 maatskappye op die JSE beperk. Alhoewel dit 'n aanduiding van die algemene posisie van genoteerde maatskappye is, sal 'n ondersoek met alle nie-uitvoerende direkteure op JSE-genoteerde maatskappye as onderwerp 'n meer akkurate weergawe van die werklikheid verskaf. Dit behoort ook interessant te wees om die aantal kruis-direkteurskappe wat deur swart en wit persone (sowel mans as vroue) bekleed word, te vergelyk. Aangesien daar voorgestel word dat aandeelhouers en werknemers by aanstellings betrokke moet wees, behoort ondersoek ingestel te word na die vraag of dit in Suid-Afrika kan plaasvind.

BIBLIOGRAFIE

BOEKE

Blackman MR, Jooste RD & Everingham GK

Commentary on the Companies Act Vol 2 (2002) Juta & Co Ltd, Cape Town, South Africa

Bouwer B & Schumann DEW

Elementêre Statistiek: Beskrywende metodes (1991) Lexicon, Johannesburg, Suid-Afrika

Cadbury A

The Company Chairman 2nd ed (1995) Oxford University Press, Oxford, United Kingdom

Carlsson RH

Ownership and Value Creation: Strategic Corporate Governance in the New Economy (2001) John Wiley & Sons, United Kingdom

Cheadle Thompson & Haysom Inc Attorneys Benjamin PS, Taylor S & Raditapole TN

Black Economic Empowerment: Commentary, Legislation and Charters (2005) Juta & Co Ltd, Cape Town, South Africa



Cilliers HS, Benade ML, Henning JJ, Du Plessis JJ, Delpont PA, De Koker L & JT Pretorius

Korporatiewe Reg 3e uitg (2003) Butterworths, Durban, Suid-Afrika

Cooper B

The ICSA Handbook of Good Boardroom Practice (2004) ICSA, London, United Kingdom

Davies PL

Gower's Principles of Modern Company Law 6th ed (1997) Sweet & Maxwell, London, United Kingdom

Davies PL

Gower & Davies' Principles of Modern Company Law 7th ed (2003) Sweet & Maxwell, London, United Kingdom

Du Plessis JJ, McConvill J & Bagaric M

Principles of Contemporary Corporate Governance (2005) Cambridge University Press, Australia

Farrar J

Corporate Governance in Australia and New Zealand (2001) Oxford University Press, Oxford, United Kingdom

Ferguson AF

Statistical Analysis in Psychology and Education 5th ed (1981) McGraw-Hill, New York, United States of America

Hopt KJ

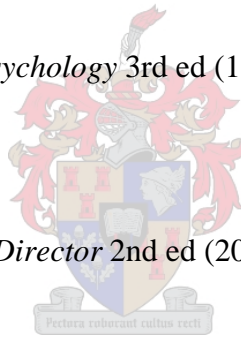
Comparative corporate governance: the state of the art and emerging research (1998) Oxford New York, Clarendon Press; Oxford University Press, Oxford, United Kingdom

Howel DC

Statistical Methods for Psychology 3rd ed (1992) Duxbury Press, United Kingdom

KPMG

Toolkit for the Company Director 2nd ed (2003) KPMG, Parkview, South Africa



Mcgregors' *Who owns whom in South Africa: South Africa's comprehensive business encyclopedia of information on listed and unlisted companies* 25th Silver Anniversary Edition (2005) Who Owns Who Pty Ltd, South Africa

Mcgregor R "25 years on: then and now – 1980 – 2004"

Mcgregor R "Company Control"

Mongalo T

Corporate Law and Corporate Governance: A Global Picture of Business Undertakings in South Africa (2003) New Africa Books, Claremont, South Africa

Mongalo T, Lumina C & Kader F

Forms of Business Enterprise: Theory, Structure and Operation (2004) New Africa Books, Claremont, South Africa

Monks RAG & Minow N

Corporate Governance 2nd ed (1999) Oxford, United Kingdom
Pettet B
Company Law 2nd ed (2005) Longman, Harlow, United Kingdom

