

# De Corporate Governance Code en haar inwerkingtreding

## Ondernemingsrecht 2017/97

### 1. Inleiding

Op 8 december 2016 heeft de Monitoring Commissie Corporate Governance Code (de "Monitoring Commissie") de herziene Nederlandse Corporate Governance Code<sup>1</sup> gepubliceerd.<sup>2</sup> In de Code 2016 is bepaald dat deze in werking treedt vanaf het boekjaar beginnend op of na 1 januari 2017.<sup>3</sup> De Code 2016 is echter nog niet wettelijk verankerd. Op dit moment is de Code 2008 nog aangewezen als gedragscode op grond van art. 2:391 lid 5 BW.<sup>4</sup> Het Kabinet heeft wel het voornemen geuit om de Code 2016 wettelijk te verankeren. Hiertoe is op 28 maart 2017 een ontwerpbesluit tot wijziging van het Vaststellingsbesluit nadere voorschriften inhoud bestuursverslag (het "Ontwerpbesluit") voorgehangen aan de Eerste en Tweede Kamer (art. 2:391 lid 6 BW).<sup>5</sup> In het Ontwerpbesluit is opgenomen dat het besluit op 1 januari 2018 in werking treedt.

Wat betekent het bovenstaande voor de praktijk? Moeten beursvennootschappen beide Codes naleven of moeten zij de Code 2008 naleven en mogen ze met naleving van de Code 2016 wachten totdat het Ontwerpbesluit in werking is getreden? In feite hebben we momenteel tenslotte te maken met zowel de Code 2008 (deze is immers wettelijk verankerd) als de Code 2016 (die geldt vanaf boekjaar 2017). Hierna gaan wij in op de verschillende aspecten die van belang zijn bij naleving van de Code 2008 respectievelijk de Code 2016.

### 2. Juridische status van de Code: 'zelfregulering met een subtiel overheidsrandje'

#### 2.1 Zelfregulering

De Code is van oorsprong een vorm van zelfregulering: hij is van en voor de partijen die de Code adresseert.<sup>6</sup> De Code geldt voor Nederlandse beursvennootschappen.<sup>7</sup>

De Code bevat Principes en *Best practice bepalingen* ("Bpb's") die de verhouding weergeven tussen het bestuur, de raad van commissarissen ("RvC") en de algemene vergadering. De Principes kunnen worden opgevat als breed gedragen algemene opvattingen over goede *corporate governance*. De Principes zijn uitgewerkt in concrete Bpb's. De Bpb's bevatten normen voor het gedrag van bestuurders, commissarissen en aandeelhouders. Deze bepalingen geven de 'best practice' weer en zijn een invulling van de algemene beginselen van goede corporate governance. Vennootschappen kunnen hiervan gemotiveerd afwijken.<sup>8</sup>

Het bestuur en de RvC zijn verantwoordelijk voor de corporate governance van de vennootschap en voor de naleving van de Code. Naleving van de Code is gebaseerd op het 'pas toe of leg uit' principe. Het bestuur en de RvC leggen aan de algemene vergadering verantwoording af over de naleving van de Code en voorzien eventuele afwijkingen van de Principes en Bpb's van een inhoudelijke en inzichtelijke uitleg.<sup>9</sup>

#### 2.2 Wettelijke verankering

Hoewel de Code zelf niet is vastgelegd in wet of regelgeving, is de Code wel verankerd in de wet. Art. 2:391 lid 5 BW bepaalt dat bij AMvB voorschriften kunnen worden gesteld omtrent de inhoud van het bestuursverslag, die in het bijzonder betrekking kunnen hebben op de naleving van een in de AMvB aan te wijzen gedragscode.<sup>10</sup> Zowel de Code 2003 als de Code 2008 zijn op deze manier door de wetgever aangewezen als gedragscode in het Vaststellingsbesluit. Daarnaast heeft de overheid de Monitoring Commissie ingesteld die zich bezighoudt met het monitoren van de naleving van de Code.

