

Corporate governance: **COMPLIANCE: CREATIEF OF ETHISCH?**

Na de golf boekhoudschandalen zijn er veel regels bijgekomen. Toezicht op allerhande terreinen is verstevigd. Nu er sprake is van een crisis op de financiële markten, herhaalt dit ritueel zich. De compliance-industrie vaart er wel bij. Maar dragen die regels, dat toezicht en al die aandacht voor compliance wel bij aan een echte oplossing? Doet het er allemaal wel toe of gaat het om de creatie van schijnzekerheid? Bob Hoogenboom en Marcel Pheijffer van Nyenrode Business Universiteit onderzochten deze thematiek samen met Carolien Merkens en Guido Kilsdonk van organisatieadviesbureau SeederDeBoer.¹ Een verslag van hun belangrijkste bevindingen.

Bob Hoogenboom en Marcel Pheijffer:

Doel van het onderzoek was op zoek te gaan naar de effecten op compliancegebied van recente wet- en regelgeving – met name de Wet op het Financieel Toezicht – binnen de financiële sector, meer specifiek bij banken. De onderzoeksvraag was tweeledig:

1. Heeft het geheel aan recente wet- en regelgeving per saldo tot verbeteringen geleid voor de Nederlandse maatschappij als geheel en de financiële instellingen en hun klanten en medewerkers in het bijzonder?
2. Heeft het toegenomen belang van compliance en regelgeving geleid tot veranderingen in het strategische krachtenveld van financiële instellingen?

1. Onderzoeksopzet

Het onderzoek is uitgevoerd door middel van diepte-interviews met 25 respondenten, voornamelijk compliance officers en bestuurders uit de bancaire wereld. De interviews zijn gehouden aan de hand van een standaardvragenlijst met zowel multiple choice vragen (waarbij een toelichting op antwoorden kon worden gegeven, zie paragraaf 2) als open vragen (paragraaf 3). In het onderzoeksrapport is naast een weergave van de onderzoeksresultaten een beschouwing van ondergetekenden opgenomen over

de schijnzekerheid die door compliance ontstaat (paragraaf 4). Het is bedoeld als een pleidooi voor minder ritueel gedrag en vooral ethische compliance.

2. Uitkomsten multiple choice vragen Effecten regelgeving

Op de vraag of de introductie van nieuwe regelgeving een merkbaar effect heeft gehad op de organisatie, geeft 50% van de respondenten een positief antwoord, 30% is neutraal en 20% negatief. Gevraagd naar een toelichting op de antwoorden zien respondenten met name de invoering van het 'know your customer'-beginsel en de Sarbanes-Oxley Act als positief. Als belangrijkste positieve waarde van regelgeving wordt het feit genoemd dat regelgeving zorgt voor een betere balans tussen commercie en zorgvuldigheid. Een negatief effect van regelgeving ziet op de inperking en uitholling van de verantwoordelijkheid van bankbestuurders. De beoordeling of iets wel of niet goed is voor financiële instellingen is deels verschoven van het bureau van bestuurders naar dat van de regelgever. Dit leidt tot een cultuur en houding van 'Als de regelgever het niet verbiedt dan is

Noot

¹ SeederDeBoer, *Compliance Rapport 2009*.



‘Regelgeving heeft het “achterstallig onderhoud” versneld’

het goed’. De respondenten zijn verdeeld ten aanzien van de vraag of de invoering van regelgeving, zoals IFRS, effect heeft gehad op de kwaliteit van externe rapportages: 34% is positief gestemd, 34% neutraal en het restant reageert negatief. Per saldo zien de respondenten door de invoering van nieuwe verslaggevingsregels geen toename van de kwaliteit van rapportages en informatieverstrekking. Bovendien is de volatiliteit van het resultaat door de nieuwe regels toegenomen en heeft IFRS volgens sommigen de kredietcrisis versterkt. Voorts wordt aangegeven dat de CFO’s zich gevangen voelen in de regelgeving, die zo complex is geworden dat het schrijven van het jaarverslag het domein van de externe accountant is geworden. Daardoor wordt het voor de CFO steeds moeilijker zijn visie op een simpele en duidelijke manier naar buiten te brengen.