Pretorius JT, Delport PA, Havenga M & Vermaas M
Hahlo's South African Company Law through the cases 6th ed (1999) Juta & Co Ltd, Landsdowne, South Africa

Sheridan T & Kendall N
Corporate Governance, An Action Plan for Profitability and Business Success (1992) Pitmann Publishing, London, United Kingdom

Scholtz W
BEE Service Empowerment (2005) Butterworths, Durban, South Africa

Solomon J & Solomon A
Corporate Governance and Accountability (2004) John Wiley & Sons, Ltd
United Kingdom

Tricker RI
International Corporate Governance: Text, Readings and Cases (1994)
Prentice Hall, New York, United States of America

Williams RC
Concise Corporate and Partnership Law 2nd ed (1997) Butterworths, Durban,
South Africa



TYDSKRIFARTIKELS

Adler N

“An international perspective on the barriers to the advancement of women managers” 2000 *Applied Psychology: An International Review* 289-300

Agrawal A & Knoebler CR

“Firm Performance and mechanisms to control agency problems between managers and shareholders” 1996 *Journal of Financial and Quantitative Analysis* 377-395

Albert-Roulhac C & Breen P

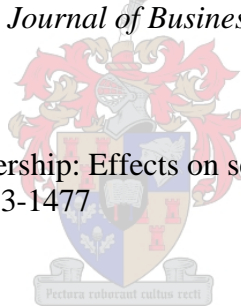
“Corporate Governance in Europe: current status and future trends” 2005 *Journal of Business Strategy* 19-29

Belcher A & Naruisch T

“The Evaluation of Business Knowledge in the context of the unitary and two-tier board structure” 2005 *Journal of Business Law* 443-472

Bilimoria D & Piderit SK

“Board committee membership: Effects on sex-based bias” 1994 *Academy of Management Journal* 1453-1477



Burgess Z & Tharenou P

“Women Board Directors: Characteristics of the Few” 2002 *Journal of Business Ethics* 39-49

Byrd J & Hickman K

“Do outside directors monitor managers? Evidence from tender offer bids” 1992 *Journal of Financial Economics* 195-221

Clark T

“The contribution of non-executive directors to the effectiveness of corporate governance” 1998 *Career Development International* 118-124

Conard T

“The Supervision of Corporate Management: A Comparison of Developments in European Community and United States Law” 1984 *Michigan Law Review* 1459-1488

Crano WD & Chen X

“The leniency contract and persistence of majority and minority influence”
1998 *Journal of Personality and Social Psychology* 1437-1450

Dahya J, McConnell JJ & Travlos NG

“The Cadbury Committee, Corporate Performance and Top Management
Turnover” 2003 *The Journal of Finance* 461-483

Dignam A

“A principled approach to self-regulation? The report of the Hampel
Committee on Corporate Governance” 1998 *Company Lawyer* 140-154

Dignam A

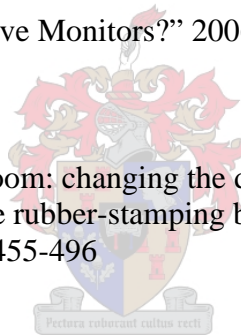
“Exporting Corporate Governance: UK Regulatory Systems in a Global
Economy “ 2000 *Company Lawyer* 70-76

Fich EM & Shivdasani A

“Are Busy Boards Effective Monitors?” 2006 *The Journal of Finance* 689-724

Fink RA

“Social ties in the boardroom: changing the definition of director
independence to eliminate rubber-stamping boards” 2006 *Southern
Californian Law Review* 455-496



Hermalin BE & Weisbach MS

“The determinants of board composition” 1988 *Rand Journal of Economics*
589-605

Hitt MA & Barr SH

“Managerial selection decision models: examination of configurable cue
processing” 1989 *Journal of Applied Psychology* 53-61

Hirt HC

“The Review of the Role and Effectiveness of Non-Executive directors: A
Critical Assessment with Particular Reference to the German Two-Tier Boards
System: Part Two” 2003 *International Company and Commercial Law Review*
261-272