Gevolg van de aanwijzing van de Code als gedragscode door de wetgever, is dat het in de Code opgenomen 'pas toe of leg uit' principe bindend wordt. Het betreft een 'harde' verplichting op grond waarvan beursvennootschappen in de corporate governance verklaring mededeling moeten doen over de naleving van de Principes en Bpb's van de Code die zijn gericht tot het bestuur en de RvC. Indien de vennootschap de Principes en Bpb's niet heeft nageleefd of niet voornemens is deze in het lopende en daaropvolgende boekjaar na te leven, doet zij daarvan gemotiveerd opgave.<sup>11</sup> Daarbij moet uitdrukkelijk worden vermeld in hoeverre de in de Code opgenomen Principes en Bpb's worden opgevolgd en zo niet, waarom en in hoeverre daarvan wordt afgeweken.<sup>12</sup>

1 De Nederlandse Corporate Governance Code (de "Code") werd voor het eerst in december 2003 gepubliceerd door de Monitoring Commissie o.l.v. Tabaksblat (de "Code 2003"), waarna deze eind 2008 is aangepast door de Monitoring Commissie o.l.v. Frijs (de "Code 2008") en recentelijk is herzien door de Monitoring Commissie o.l.v. Van Manen (de "Code 2016").

2 Zie over de Code 2016 R.H. Kleipool & M. van Olfen, 'De Nederlandse Corporate Governance Code 2016', *Ondernemingsrecht* 2017/56, L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, 'Aan de slag met de Nieuwe Code (deel I)', *TOP* 2017(1) 78 en van dezelfde schrijvers: 'Aan de slag met de Nieuwe Code (deel II)', *TOP* 2017(2) 146.

3 Zie Code 2016, p. 42 onder 1.

4 Art. 2 Vaststellingsbesluit Nadere voorschriften inhoud bestuursverslag (het "Vaststellingsbesluit").

5 *Kamerstukken II* 2016/17, 31083, 53.

6 Code 2016, Preambule, p. 8. De Code 2016 is opgesteld op verzoek van de schragende partijen: Eumedion, Euronext, de VEB, de VEUO, VNO-NCW en CNV en FNV. Zie het nieuwsbericht van de Monitoring Commissie van 27 mei 2015, via [www.corpgov.nl](http://www.corpgov.nl).

7 Code 2016, Preambule, p. 7. Later in het artikel zullen we nader ingaan op het toepassingsbereik.

8 Code 2016, Preambule, p. 7.

9 Code 2016, Preambule, p. 11.

10 Zie ook Asser/*Van Solinge & Nieuwe Weme 2-Ila* 2013/38.

11 Art. 3 lid 1 Vaststellingsbesluit. Zie ook P. van Schilfgaarde, *De redelijkheid en billijkheid in het ondernemingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, par. 3.49 en K.H.M. de Roo, 'De corporate Governance Code en het drijfzand van de open norm', *AA* 2015, p. 257-265.

12 Code 2016, p. 11. In de Code 2016 is meer nadruk gelegd op de uitleg bij afwijking van de Code (in navolging van de *guidance* van de Monitoring Commissie in het Monitoring Rapport 2012 (p. 20-23) en de Aanbeveling (2014/208/EU) van de Europese Commissie van 9 april 2014 (*PbEU* 2014, L 109/43)).

De AFM ziet toe op de naleving in het kader van het toezicht op de financiële verslaggeving.<sup>13</sup>

### 2.3 Bron van rechtsregels

De wettelijke verankering betekent niet dat de Principes en Bpb's van de Code bindend zijn.<sup>14</sup> De Code vormt immers geen recht in de zin van art. 79 RO. Uit rechtspraak<sup>15</sup> valt op te maken dat de Code wel een bron van rechtsregels kan vormen. Niet in het algemeen overigens: per onderdeel van de Code zal moeten worden beoordeeld of dit het geval is. Algemeen wordt aangenomen dat daarvan eerder sprake is bij de Principes dan bij de Bpb's. De mate waarin een onderdeel van de Code wordt nageleefd, is hierbij medebepalend.<sup>16</sup> Dat ook de Code 2016 reeds een bron van rechtsregels kan vormen, blijkt uit een tweetal recente beschikkingen van de Ondernemingskamer.<sup>17</sup>

Concluderend: de Code is geen formele wetgeving, maar ook geen zelfregulering *sec.* De Code hangt tussen wetgeving en zelfregulering in. De Monitoring Commissie verwoordde het als 'zelfregulering met een subtiel overheidsrandje'.<sup>18</sup>