Opvallend is echter dat de respondenten op langere termijn desondanks positief over IFRS zijn. Verwacht wordt dat de regels uiteindelijk een positief effect hebben op de vergelijkbaarheid van en transparantie in jaarverslagen.

De respondenten zijn ronduit positief – 54% – als het gaat om het effect van regelgeving op het gebied van bijvoorbeeld de Sarbanes-Oxley Act op de kwaliteit van de financiële administratie. De regelgeving heeft het ‘achterstallig onderhoud’ versneld, vastleggingen zijn verbeterd, de beheersbaarheid van operationele risico’s is in belangrijke mate verhoogd en per saldo is er sprake van een beter stelsel van interne controle.

Tegenover de positieve reacties staat dat 43% van de respondenten neutraal tegenover de effecten van regelgeving staat en dat 3% op dit punt negatief is. Negatief geluid is dat de nieuwe regelgeving met name is gericht op checklists en minder op intrinsieke kwalitatieve verbeteringen.

Als het gaat om het effect van regelgeving op de klantrelatie zijn de meningen verdeeld: 34% van de respondenten ziet verbeteringen, 45% is neutraal en 21% ziet nadelige effecten. Zo wordt gesteld dat de informatieverstrekking over producten te veelomvattend is geworden en daardoor soms haar doel voorbijschiet: ‘Worden klanten daadwerkelijk beschermd door de Financiële Bijsluiter en de nieuwe AFM-mannetjes?’ Respondenten constateren dat de klantrelatie zakelijker en juridischer van aard is geworden. En ook over het effect van regelgeving op de aantrekkelijkheid van financiële instellingen als werkgever, ontstaat een wisselend beeld: 18%

– vooral compliance officers die de status van hun werkzaamheden zien toenemen – is positief, 49% neutraal en 33% negatief. De laatste groep stelt dat het werken bij banken met bureaucratie is omgeven. De regelgeving beperkt de vrijheid in handelen van medewerkers en frustreert creativiteit, innovatie en ondernemerschap.

Belangrijk voor de wetgever is het antwoord op de vraag of de toename van regelgeving een merkbaar effect heeft gehad op het effectiever bestrijden van misbruik van het financiële stelsel voor onwettige activiteiten. Verheugend is dat 69% van de respondenten daar positief over is en de overige respondenten neutraal – en er dus in ieder geval niet uitgesproken negatief over zijn. Een bevinding die wat ons betreft de soms negatief getinte opmerkingen bij andere vragen sterk relativeert. Uit de toelichting op de antwoorden blijken respondenten positief over de zorgvuldiger intake van klanten, het hanteren van blacklists en het monitoren van het betalingsverkeer. Per saldo is de kans op misbruik van het financiële systeem verminderd.

Kijken we echter naar de toelichting op de antwoorden bij de multiple choice vraag, dan is het beeld minder rooskleurig. Enkele respondenten zien wel dat de kans op misbruik van het financiële systeem door nieuwe regelgeving is verminderd, maar stellen ook dat dit nauwelijks heeft bijgedragen aan de misdaadbestrijding zelf. Bovendien wordt aangegeven dat onwettige activiteiten zoals witwassen en terrorismefinanciering zich lijken te hebben verplaatst naar grijze circuits buiten het bancaire stelsel.

Effecten op organisatiestrategie, -structuur en -cultuur

De tweede set multiple choice vragen zag meer op de organisatiestrategie, -structuur en -cultuur van financiële instellingen. De uitkomsten laten zien dat de organisatiestrategie door de nieuwe regelgeving nauwelijks is veranderd, maar de organisatiestructuur wel degelijk. Zo zijn er met name nieuwe stafafdelingen ontstaan of zijn deze verzwaaard. Bijvoorbeeld op het gebied van: legal, audit, transactie monitoring en compliance. Bovendien is een aantal van (deze) activiteiten meer gecentraliseerd: ‘Reputatiesensitieve activiteiten zijn gebundeld en gecentraliseerd om beter overzicht te hebben over de

risico's en compliance beter te kunnen waarborgen.' Gevolg is ook dat er een tendens is waar te nemen dat besluitvorming uit de lijn wordt gehaald en wordt overgeheveld naar speciaal daarvoor opgerichte commissies en/of stafafdelingen. De lijn wordt minder belangrijk, de rol van de compliance officer groeit juist. Bijkomstigheid is dat dit tot juridisering leidt: 'Het mag als de compliance officer het goed vindt.'