Hooghiemstra R & van Manen J

“The Independence Paradox: (im)possibilities facing non-executive directors in The Netherlands” 2004 *Corporate Governance: an International Review* 314-324

Huse M & Solberg AG

“Gender-related boardroom dynamics: how Scandinavian women make and can make contributions on corporate boards” 2006 *Women in Management Review* 113-130

Ingley CB & van der Walt NT

“Board configuration: building better boards” 2003 *Corporate Governance* 5-17

Jacobs EJ

“Non Executive Directors” 1987 *Journal of Business Law* 269-275

Kersten HH

“De Onafhankelijke Toezichthouder” 2004 *Ondernemingsrecht* 129-136

Kesner LF

“Directors’ characteristics and committee membership: an investigation of type, occupation, tenure, and gender” 1988 *Academy of Management Journal* 66-84



Kirkbride J & Letza S

“Can the Non-Executive director be an Effective Gatekeeper? The Possible Development of a Legal Framework of Accountability” 2005 *Corporate Governance* 542-550

Kroeze MJ

“Onafhankelijkheid van Commissarissen” 2005 *Ondernemingsrecht* 272-278

Laughlin PR

“Influence and performance in simultaneous collective and individual induction” 1992 *Organisational Behaviour and Human Decision Processes* 447-470

Levin AL & Mattis M

“Corporate and academic response to gender diversity” 2006 *Equal Opportunities International* 66-70

- Long T, Dulewicz V & Gay K
“The role of the Non-executive Director: findings of an empirical investigation into the differences between listed and unlisted UK Boards” 2005 *Corporate Governance: An International Review* 667-679
- Maasen GF & van den Bosch AH
“On the Supposed Independence of Two-tier Boards: formal structure and reality in the Netherlands” 1999 *Corporate Governance: An International Review* 31-37
- Mason F & Ramanna A
“Large Dutch Company Reform” 2004 *European Lawyer* 68-68
- McNulty T & Pettigrew A
“The Contribution, Power and Influence of Part Time Board Members” 1996 *Corporate Governance: An International Review* 160-179
- Mongalo T
“The Emergence of Corporate Governance as a fundamental research topic in South Africa” 2003 *South African Law Journal* 173-179
- Nemeth CJ
“Differential contributions of majority and minority influence” 1986 *Psychological Review* 23-32
- Pettigrew A & McNulty T
“Power and Influence in and Around the Boardroom” 1995 *Human Relations* 845-873
- Provan KG
“Board power and organisational effectiveness among human service agencies” 1980 *Academy of Management Journal* 221-236
- Rosenstein S & Wyatt JG
“Outside directors, board independence and shareholder wealth” 1990 *Journal of Financial Economics* 175-179
- Rossouw D van der Watt A & Malan D
“Corporate Governance in South Africa” 2002 *Journal of Business Ethics* 289-290

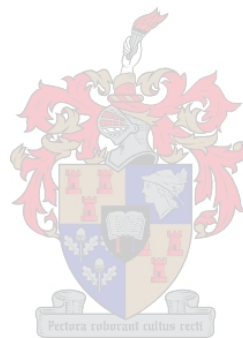
- Sadri G & Tran H
“Managing your diverse workforce through improved communication” 2002
Journal of Management Development 227-237
- Sheikh S
“Non Executive Directors: self regulation codification?” 2002 *Company
Lawyer* 296-307
- Solomon A & Solomon JF
“Empirical Evidence of long-termism and shareholder activism in UK unit
trusts” 1999 *Corporate Governance: An International Review* 288-300
- Spack D & Tanega J
“UK and Swiss Corporate Governance: Comparing the Role of Independent
Non-Executive Directors” 2005 *International Company and Commercial Law
Review* 468-478
- Stratton I
“Non-Executive Directors: Are they Superfluous?” 1996 *The Company
Lawyer* 162-165
- Swartz NP & Firer S
“Board structure and intellectual capital performance in South Africa” 2005
Meditari Accountancy Research 145-166
- Sweeney-Baird M
“The Role of the Non-Executive Director in Modern Corporate Governance”
2006 *Company Lawyer* 67-81
- Tempelhoff JWN
“Where were we again?: Corporate History and the South African Historian”
2003 *Historia* 6-18
- Van Den Berghe LAA & Baelden T
“The complex relation between director independence and board
effectiveness” 2005 *Corporate Governance: An International Review* 58-83
- Weir C
“Acquisitions and firm characteristics: the importance of internal monitoring
mechanisms” 1997 *Management Decision* 155-162