## 3. De Code 2016

In 2016 stond voor velen "corporate governance" hoog op de agenda. Eerst werd door de Monitoring Commissie een tweetal consultaties gehouden naar een voorstel voor herziening van de Code en een voorstel voor een Code specifiek voor *one-tier boards*.<sup>19</sup> In de definitieve tekst van de Code 2016 heeft de Monitoring Commissie gekozen voor een nieuwe thematische indeling, waarbij thema's als lange termijn waardecreatie, risicobeheersing, cultuur, effectief bestuur en toezicht, beloningen, en de relatie met de aandeelhouders centraal staan. Het voert te ver om in deze bijdrage stil te staan bij al deze onderwerpen. Voor een volledig overzicht van: i) de bepalingen uit de Code 2008 die in de Code 2016 zijn geschrapt; ii) de in de Code 2016 nieuw opgenomen bepalingen; en iii) de plaats waar de uit de Code 2008 gehandhaafde bepalingen in de Code 2016 staan, verwijzen wij naar de transponeringstabellen die aan het eind van deze actualiteit zijn opgenomen in de online-versie van

Ondernemingsrecht op [www.navigators.nl](http://www.navigators.nl) en tevens zijn te raadplegen via [www.ondernemingsrecht.nl/documenten.html](http://www.ondernemingsrecht.nl/documenten.html) en [www.my.stibbe.com/mystibbe/corpgov](http://www.my.stibbe.com/mystibbe/corpgov).

## 4. De inwerkingtreding van de Code 2016 en overgangsbepalingen

De Code 2016 bevat een bepaling inzake haar inwerkingtreding en bevat daarnaast enkele specifieke overgangsbepalingen.<sup>20</sup> In de Code 2016 is bepaald dat deze in werking treedt vanaf het boekjaar beginnend op of na 1 januari 2017. De Monitoring Commissie beveelt vennootschappen aan om het hoofdstuk in het bestuursverslag over de hoofdlijnen van de corporate governance structuur en de naleving van deze Code als afzonderlijk agendapunt ter bespreking aan de algemene vergadering in 2018 voor te leggen.<sup>21</sup> De Monitoring Commissie volgt daarmee dezelfde benadering als bij de inwerkingtreding van de Code 2003 en de Code 2008.<sup>22</sup>

Daarnaast is in de Code 2016 opgenomen dat waar Principes of Bpb's in de Code 2016 ten opzichte van de Code 2008 wijzigingen verlangen in regelingen, reglementen, procedures of anderszins schriftelijke vastleggingen, een vennootschap geacht wordt de Code 2016 na te leven, indien deze wijzigingen uiterlijk op 31 december 2017 zijn geïmplementeerd.

Vennootschappen hebben dus heel 2017 de tijd om deze schriftelijke stukken op orde te brengen en zij mogen, als deze regelingen uiterlijk op 31 december 2017 zijn geïmplementeerd, in het bestuursverslag over het boekjaar 2017 verklaren dat zij ten aanzien van deze verschillende onderwerpen de Code hebben nageleefd.<sup>23</sup> Hoewel we het toejuichen dat de Monitoring Commissie de bepaling omtrent de inwerkingtreding nader heeft uitgewerkt, zijn daarmee wat ons betreft nog niet alle vragen beantwoord.

### 4.1 Schriftelijke vastlegging

Wij leiden uit de nadere uitwerking in de overgangsbepaling af dat deze slechts ziet op de aanpassing van schriftelijke uitingen en dat de beursvennootschappen voor het overige de Code 2016 vanaf 1 januari 2017 moeten naleven.

Met ingang van 1 januari 2017 zal bijvoorbeeld de externe accountant in beginsel de vergaderingen van de auditcommissie bijwonen (Bpb 1.5.2) en moet er een persbericht worden gepubliceerd bij de tussentijdse beëindiging van de relatie met de externe accountantsorganisatie (Bpb 1.6.5). Wij gaan ervan uit dat het de bedoeling is dat voor zover dit zou leiden tot aanpassing van bijvoorbeeld het reglement van de auditcommissie de vennootschap voor de aanpassing van het reglement tot en met 31 december 2017 de tijd heeft, maar dat de overgangsbepaling niet ziet op enig uitstel van

13 Zie W. Kuipers, 'Het rapport van de Commissie Streppel over de monitoring van de Corporate Governance Code', *Ondernemingsrecht* 2010/53.

