



Reacties op het voorstel
voor herziening van
de Nederlandse

CORPORATE GOVERNANCE CODE

**Verantwoording van het
werk van de Commissie**

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	3
1. Lange termijn waardecreatie	5
2. Risicobeheersing	7
3. Effectief bestuur & toezicht	11
4. Cultuur	18
5. Beloningen	20
6. De algemene vergadering	24
7. One-tier bestuursstructuur	27
8. Naleving van de Code	29
9. Overkoepelende onderwerpen	31
Samenstelling Monitoring Commissie Corporate Governance Code	33

INLEIDING

De Corporate Governance Code (verder: de Code) is herzien. De herziening is mede tot stand gekomen dankzij de vele waardevolle reacties op de ter consultatie voorgelegde wijzigingen van de Code die in 2008 door Commissie Frijns is vastgesteld (verder: Code 2008).

In onderhavig document wordt – op hoofdlijnen – toegelicht op welke onderdelen de Monitoring Commissie Corporate Governance Code (verder: de Commissie) aanleiding heeft gezien om de ter consultatie voorgestelde principes en best practice bepalingen te verbeteren.

In de herziene Code is de nummering van principes en best practice bepalingen op sommige plaatsen aangepast ten opzichte van de ter consultatie voorgelegde tekst. Tenzij anders is vermeld, verwijst onderhavig document naar de nummering zoals deze in de op 8 december 2016 gepubliceerde herziene Code is opgenomen.

Proces totstandkoming herziening

De Code is in december 2003 door de Commissie Tabaksblat vastgesteld en is in december 2008 voor het laatst herzien door de Commissie Frijns. Op verzoek van CNV, Eumedion, Euronext, FNV, VEB, VEUO en VNO-NCW (verder: de schragende partijen) heeft de Commissie op 11 februari 2016 een voorstel voor herziening van de Code gepresenteerd (verder: het Voorstel).

De consultatieperiode heeft acht weken geduurd, tot en met 6 april 2016. Op dit Voorstel zijn meer dan 100 reacties ontvangen. Ook tijdens bijeenkomsten in verschillende gremia, in de pers en in vaktijdschriften zijn opvattingen en suggesties naar voren gebracht. Een separate consultatie heeft plaatsgevonden van een voorstel voor de toepasbaarheid van de Code op vennootschappen met een *one-tier board*. De consultatieperiode van dit voorstel liep van 3 augustus tot en met 28 september 2016 en de Commissie heeft 20 reacties ontvangen.

De Commissie is dankbaar dat zo velen vanuit verschillende invalshoeken de tijd en moeite hebben genomen hun opvattingen kenbaar te maken. De ontvangen reacties zijn met veel interesse bestudeerd en hebben aanleiding gegeven om de ter consultatie voorgelegde principes en best practice bepalingen te verbeteren. Door het grote aantal ontvangen reacties is het helaas niet mogelijk om op elke individuele reactie in te gaan en beperkt deze toelichting zich tot de belangrijkste onderdelen die zijn gewijzigd ten opzichte van de voorstellen.

De reacties op het Voorstel voor herziening en het voorstel voor de toepasbaarheid van de Code op vennootschappen met een *one-tier board* zijn te raadplegen op de website van de Commissie: www.mccg.nl.

Uitgangspunten herziening

De Commissie heeft zich bij de herziening van de Code ten doel gesteld ontwikkelingen rondom actuele corporate governance vraagstukken een plaats te geven in de Code. Op basis van de ontvangen reacties heeft de Commissie zich een goed beeld kunnen vormen of de voorgestelde wijzigingen van principes en best practice bepalingen voldoende aansluiting kunnen vinden bij in de praktijk levende wensen.

De Code is een product van zelfregulering en is daarmee van en voor de partijen die door de Code worden geadresseerd. Voor zelfregulering is draagvlak bij de betrokken partijen essentieel. Draagvlak is dan ook voor de Commissie een belangrijk uitgangspunt geweest, zowel bij het opstellen van de voorstellen als bij het doornemen en verwerken van de consultatiereacties. In sommige reacties zijn interessante suggesties gedaan voor verdergaande vernieuwing van de Code, vaak aangeduid als gemiste kans. De Commissie is terughoudend geweest om ten opzichte van de voorgestelde tekst verdere vernieuwingen aan te brengen, omdat deze vernieuwingen niet ter consultatie zijn voorgelegd. Enkel niet ingrijpende inhoudelijke suggesties, waarvan de Commissie het beeld heeft dat deze aansluiten bij de praktijk of belangrijk zijn voor het draagvlak

van de Code, zijn verwerkt. Suggesties voor verdere vernieuwing zijn echter wel ter harte genomen en zijn in kaart gebracht om mee te nemen bij toekomstige werkzaamheden van de Commissie en haar opvolgers.