Young ST

“The Increasing Use of Non-Executive Directors: Its Impact on UK Board Structures and Governance Arrangements” 2000 *Journal of Business Finance and Accounting* 1311-1342

Zald MN

“The power and functions of boards of directors: a theoretical synthesis” 1969 *American Journal of Sociology* 97-111



KORPORATIEWE VERSLAE

SUID-AFRIKA

King Committee on Corporate Governance

The King Report on Corporate Governance for South Africa (2002) Institute of Directors, Parktown South Africa

King Committee on Corporate Governance

The King Report on Corporate Governance (1994) Institute of Directors, Parktown South Africa

VERENIGDE KONINKRYK

Cadbury Committee *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (1992) <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf> (toegang 2006-02-10)

Financial Reporting Council *The Combined Code* (1998)

http://www.ecgi.org/codes/documents/combined_code.pdf (toegang 2006-02-10)

Financial Reporting Council *The Combined Code on Corporate Governance* (2003)

http://www.ecgi.org/codes/documents/combined_code_final.pdf (toegang 2006-02-10)

Greenbury Committee *The Study Group on Directors' Remuneration* (1995)

<http://www.ecgi.org/codes/documents/greenbury.pdf> (toegang 2006-02-10)

Hampel Committee *Committee on Corporate Governance: Final Report* (1998)

http://www.ecgi.org/codes/code.php?code_id=130 (toegang 2006-02-10)

Higgs "Review of the Role and Effectiveness of Non-Executive Directors" (2003) 31

<http://www.ecgi.org/codes/documents/higgsreport.pdf> (toegang 2006-02-10)

Smith Committee *Audit Committees - Combined Code Guidance* (January 2003)

http://www.ecgi.org/codes/documents/ac_report.pdf (toegang 2006-02-10)

Turnbull Committee *Internal Control: Guidance for Directors on the Combined Code*

<http://www.ecgi.org/codes/documents/turnbul.pdf> (toegang 2006-02-10)

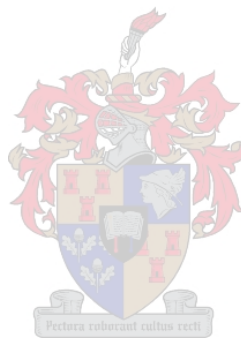
Tyson Committee *The Tyson Report on the Recruitment and Development of Non-Executive directors* (June 2003)

www.ljmu.ac.uk/BLW/BLW_Facultytopleveldocs/Tyson_Report_June_2003.pdf (toegang 2006-02-11)

NEDERLAND

Committee on Corporate Governance *Corporate Governance in Nederland: de veertig aanbevelingen* (June 1997) 9 http://www.ecgi.org/codes/documents/nl-peters_report.pdf (toegang 2006-09-16)

The Dutch Corporate Governance Code: Principles of good corporate governance and best practice provisions (December 2003)
http://www.ecgi.org/codes/documents/cg_code_nl_en.pdf (toegang 2006-06-04)



INTERNETBRONNE

“Corporate Governance Committee presents definite corporate governance code”
<http://www.commissiecorporategovernance.nl/page/downloads/Persbericht%20Engels%20def%20II.pdf#search=%22corporate%20governance%20committee%20presents%20definite%20corporate%20governance%20code%22> (toegang 2006-09-29)

“Draft Code of Tabaksblat Committee strengthens position of shareholders and supervisory directors” <http://corpgov.nl/page/downloads/Persbericht-Engels.pdf#search=%22draft%20code%20of%20tabaksblat%20committee%3A%20strenghtens%20position%20of%20shareholders%22> (toegang 2006-09-29)

Ackman D

“Black diversity without diversity” (2002-08-02)
www.forbes.com/home/2002/08/0808blackdirectors.html (toegang 2006-05-19)