14 Van Schilfgaard 2016, par. 3.49.

15 HR 13 juli 2007, *JOR* 2007/178, m.nt. M.P. Nieuwe Weme (*ABN Amro*), HR 9 juli 2010, *JOR* 2010/228, m.nt. M.J. van Ginneken (*ASMI*), HR 14 september 2007, *NJ* 2007/612, m.nt. J.M.M. Maeijer (*Versatel*) en Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 6 september 2013, *JOR* 2013/272, m.nt. M.W. Josephus Jitta (*Cryo-Save Group*). Zie over de mogelijke reflexwerking van de Code Hof Amsterdam 9 december 2016, *JOR* 2017/93, m.nt. J. Fleming.

16 Zie C. Honee, 'Corporate governance, een vogelvlucht', *Ondernemingsrecht* 2016/67 en *Asser/Van Solinge & Nieuwe Weme 2-IIa* 2013/39.

17 Hof Amsterdam (Ondernemingskamer) 21 maart 2017, *ARO* 2017/75 (*Dasym en Talpa/TMG c.s.*), r.o. 3.19 en Hof Amsterdam 29 mei 2017, *ECLI:NL:GHAMS:2017:1965 (Elliot c.s./Akzo Nobel)*, r.o. 3.34.

18 Corporate governance in beweging. Eindrapport Monitoring Commissie o.l.v. Streppel van 1 oktober 2013, p. 18, via <http://commissiecorporategovernance.nl/slotdocument-streppel>.

19 Voor een overzicht van de meest in het oog springende wijzigingen in het consultatiedocument zie S. Rietveld & M.A.J. Cremers, 'Herziening van de Corporate Governance Code: een overzicht van de wijzigingen', *Ondernemingsrecht* 2016/68.

20 Code 2016, p. 42.

21 Code 2016, p. 42 onder 1.

22 Code 2003, p. 7 en Code 2008, p. 9.

23 Zie ook R.H. Kleipool, M. van Olfen & B.W. Roelvink, *Commentaar & Context Corporate Governance Code. Een praktische handleiding bij de nieuwe Corporate Governance Code*, Den Haag: Boom juridisch 2017, p. 24.

het aanpassen van de handelswijze zelf. Er zijn daarnaast ook Bpb's die niet of niet alleen leiden tot een schriftelijke vastlegging, maar waarvoor geldt dat het tijd kost om de handelswijze aan te passen. Denk bijvoorbeeld aan de Bpb's over risicobeheersing en beloning. Indien een beursvennootschap dergelijke Bpb's pas in de loop van 2017 naleeft, moet daarover een uitleg worden gegeven in het bestuursverslag 2017. Wij zijn van mening dat de vennootschap kan volstaan met een relatief eenvoudige uitleg waarin zij toelicht dat en waarom meer tijd nodig was voor de implementatie van een of meer Bpb's in haar corporate governance.

#### 4.2 Verantwoording naleving

Evenals bij de Code 2003 en de Code 2008 beveelt de Monitoring Commissie vennootschappen aan om het hoofdstuk in het bestuursverslag over de hoofdlijnen van de corporate governance structuur en de naleving van deze Code als afzonderlijk agendapunt in 2018 ter bespreking aan de algemene vergadering voor te leggen.

Wij begrijpen de bepaling aldus dat het bestuur en de RvC als afzonderlijk agendapunt verantwoording aan de algemene vergadering moeten afleggen over de naleving van de Code 2016 door de vennootschap in het boekjaar 2017. Dit is in ieder geval in lijn met de praktijk bij de inwerkingtreding van de Code 2008. In de algemene vergadering in 2010 moest verantwoording zijn afgelegd over de naleving van de Code in het voorafgaande boekjaar.<sup>24</sup> Voor de naleving van de Code 2016 ligt het voor de hand om dit agendapunt voorafgaand aan de vaststelling van de jaarrekening 2017 te agenderen.

Onder de Code 2003 werd van beursvennootschappen overigens meer verwacht. Naast de aanbeveling om het corporate governance hoofdstuk onder een afzonderlijk agendapunt op de algemene vergadering in 2005 te bespreken, werd tevens aanbevolen om in een afzonderlijk hoofdstuk in het bestuursverslag over het boekjaar 2003 concreet aan te geven op welke wijze zij verwachtten invulling te geven aan de naleving van de Code 2003 en welke problemen daarbij konden worden verwacht. De Monitoring Commissie achtte het daarbij gewenst dat dit hoofdstuk reeds in de algemene vergadering van 2004 aan de orde zou worden gesteld.<sup>25</sup> Deze aanbevelingen keerden niet terug in de Code 2008 en de Code 2016.