Een meerderheid – 59% van de respondenten – stelt dat de organisatiecultuur door nieuwe regelgeving is veranderd: de balans tussen commercie en zorgvuldigheid is verbeterd. Nu bepaalde zaken expliciet zijn verboden is een andere ethiek binnen de bancaire sector ontstaan. 'Nadeel' van het ethisch reveil is dat een risicoaverse cultuur is ontstaan die minder ruimte biedt voor ondernemerschap en innovatie. Overigens stelt een deel van de respondenten dat er wel meer aandacht is voor integriteit en integriteitsbevordering maar dat dit om de volgende reden weinig effect heeft gehad: 'We waren altijd al integer en zijn dat nog steeds.'

Tot slot werd de vraag gesteld of de inspanningen die met de invoering van nieuwe wet- en regelgeving gepaard zijn gegaan, per saldo opwegen tegen de bereikte resultaten. Hierop reageert 37% positief, 35% is neutraal en 28% is negatief gestemd. Kritiek is er vooral op het kostenplaatje. Zelfs de deelnemers die (gematigd) positief zijn over de effecten van wet- en regelgeving, vinden de implementatie ervan meestal onnodig complex en bewerkelijk en daarom onnodig duur. Een belangrijke oorzaak van de inefficiënties is dat de wetgever nooit helemaal de praktijk kan overzien, terwijl er wel gedetailleerde regels worden voorgeschreven.

Uitkomsten open vragen

Wat zijn de belangrijkste knelpunten gebleken bij het tijdig voldoen aan nieuwe regelgeving? Antwoorden zijn onder meer: de enorme hoeveelheid wetten en de late beschikbaarheid ervan. Dat laatste zorgt voor een korte implementatietijd en extra kosten. Opvallend is dat bij het kwaliteitsaspect van regelgeving kritiek wordt geleverd op het principle based karakter ervan: de diverse interpretatiemogelijkheden leveren vooral onduidelijkheid op. Kritiek is er voorts op het draagvlak voor regelgeving, de betrokkenheid van de praktijk erbij en het tekort aan (interne) juridische kennis. Naast knelpunten zijn er ook leermomenten voor de respondenten geweest. Bijvoorbeeld dat de business

meer moet worden betrokken – en daarmee ook verantwoordelijkheid gaat dragen – bij de implementatie van nieuwe regels en dat het geen exercitie is voor louter compliance of een afdeling juridische zaken. Voorts wordt aangegeven dat de steun van het management en een breed gedragen besluitvorming van belang zijn. Op IT-gebied is het van belang dat er zoveel mogelijk wordt aangesloten op bestaande systemen en structuren.

Naar de toekomst toe wordt aangegeven dat instellingen dienen te investeren in het onderhouden van kennis. Invoering van nieuwe wet- en regelgeving wordt vaak projectmatig aangepakt, maar hoe gaat het project verder na het ontbinden van het projectteam? Opvallend – gegeven de hiervoor opgenomen kritiek – is de wens van respondenten om tot meer principle based regelgeving te komen: het zou de eigen verantwoordelijkheid van banken stimuleren.

Tot slot geven de respondenten aan positief te zijn over de vergroting binnen de instellingen van het zicht op risico's. Thans is men zich steeds bewuster van regelgeving en bovendien is de toon aan de top gewijzigd en wordt er meer belang aan de naleving van regels en integer handelen gehecht.

De hoeveelheid beschikbare informatie – bijvoorbeeld voor klanten (de Financiële Bijsluiter als voorbeeld) en beleggers ('steeds dikker wordende jaarverslagen') – wordt als onwenselijk ervaren: het wekt de schijn van 'in control' zijn. Voorts wordt opgemerkt dat gedetailleerde voorschriften tot ineffectiviteit leiden en wordt een opener dialoog tussen toezichthouders, regelgevers en banken bepleit. De toegevoegde waarde van compliance kan worden vergroot door meer te doen aan advies en onderzoek in plaats van audits als gevolg van rule based wetgeving.