Andreasson S

“The Political Economy of Corporate Governance in South Africa “ (2006)
www.psa.ac.uk/2006/pps/Andreasson (toegang 2006-09-15)

Armstrong P, Segal N & Davis B

The South African Institute of International Affairs “Corporate Governance: South Africa a pioneer in Africa. Global Best Practice Report” (2005)
http://saiia.org.za/images/upload/Corporate_Gov_3May12005final.pdf
(toegang 2006-08-07)

Borrelli GP & Kendall M

“A study by Highland Partners Highland Partners Global Board Practice: Board Effectiveness” (2004) www.highlandsearch.com (toegang 2006-05-09)

Centre for Developing Women Business Leaders: Cranfield School of Management

“The Female FTSE Report” (2004)
<http://www.som.cranfield.ac.uk/som/research/centres/cdwbl/downloads/FT2004FinalReport.pdf#search=%22The%20Female%20FTSE%20Report%202004%20%22> (toegang 2006-06-27)

CIMA

“Non-Executive Directors: Their value to management” www.cimaglobal.com
(toegang 2006-02-16)

Corporate Governance Research for Pension Funds (CGOP)

“Manual Corporate Governance” (2004)

http://www.ecgi.org/codes/documents/scgop_handbook_2004_en.pdf#search=%22Corporate%20Governance%20Research%20for%20Pension%20Funds%20%E2%80%9CManual%20Corporate%20Governance%22 (toegang 2006-09-03)

deloitte.com

Deloitte & Touche “Have Corporate Governance Guidelines Changed Our Business Environment” (2004-02-17) <http://www.deloitte.com/za/en> (Toegang 2006-04-19)

Deloitte & Touche “Directors Assistance Kit”

<http://www.deloitte.com/dtt/article/0,1002,sid%253D9464%2526cid%253D31900,00.html> (toegang 2006-04-19)

Douglas WO

“Testimony Concerning Improving the Governance of the New York Stock Exchange” <http://www.sec.gov/news/testimony/ts112003whd.htm> (toegang 2006-04-24)

economist.com

“Design by Committee” (2002-06-12)

http://www.economist.com/business/displaystory.cfm?story_id=E1_TTSSTGD (toegang 2006-05-18)

“The conundrum of the glass ceiling: Why are women so persistently absent from top corporate jobs”

http://www.sarg.org.za/docs/pdf/article_economist_21jul05.pdf#search=%22The%20conundrum%20of%20the%20glass%20ceiling%20The%20Economist%22 (toegang 2006-10-03)

empowerdex.co.za

Jack V & Wu C “An Empowerdex Guide: Guide to Codes of Good Practices Part 3: Directs Empowerment – Ownership, Management Control”

www.empowerdex.co.za (toegang 2006-03-11)

Jack V, Wu C, Makhari S, Lorio P “Pioneers, Powers and Pundits: Influential and Powerful Black Directors on the JSE (2004) www.empowerdex.co.za

(toegang 2006-01-21)

Wu W, Simoes C, Patel M & Clow-Wilson N “Empowerdex Mind The Gap: The Gender Gap in the South African Workplace” (2005-08-04)

www.empowerdex.co.za (toegang 2006-02-11)

European Commission

“Internal Market Directorate General Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors: Consultation document of the Services of the Internal Market Directorate General Brussels” (2004-05-05) http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/independence/2004-05-consultation_en.pdf (toegang 2006-01-21)

European Corporate Governance Institute: ecgi.org

Dennis DK & McConnell JJ “International Corporate Governance” (Working Paper 05/2003) (January 2003) http://ssrn.com/abstract_id=320121 (toegang 2006-03-17)

Hopt KJ & Leyens PC “Board Models in Europe: Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy” European Corporate Governance Institute 6 [www.ecgi.org.wp](http://www.ecgi.org/wp) (toegang 2006-03-16)

ft.com

Jones A “Carnival makes debut on LSE” *Financial Times* (2003-04-21) <http://search.ft.com/searchArticle?sortBy=datearticle&page=40&queryText=higgs+report&javascriptEnabled=true&id=030421003664> (toegang 2006-03-11)