Het valt ons op dat in de overgangsbepaling geen aandacht wordt besteed aan de mogelijke samenloop met Bpb 4.1.3.ii

24 Eumedion bericht in hun AVA evaluatie over het AVA seizoen 2009 (p. 10-11, via [www.eumedion.nl/nl/kennisbank/ava-evaluaties](http://www.eumedion.nl/nl/kennisbank/ava-evaluaties)) dat de meeste vennootschappen de bespreking van de Code 2008 inderdaad nog een jaar uitstelden. Wel werd in beginsel de belofte gedaan de implementatie van de Code 2008 in het jaarverslag over 2009 aan de orde te stellen en de Code 2008 als afzonderlijk agendapunt op te voeren tijdens de AVA van 2010. BAM Groep en Grontmij vormden hierop een uitzondering: zij hebben tijdens hun algemene vergadering in 2009 respectievelijk in het jaarverslag over boekjaar 2008 uitgebreid bericht over de implementatie van de Code 2008.

25 Code 2003, p. 7.

van de Code 2016.<sup>26</sup> Op grond van deze Bpb moet elke substantiële verandering in de corporate governance structuur van de vennootschap en in de naleving van de Code als afzonderlijk agendapunt worden behandeld. Wij nemen aan dat het hierbij niet gaat om de naleving van de Code in het verleden, maar om de naleving van de Code in de toekomst. Blijkbaar gaat de Monitoring Commissie ervan uit dat de naleving van de Code 2016 niet in alle gevallen tot een substantiële wijziging van de corporate governance van een vennootschap leidt.<sup>27</sup> Uit een steekproef onder beursvennootschappen<sup>28</sup> blijkt dat geen van de door ons onderzochte vennootschappen de nieuwe corporate governance als afzonderlijk agendapunt in de algemene vergadering 2017 heeft opgenomen. Dit kan komen doordat de Code 2016 inderdaad geen substantiële wijziging van de corporate governance van de vennootschappen tot gevolg heeft gehad. Een andere reden kan zijn dat vennootschappen meer tijd nodig hebben om de Code 2016 en de gevolgen daarvan voor hun corporate governance te analyseren.<sup>29</sup> Ten aanzien van die laatste categorie vennootschappen rijst de vraag of zij in de algemene vergadering 2018 twee agendapunten omtrent corporate governance moeten opnemen (op grond van de overgangsbepaling respectievelijk op grond van Bpb 4.1.3.ii), of dat zij kunnen volstaan met één agendapunt waarin de benodigde punten uit beide bepalingen aan de orde komen. Wij menen dat laatste.

#### 4.3 Benoemingstermijn commissarissen

Naast de hiervoor omschreven meer algemene overgangsbepalingen, is een specifieke overgangsbepaling opgenomen inzake de benoemingstermijn van commissarissen. Waar de Code 2008 nog een maximum van drie termijnen van vier jaren voorschreef, gaat de Code 2016 (Bpb 2.2.2) uit van een maximum van twee termijnen van vier jaren, met de mogelijkheid van verlenging met maximaal twee periodes van twee jaren.

Op grond van de overgangsbepaling gelden deze herziene benoemingstermijnen echter niet voor i) commissarissen die op de datum van inwerkingtreding van de Code 2016 reeds zitting hebben voor een termijn langer dan acht jaar; of ii) commissarissen die tijdens een algemene vergadering in 2017 voor herbenoeming van een derde termijn van vier jaren opgaan. Het is opvallend dat een soortgelijke overgangsbepaling ontbreekt ten aanzien van de benoemingstermijn van bestuurders van een stichting administratiekantoor. In Bpb 4.4.3 is de benoemingstermijn van bestuurders van een

26 Dit gold ook voor de Code 2008. In de Code 2003 werd hier wel aandacht aan besteed: van beursvennootschappen werd verwacht dat zij na 2005 substantiële veranderingen in de corporate governance structuur van de vennootschap en substantiële wijzigingen in de naleving van de code ter bespreking aan de algemene vergadering zouden voorleggen, Code 2003, p. 7.