De Code is van toepassing op beursgenoteerde vennootschappen en reguleert de verhoudingen tussen het bestuur, de raad van commissarissen en aandeelhouders. Bij het aanbrengen van wijzigingen in de Code is kritisch gekeken of deze leiden tot verbetering van de governance van beursgenoteerde vennootschappen. De Commissie is zich bewust dat in de praktijk de toepassing van de Code voornoemde groep overstijgt. De Code blijft echter primair gericht op beursvennootschappen, vanuit de gedachte dat deze een specifieke dynamiek kennen in de verhouding tussen bestuur, commissarissen en aandeelhouders.

Bij het formuleren van de voorstellen en bij het verwerken van de reacties heeft de Commissie ook als uitgangspunten gehanteerd de Code zo veel als mogelijk *principle based* te formuleren, overlap met wetgeving te vermijden en aansluiting te houden bij de nationale en internationale context waarin de Code zich bevindt en waarin vennootschappen en aandeelhouders opereren.

1. LANGE TERMIJN WAARDECREATIE

In de Code staat het belang van lange termijn waardecreatie centraal. Het is als rode draad door de Code verweven. Lange termijn waardecreatie vraagt van bestuurders en commissarissen dat zij duurzaam handelen door bewuste keuzes te maken over de houdbaarheid van de strategie op de lange termijn. Daarvoor is essentieel dat belangen van stakeholders worden meegewogen. Specifiek is lange termijn waardecreatie tot uitdrukking gebracht in de preambule en in principe 1.1 en bijbehorende best practice bepalingen. De consultatiereacties geven blijk van een brede ondersteuning van deze keuze van de Commissie. Op de volgende punten zijn wijzigingen in de voorgestelde tekst aangebracht.

Belangenafweging stakeholders

Een aantal respondenten heeft de zorg geuit dat het Voorstel lijkt te impliceren dat in het kader van lange termijn waardecreatie de belangen van alle bij de vennootschap betrokken stakeholders moeten worden *behartigd*. De Commissie heeft begrip voor deze zorg. Het is immers niet mogelijk om in alle gevallen de belangen van alle stakeholders te behartigen. Uitgangspunt is dat de belangen van betrokken stakeholders op zorgvuldige wijze worden *gewogen*. De tekst in de preambule en in best practice bepaling 1.1.1, onderdeel vi, is hierop aangepast.

Lange termijn waardecreatie

In verschillende reacties is de behoefte kenbaar gemaakt om het begrip lange termijn waardecreatie van meer context te voorzien. De reden voor de Commissie om lange termijn waardecreatie in de Code centraal te stellen is om duurzaam handelen te stimuleren. Van bestuurders en commissarissen wordt verwacht dat zij aandacht besteden aan de consequenties van beslissingen op de lange termijn en de impact op stakeholders. In best practice bepaling 1.1.1 zijn aspecten benoemd die bij het vormgeven van de strategie gericht op lange termijn waardecreatie een rol spelen. Daarmee wordt in de Code de context geschetst. Invulling van hetgeen onder lange termijn waardecreatie wordt verstaan, verschilt echter per vennootschap en is bijvoorbeeld afhankelijk van de markt waarin de aan de vennootschap verbonden onderneming opereert. De Commissie gaat ervan uit dat vennootschappen de door de Code geboden ruimte gebruiken om zelf invulling te geven aan de betekenis van lange termijn waardecreatie voor de vennootschap en om verantwoording hierover af te leggen.

Strategie voor lange termijn waardecreatie – best practice bepaling 1.1.1

In best practice bepaling 1.1.1, onderdeel v, is het zinsdeel ‘voor de vennootschap relevante niet-financiële aspecten van ondernemen’ vervangen door ‘andere voor de vennootschap relevante aspecten’. De Commissie heeft opvolging gegeven aan de suggestie voor herdefiniëring, omdat de genoemde aspecten ook een financiële impact kunnen hebben. In de Code wordt in de toelichting op best practice bepaling 1.1.1 uitgelegd dat onder ‘andere voor de vennootschap relevante aspecten’ in ieder geval worden verstaan de aspecten van ondernemen zoals benoemd in de Europese richtlijn over de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit (2014/95/EU). Deze richtlijn wordt omgezet in nationale wetgeving.