Kliphoff J “BAT chief calls for review of Higgs Report” *Financial Times* 2003-04-16 <http://search.ft.com/searchArticle?sortBy=datearticle&page=41&queryText=higgs+report&javascriptEnabled=true&id=030416001099> (toegang 2006-03-11)

Trick H “Old players teach board game” *Financial Times* 2005-07-13 <http://search.ft.com/searchArticle?queryText=exclusive+pool+NED&y=7&javascriptEnabled=true&id=050713000705&x=12> (toegang 2006-10-04)

Marshall J “Disposal gains lift Pubs ‘n’ Bars” *Financial Times* 2003-02-15 <http://search.ft.com/searchArticle?queryText=Disposal+gains+lift+Pubs+%E2%80%98n%E2%80%99+Bars+%E2%80%99&y=6&javascriptEnabled=true&id=03041500360&x=5> (toegang 2006-03-11)

Hornberg M

“Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Director’s Duties” <http://www.dnb.ddb.de.abrufbar> (toegang 2006-07-31)

Institute of Directors

“Broadening the gene pool” http://www.iod.com/is-in/INTERSHOP.enfinity/eCS/Store/en/-/GBP/IODContentManager-Start;sid=qFtUOiwfcFhu1Gka9dBerITfOisnnH9Z0_Y=?ChannelID=2&MenuID=14&TemplateName=policy%2fcontent%2fcorp_gov%2fpol_corp_gov_ho_t_topics%2eisml (toegang 2006-03-11)

International Federation of Accountants

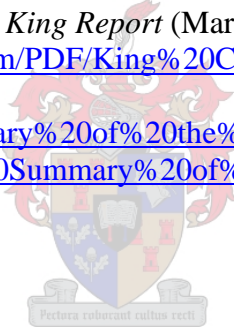
Ethics Committee “Code of Ethics for Professional Accountants” (June 2005) http://www.ifac.org/Members/DownLoads/2005_Code_of_Ethics.pdf (toegang 2006-08-24)

Jackson WE, Alessandr TM & Black SS

“The Price of Corporate Social Responsibility: The case of black economic empowerment transactions in South Africa” (2005) www.frbatlant.org (toegang 2006-09-13)

King Committee on Corporate Governance

Executive Summary of the King Report (March 2002) <http://www.ecseonline.com/PDF/King%20Committee%20on%20Corporate%20Governance%20-%20Executive%20Summary%20of%20the%20King%20Report%202002.pdf#search=%22Executive%20Summary%20of%20the%20King%20Report%22> (toegang 2006-01-21)



LexisNexis Butterworths

“JSE Limited Listings Requirements” [http://www.mylexisnexus.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates\\$fn=default.htm\\$vid=mylnb:10.1048/Enu](http://www.mylexisnexus.co.za/nxt/gateway.dll?f=templates$fn=default.htm$vid=mylnb:10.1048/Enu) (toegang 2006-08-03)

Li C & Wearing B

“Between Glass Ceilings: Female Non-executive directors in UK Quoted Companies” (2002) http://www.essex.ac.uk/AFM/research/working_papers/WP02-02.pdf (toegang 2006-06-04)

Maassen GF

“An International Comparison of Corporate Governance Models. A Study on the formal Independence and Convergence of One-tier and Two-tier Corporate boards of Directors in the United States of America, the United Kingdom and the Netherlands” 3rd ed (electronic edition) (2002) 15 http://www.developmentwork.org/Dissertation/PHD_THESIS_BY_GREGOR_Y_MAASSEN_APRIL_1999_3.pdf (toegang 2006-04-25)

Minnaar-van Veijeren J

“The King II Report on Corporate Governance” <http://www.i-value.co.za/king.html> (toegang 2006-09-07)

news24.com

Le Roux, M. “Business still 'too white'” (05/03/2004)

http://www.news24.com/News24/AnanziArticle/0,,1518-25_1493881,00.html
(toegang 2006-09-06)

observer.guardian.co.uk

Caulkin S. “Are They Just Bums on Seats?” *The Observer* (2002-01-20)