27 In gelijke zin L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, 'Aan de slag met de Nieuwe Code (deel I)', *TOP* 2017(1) 78, noot 12.

28 Wij bekeken de agenda's van 25 beursvennootschappen (alle markten zijn daarbij vertegenwoordigd) die hun algemene vergaderingen in april en mei 2017 hielden.

29 Daarbij kan men zich afvragen of dit uitstel op grond van de overgangsbepaling in de Code 2016 strikt genomen geoorloofd is.

stichting administratiekantoor immers gelijkgetrokken met de maximale benoemingstermijn van commissarissen van de vennootschap. Het ligt voor de hand om deze overgangsbepaling ook toe te passen bij bestuurders van een stichting administratiekantoor.<sup>30</sup>

## 5. Wettelijke verankering van de Code

Wettelijke verankering van de Code 2016 heeft nog niet plaatsgevonden. In de kabinetsreactie van 24 maart 2017<sup>31</sup> op de Code 2016 heeft het Kabinet daartoe wel het voorstellen geuit en het daarvoor benodigde Ontwerpbesluit is voorgehangen aan de Eerste en Tweede Kamer. Op grond van deze voorhangprocedure hebben beide Kamers vier weken de tijd om zich over het Ontwerpbesluit uit te spreken (art. 2:391 lid 6 BW).<sup>32</sup>

Ook de Code 2003 en Code 2008 zijn steeds op deze manier via het Vaststellingsbesluit wettelijk verankerd. Nieuw aan het Ontwerpbesluit is dat het toepassingsbereik van het Vaststellingsbesluit in overeenstemming wordt gebracht met het toepassingsbereik onder de Code 2016. Op dit moment komt de in de Code 2008 opgenomen reikwijdte niet overeen met de reikwijdte zoals opgenomen in het Vaststellingsbesluit. De grote vennootschappen met statutaire zetel in Nederland (> € 500 miljoen balanswaarde), waarvan de aandelen of certificaten zijn toegelaten tot de handel op een multilaterale handelsfaciliteit of een daarmee vergelijkbaar systeem vallen niet onder de reikwijdte van het Vaststellingsbesluit. Bovendien is de reikwijdte van het Vaststellingsbesluit beperkt tot *naamloze* vennootschappen, waardoor eventuele *besloten* vennootschappen die een notering hebben aan een gereguleerde markt eveneens buiten het toepassingsbereik van het Vaststellingsbesluit vallen.<sup>33</sup> Dit komt de rechtszekerheid niet ten goede nu deze typen vennootschap zich volgens de Monitoring Commissie wel aan de Code moeten houden, maar niet op grond van de wet verplicht zijn om te rapporteren over de naleving daarvan. Het Ontwerpbesluit trekt dit nu dus gelijk.

De minister heeft daarnaast aangekondigd<sup>34</sup> om in het Vaststellingsbesluit de accountantscontrole van de corporate governance verklaring gelijk te trekken met de accountantscontrole zoals die nu al geldt voor de andere onderdelen van het bestuursverslag. Dit laatste onderzoek houdt in dat de accountant in het kader van de controle van de jaarrekening nagaat of het bestuursverslag conform de wettelijke vereisten is opgesteld en met de jaarrekening verenigbaar is. Ook

dient de accountant te onderzoeken of, in het licht van de tijdens het onderzoek van de jaarrekening verkregen kennis en begrip omtrent de rechtspersoon en zijn omgeving, materiële onjuistheden in het bestuursverslag zijn opgenomen (art. 2:393 lid 3 BW). Deze aanpassing heeft tot gevolg dat de accountant bij zijn onderzoek van het bestuursverslag ook de daarin opgenomen verklaring inzake corporate governance in zijn geheel toetst aan de informatie die hem tijdens zijn onderzoek van de jaarstukken ter kennis is gekomen.