3. Schijnzekerheid door compliance

De hiervoor weergegeven onderzoeksresultaten sluiten aan bij eerder onderzoek door ondergetekenden en onze gedachten over compliance. Deze zijn bijvoorbeeld weergegeven in de *Compliance Survey 2007* (NIVRA-Nyenrode Press, 2006). Daarin bespreken we onder meer enige implementatieangels inzake wet- en regelgeving en compliance. We wezen onder meer op de ondoorzichtigheid van regels, vage begrippen, gebrek aan interne motivatie en draagvlak, de (te) juridische benadering en de spanning tussen publieke normen en commerciële belangen. Maar ook op de implementation gap: de afstand tussen be-

‘Per saldo is de kans op misbruik van het financieel systeem verminderd’

leidsvaststelling (complianceafdelingen) en beleidsuitvoering (de werkvloer). Stuk voor stuk bevindingen die aansluiten op de uitkomsten van het door ons hiervoor besproken onderzoek. Het maakt ons cynisch als het gaat om hetgeen met compliance samenhangt. Net zoals dat we cynisch worden van de façades die worden opgetrokken rond risk management, credit ratings, audits, corporate governance en maatschappelijk verantwoord ondernemen. Allemaal onderwerpen waarover in de literatuur – veelal afkomstig van consultants op deze terreinen – en tijdens congressen positieve verhalen, meestal ondersteund door de prachtigste Powerpointpresentaties, worden rondgestrooid. Maar is de werkelijkheid niet weerbarstiger dan het beeld dat aldaar wordt neergezet? De laatste vraag werkten we uit in het artikel *Schijnzekerheid door compliance: pleidooi voor minder ritueel gedrag en ethische compliance* dat als bijlage bij het in deze bijdrage besproken Compliance Rapport is opgenomen. Twee hoofdlijnen staan daarin centraal. Vrij naar Goffman's Dramaturgie van het dagelijks leven (1959) beschrijven we compliance als een toneelspel. Ten tweede maken we een onderscheid tussen creative en ethical compliance.

Compliance als toneelspel

Goffman plaatst ons als toneelspelers langs een continuüm. Aan het ene uiterste ziet hij iemand die een voorstelling geeft en geheel opgaat in zijn eigen show. Dat kan omdat hij oprecht overtuigd is van zijn rol en bovenal van de teksten die hij uitspreekt. Aan het andere uiterste ziet Goffman iemand die een voorstelling geeft doch in het geheel niet gelooft in zijn eigen act. Waarom? Omdat deze toneelspeler dwars door zichzelf en de voorstelling heen kijkt en dit toneelstuk opvoert omdat het publiek (afhankelijk van tijd, plaats en locatie) wordt bespeeld, louter als middel om later andere doeleinden te bereiken. Goffman onderscheidt dan ook twee soorten (compliance) spelers: de oprechte mens en de cynicus.

De eerste gelooft echt in de woorden die hij spreekt, de indruk die hij maakt op het publiek en dus de voorstelling in haar geheel. De laatste staat cynisch tegenover de dramaturgische handeling. Maar beiden spelen een rol. Zij dragen een masker, gelijk in de klassieke drama's, en spreken gedragen hun teksten al naar gelang het tijdstip, de plaats en de locatie. Ieder van ons speelt een rol en de oprechte mens is zich niet meer bewust van de rol die hij speelt: het individu is de rol geworden. Het is dit

perspectief dat wij willen loslaten op compliance. Op verschillende compliancepodia worden toneelspelen opgevoerd door hoofd- en bijrolspelers (bestuurders, compliance officers, toezichthouders, management), souffleurs (juristen, consultants, accountants) en bijvoorbeeld decorbouwers (media, congresbureaus). Toneelspelers presenteren hun toeschouwers een indruk die in tal van opzichten geïdealiseerd is. Goffman spreekt over het belang van ceremonieën. De wetenschap, een begrafenis, godsdiensten, de geneeskunde en ja wellicht zelfs ondernemen (en het uitoefenen van toezicht daarop), kenmerken zich door ceremonieën.