<http://observer.guardian.co.uk/business/story/0,6903,636128,00.html>
<http://observer.guardian.co.uk/Guardian/0,,00.html> (toegang 2006-03-24)

Organisation for Economic Co-operation and Development

“OECD Governance in the 21st Century 2001. Society as Social Diversity: The Challenge for governance in the global age”(2001)

www.oecd.org/document/22/0,2340,en_2649_33707_1916310_1_1_1_1,00.html
(toegang 2006-04-17)

South Africa Foundation

“Business in Change: Corporate Citizenship in South Africa” (2004)

<http://www.businessleadership.org.za/documents/BusinessInChange.pdf>
(toegang 2006-08-24)



thedti.gov.co.za

“South African Women Entrepreneurs A Burgeoning force in our economy: A Special Report”

<http://www.dti.gov.za/sawen/SAWENreport2.pdf#search=%22South%20African%20Women%20Entrepreneurs%20A%20Burgeoning%20force%20in%20our%20economy%20%22> (toegang 2006-07-27)

“Executive Summary: The 2nd Phase of Codes of Good Practice on Broad-Based Black Economic Empowerment”

www.thedti.gov.za/bee/2ExecutiveSummary.pdf (Toegang 2006-02-19)

“Strategy for Broad Based Black Economic Empowerment”

www.thedti.gov.za/bee/bee.htm (toegang 2006-02-27)

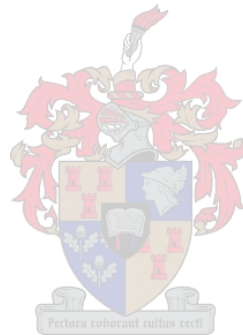
“The Codes of Good Practice on Broad Based Black Economic Empowerment – Phase one: A Guide to Interpreting the First Phase of the Codes”

www.thedti.gov.za/bee/CODESOFGOODPRACTICE2005.htm (toegang 2006-02-19)

Code 200 “Measurement of the Management and Control Element of Broad-Based Black Economic Empowerment” Statement 200 “The General Recognition of Management Control”
http://www.thedti.gov.za/bee/codes/124_131statem200.pdf (toegang 2006-02-09)

Thomson P, Coleman J & Graham J
“Demographic Change; the FTSE100 and Women Directors on boards”
www.change.co.uk (toegang 2006-05-11)

Verhoeff L
“Corporate Governance in the Netherlands A Review of the Dutch Corporate Governance Code” 1 <http://www.csid.com.cn/upfile/File1342.rtf> (toegang 2006-06-04)



TESISSE

Dillion CAC

The Non-Executive Director in Modern Company Law (1986) (Unpublished LLM-thesis, University of South-Africa)

Miller DR

The Selection and Function of Non-Executive Directors (1985) (Unpublished MBA-thesis, University of Witwatersrand)

Scholtz L

Good Corporate Governance. Can it be ensured through structures only: A critical evaluation of the role of the Board and in particular the Independent Director (2004) (Unpublished MBA-thesis, Stellenbosch University)

Snyders CG

The Role and Composition of the Board of Directors with Particular Reference to Non-Executive Directors (1997) (Unpublished MBA-thesis, University of Cape Town)



VONNISSE

SUID-AFRIKA

Cohen v Segal 1970 3 SA 702 (W)

Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen 1980 4 SA 156 (W)

Treasure Trove Diamonds Ltd v Hyman 1928 AD 464

VERENIGDE KONINKRYK

Automatic Self Cleansing Filter Syndicate Co Ltd v Cunningham [1906] 2 Ch 35

In re City Equitable Fire Insurance Co Ltd 1925 1 Ch 407 (CA)



WETGEWING

SUID-AFRIKA

Broad Based Black Economic Empowerment Act 53 of 2000

Corporate Laws Amendment Act 2006 269A (4)(c)

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996

Die Interim Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Maatskappywet 61 van 1973

Preferential Procurement Act 5 of 2000

Wet op Gelyke Indiensneming 55 van 1998

NEDERLAND

Burgerlijke Wetboek Boek 2