Daarnaast is aan de opsomming van ‘andere voor de vennootschap relevante aspecten’ in onderdeel v toegevoegd ‘de keten waarbinnen de onderneming opereert’. De toevoeging past bij lange termijn waardecreatie en de vergrote aandacht in de Code voor duurzaam handelen. Een belangrijke leidraad om invulling te geven aan de ketenverantwoordelijkheid bij het internationaal zakendoen is te vinden in de OESO-richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen.

Betrokkenheid en rol raad van commissarissen – best practice bepalingen 1.1.2 en 1.1.3

Respondenten hebben de Commissie erop gewezen dat de voorgestelde formulering in best practice bepaling 1.1.2 kan wringen met de invulling van de toezichtstaak door de raad van commissarissen zoals deze door de wetgever is beoogd. In de tekst van best practice bepaling 1.1.2 is verduidelijkt dat de raad van commissarissen geen goedkeuring aan de strategie verleent, maar betrokken is bij de totstandkoming van de strategie en hoe zij vervolgens toezicht houdt op de implementatie ervan. Voorts is verduidelijkt waarover de raad van commissarissen verantwoording aflegt in het verslag van de raad van commissarissen: de rol van de raad van commissarissen bij de totstandkoming en de implementatie van de strategie.

Een technische wijziging ten slotte is het opknippen van de voorgestelde best practice bepaling in twee bepalingen: best practice bepaling 1.1.2 ziet op de wijze waarop het bestuur de raad van commissarissen betreft bij de strategie en best practice bepaling 1.1.3 ziet op de toezichthoudende rol van de raad van commissarissen.

Overige punten – lange termijn waardecreatie

Enkele respondenten benoemden de financiële verslaggeving van vennootschappen als mogelijke belemmerende factor bij de realisatie van lange termijn waardecreatie. Zij hebben de indruk dat vennootschappen veelal waarderingsgrondslagen hanteren met een korte termijn focus. De Commissie meent dat vennootschappen in hun verslaggeving nadrukkelijker dan nu het geval is het accent op lange termijn overwegingen kunnen leggen. Voor een wezenlijke verandering op dit punt zal echter ook gekeken moeten worden naar aanpassing van de verslaggevingsregelgeving.

2. RISICOBEBEERSING

Voor waardecreatie op lange termijn is een adequaat systeem voor beheersing van risico's onmisbaar. Te vaak is voorgekomen dat eenzijdige aandacht voor de korte termijn resultaten ten koste is gegaan van lange termijn resultaten. Winst van vandaag kan leiden tot verlies in de toekomst. Naast financieel verlies, kan het leiden tot reputatieschade of de noodzaak om het verdienmodel radicaal te wijzigen. Een goed systeem waarin kansen en risico's worden gewogen, moet het mogelijk maken om in het heden resultaten te leveren, zonder dat het ten koste gaat van waardecreatie in de toekomst. De Commissie heeft dan ook voorgesteld om risicobeheersing meer aandacht te geven in de Code. In het Voorstel was verduidelijkt wat een adequate risicobeheersing inhoudt en wie daarvoor binnen de vennootschapsrechtelijke verhoudingen verantwoordelijkheid draagt. Van belang is een goed samenspel tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de auditcommissie, evenals goede communicatie met de interne audit functie en de externe accountant. Voor aandeelhouders is van belang dat zij een redelijke mate van inzicht verkrijgen in de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen.

Risicobeheersing – principe 1.2

De Code 2008 beschrijft op hoofdlijnen de wijze waarop een vennootschap wordt geacht vorm en inhoud te geven aan haar interne risicobeheersings- en controlesystemen. In het Voorstel was voorgesteld de fases van *risko assessment*, implementatie en evaluatie prominenter aan bod te laten komen door de omschrijving van deze fases over te hevelen van de toelichting op de Code naar best practice bepalingen. De consultatiereacties gaven geen aanleiding om de voorgestelde tekst ingrijpend aan te passen, enkel is de tekst van principe 1.2 en de bijbehorende best practice bepalingen verduidelijkt en op sommige punten tekstueel gewijzigd. Zo is bijvoorbeeld 'risiko assessment' vervangen door 'risicobeoordeling' en zijn in best practice bepaling 1.2.1 de voorbeelden van risico's die deel uitmaken van de risico analyse geschrapt. In de toelichting op de Code is opgenomen dat onder risico's zowel interne als externe risico's worden verstaan, waaronder ook de beloningsstructuur.