Op dit moment is de Code 2008 nog aangewezen als gedragscode (art. 2:391 lid 5 BW). Ervan uitgaande dat het Ontwerpbesluit inderdaad op 1 januari 2018 in werking treedt, betekent dit voor het boekjaar 2017 dat zowel de Code 2008 van toepassing is (vanwege de wettelijke verankering) als de Code 2016. Immers de Code 2016 zelf gaat uit van inwerkingtreding voor boekjaren beginnend op of na 1 januari 2017. Beursvennootschappen zullen in het bestuursverslag over boekjaar 2016 nog mededeling moeten doen over de naleving van de Code 2008, terwijl ze op grond van de Code 2016 deze al vanaf boekjaar 2017 moeten naleven. In theorie is de situatie denkbaar dat het Ontwerpbesluit niet op 1 januari 2018 in werking is getreden. Dat zou betekenen dat beursvennootschappen in hun boekjaar 2017 zouden moeten rapporteren over de naleving van de Code 2008, terwijl zij in 2017 de Code 2016 naleven in plaats van de Code 2008. Hoewel we ons niet kunnen voorstellen dat het Ontwerpbesluit niet op 1 januari 2018 in werking treedt en voormeld voorbeeld daarmee theorie blijft, vinden wij het niet ideaal dat het Ontwerpbesluit pas in de loop van 2017 wordt vastgesteld en daarmee tot die tijd niet vaststaat of en zo ja, wanneer het in werking treedt.<sup>35</sup>

## 6. Concluderend

Boekjaar 2017 is voor de corporate governance een overgangsjaar. De Code 2008 is nog van belang doordat over de naleving daarvan in het bestuursverslag 2016 en in de algemene vergadering 2017 verantwoording moet worden afgelegd. Tegelijkertijd moeten en zijn de beursvennootschappen aan de slag met de implementatie van de Code 2016 in hun corporate governance. Voor zover de overgangsbepalingen in de Code 2016 niet voorzien in uitstel, geldt dat de beursvennootschappen de Code 2016 vanaf 1 januari 2017 moeten naleven. Gezien de korte termijn tussen publicatie van de Code 2016 en haar inwerkingtreding, kunnen wij ons voorstellen dat dat niet (of niet geheel) voor alle beursvennootschappen haalbaar is geweest. Het analyseren van de nieuwe Principes en Bpb's en of en zo ja, hoe deze toe te passen, alsmede de implementatie daarvan kost immers tijd. Voor een deel voorzien de overgangsbepalingen in een latere implementatie. Voor zover een beursvennootschap gedurende het eerste deel van 2017 in strijd heeft gehandeld

30 In gelijke zin L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, 'Aan de slag met de Nieuwe Code (deel II)', *TOP* 2017(2) 146.

31 *Kamerstukken II* 2016/17, 31083, 52.

32 De vragen en opmerkingen van de vaste commissie voor Veiligheid en Justitie zijn op 16 mei 2017 gepubliceerd. De minister heeft hierop op 20 juni 2017 gereageerd. Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 31083, 54.

33 Zie hierover bijvoorbeeld A.A. Bootsma, J.B.S. Hijink & L. in 't Veld, 'De eerste beurs-bv. Certificaten van aandelen in Fastned BV toegelaten tot de handel op de nieuwe gereguleerde markt van Nx'change', *Ondernemingsrecht* 2016/111.

34 *Kamerstukken II* 2016/17, 31083, 54, p. 4-5.

35 Wij realiseren ons dat de inwerkingtreding van de Code 2003 en de Code 2008 op vergelijkbare wijze is geschied. Niettemin had het onze voorkeur gehad dat bij aanvang van het boekjaar 2017 reeds had vastgestaan dat de wettelijke verankering van de Code 2016 per 1 januari 2018 in werking zou treden.

met een of meer Bpb's uit de Code 2016, terwijl zij hiervoor geen beroep kan doen op de overgangsbepalingen, zal dit moeten worden uitgelegd in het bestuursverslag 2017. Wij zijn van mening dat de vennootschap kan volstaan met een relatief eenvoudige uitleg waarin zij toelicht dat en waarom meer tijd nodig was voor de implementatie van een of meer Bpb's in haar corporate governance.

#### **7. Transponeringstabellen behorende bij Ondernemingsrecht 2017/97**

De tabellen staan weergegeven in de online-versie van dit artikel op [navigator.nl](http://navigator.nl), [ondernemingsrecht.nl](http://ondernemingsrecht.nl) en op de website van Stibbe: [www.my.stibbe.com/mystibbe/corpgov](http://www.my.stibbe.com/mystibbe/corpgov).

*Sandra Rietveld & Manon Cremers*<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Sandra Rietveld is Senior Professional Support Lawyer Corporate te Amsterdam. Manon Cremers is notaris te Amsterdam.