Kunnen we deze lijn doortrekken naar compliance? Heeft Goffman gelijk als hij schrijft dat 'in al dergelijke gevallen de werkplaats en de officiële activiteit een soort dekmantel worden waaronder degene die de voorstelling geeft, verbergt wat hem werkelijk bezighoudt'. Maar doen we dan de oprechte compliance officer geen geweld aan? Is compliance oprecht? Of wordt een schijnzekerheid gecreëerd, een illusie van controle, en spreken betrokkenen op het juiste moment, voor het juiste publiek de juiste taal? Wie is de oprechte mens, wie de cynicus?

Op het compliance toneel ziet het er allemaal fraai uit. Daar lijkt het alsof alle wet- en regelgeving keurig is geïmplementeerd. Daar veinen we dat het nog werkt ook. Maar zodra we van het toneel afstappen en backstage gaan worden we – gelijk in het in paragraaf 2 en 3 besproken onderzoek – geconfronteerd met een ander plaatje. Vide eerder aangehaalde opmerkingen van respondenten zoals: ~ 'Als de regelgever het niet verbiedt dan is het goed'; ~ 'Achterstallig onderhoud'; ~ 'Worden klanten daadwerkelijk beschermd door de Financiële Bijsluiter en de nieuwe AFM-mantjes?'; ~ 'Het mag als de compliance officer het goed vindt'; ~ 'We waren altijd al integer en zijn dat nog steeds'.

De toneelspelen maskeren de kloof tussen 'woorden' en 'daden'. En die kloof leggen wij als Rotterdammers graag bloot. Evenals de kloof tussen naleving van de 'letter' en de 'geest' van regelgeving.

Creative en ethical compliance

Onderdeel van het toneelspel is dat organisaties belijden dat ze er alles aan doen om wet- en regelgeving na te leven. Dat willen wij voor de meeste



ondernemingen best aannemen, daar waar het gaat om de 'letter' van die wet- en regelgeving. Maar hoe zit het met de naleving naar de 'geest' ervan? Wordt qua handelen door ondernemingen ook altijd voldaan aan de bedoeling die de wet- en regelgever heeft gehad bij het ontwerpen van nieuwe bepalingen? Wij twijfelen daaraan. De boekhoudschandalen, maar ook (parlementaire) onderzoeken naar de financiële sector geven meerdere voorbeelden waarin dat niet is gebeurd. Waarin de grenzen van de wet al te nadrukkelijk zijn of worden opgezocht. Teneinde de resultaten te maximaliseren of om louter aan de naar derden toe gewekte verwachtingen te kunnen voldoen. Dit door een uitleg aan de regels te geven die weliswaar niet frauduleus is (want conform de letter van de wet), maar wel discutabel is (want tegen de geest van de wet). We komen dan op het terrein van creative compliance (ook wel: literal, minimal of technical compliance).

Met name van ondernemingen die onderwerpen belijden als 'maatschappelijk verantwoord ondernemen', 'transparantie', 'de juiste toon aan de top' en die staan voor een goede 'corporate governance', mag meer worden verwacht. Die behoren ook conform de geest van wet- en regelgeving te handelen. We noemen dat ethical of ook wel responsible compliance.

4. Tot slot

De onderzoeksresultaten laten zien dat er voor wat betreft de verdere ontwikkeling van compliance nog het nodige werk aan de winkel is. Frontstage op het toneel ziet het er allemaal gelikt uit. En als we niet uitkijken geloven we ook nog dat we 'in control' zijn. Maar prikken we wat verder door en gaan we backstage, dan zien dus we dat we er nog niet zijn. De 'proof of the pudding is in the eating'. De beoordeling van concrete situaties, casuïstiek, toont op welke wijze betrokkenen omgaan met de balans tussen commercie en (maatschappelijke) zorgvuldigheid en hoe zij feitelijk invulling geven aan compliance: creatief of ethisch.

Bob Hoogenboom is hoogleraar Forensic Business Studies aan Nyenrode Business Universiteit en bijzonder hoogleraar Politiestudies en Veiligheidsvraagstukken aan de VU Amsterdam.

Marcel Pheijffer is hoogleraar Accountancy aan Nyenrode Business Universiteit en hoogleraar Forensische Accountancy aan de Universiteit Leiden.