Interne audit functie – principe 1.3

De taak van het bestuur om de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen te beoordelen, is een essentieel onderdeel van adequate risicobeheersing. De Code hanteert als uitgangspunt dat het bestuur voor de uitvoering van deze taak een interne audit dienst inricht om op objectieve wijze de implementatie en de effectiviteit van de systemen te beoordelen. Ten opzichte van de Code 2008 is ongewijzigd gebleven dat de interne auditor functioneert onder verantwoordelijkheid van het bestuur. Naar mening van de Commissie ligt de verantwoordelijkheid voor risicobeheersing primair bij het bestuur van de vennootschap. Wel dient de raad van commissarissen nauwer betrokken te worden bij benoeming, beoordeling en ontslag van de interne auditor. Enkele respondenten wezen op situaties in de praktijk, waarin de interne auditor onder verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen functioneert. Conform het 'pas toe of leg uit'-beginsel, biedt de Code vennootschappen de ruimte om voor een andere inrichting te kiezen.

Ontbreken interne audit dienst – best practice bepaling 1.3.6

Best practice bepaling 1.3.6 ziet op de situatie dat de vennootschap geen interne audit dienst heeft ingericht. In de toelichting op het Voorstel was opgenomen dat enkel een financieel argument niet voldoende zou zijn om het ontbreken van een interne auditor te rechtvaardigen. De Commissie heeft op dit standpunt de nodige opmerkingen ontvangen. Een dergelijke eis zou te zwaar belastend kunnen zijn voor kleine(re) vennootschappen. De Commissie heeft er begrip voor dat financiële argumenten een rol kunnen spelen bij de afweging om al dan niet een interne audit dienst in te richten. Van belang is dat het al dan niet inrichten van een interne audit dienst een bewuste afweging is en dat bij de afwezigheid van een interne auditor de nodige alternatieve maatregelen worden getroffen. Om die reden is in best practice bepaling 1.3.6 verduidelijkt dat in het verslag van de raad van commissarissen tevens wordt vermeld welke alternatieve maatregelen zijn getroffen.

Overige wijzigingen – interne audit functie

Naar aanleiding van de consultatiereacties is in de tekst van best practice bepalingen 1.3.1 en 1.3.3 beter aansloten bij de vennootschapsrechtelijke verhoudingen. Bijvoorbeeld door de bevoegdheid tot goedkeuring voor benoeming en ontslag van de interne auditor bij de raad van commissarissen te beleggen, in plaats van bij de auditcommissie. De auditcommissie bereidt de besluitvorming van de raad van commissarissen voor.

De best practice bepaling in het Voorstel die zag op het bespreken van de cultuur in de onderneming en het gedrag van het bestuur en de auditcommissie met de interne audit functie, is komen te vervallen. Zie in dit verband de toelichting op de wijzigingen die zijn aangebracht in het principe en de best practice bepalingen die zien op cultuur.

Verklaring van het bestuur – best practice bepaling 1.4.3

Voorgesteld was om de verklaring van het bestuur over de beheersing van risico's op twee punten uit te breiden, namelijk door de koppeling aan financiële verslaggevingsrisico's los te laten en door een vooruitblikkende verklaring te introduceren over de verwachting dat de continuïteit van de vennootschap voor de komende twaalf maanden gewaarborgd is.

Uit de consultatiereacties kwam naar voren dat de 'in control verklaring', zoals opgenomen in het Voorstel, op onvoldoende draagvlak kon rekenen. De voorgestelde formulering werd als te breed ervaren, omdat deze niet, zoals in de Code 2008 wel het geval was, beperkt was tot financiële verslaggevingsregels en bijvoorbeeld ook zag op operationele en strategische risico's en onzekerheden omtrent wet- en regelgeving. Aangegeven werd dat de verbreding kan leiden tot een uitbreiding van het bestaande 'controle bouwwerk' en daarmee tot hogere kosten. Ook noemden verschillende respondenten dat de gekozen bewoording een te garantie-achtig karakter aan de verklaring gaf, wat de deur open kan zetten voor enerzijds aansprakelijkheidsrisico's van bestuurders of anderzijds kan leiden tot *boilerplate* teksten. De voorgestelde formulering zou ook in internationaal opzicht te veel uit de pas lopen.

De consultatiereacties hebben aanleiding gegeven om de 'in control verklaring' op een aantal punten te verbeteren en daarmee beter uitvoerbaar te maken. Ten eerste is de titel van de best practice bepaling gewijzigd in een neutralere tekst, te weten 'Verklaring van het bestuur'. De gewijzigde best practice bepaling 1.4.3, onderdeel i, verlangt van het bestuur een verklaring dat het verslag in voldoende mate inzicht geeft in tekortkomingen in de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen. Daarnaast is de vooruitblikkende verklaring aangepast. Het bestuur verklaart in het bestuursverslag dat het naar de huidige stand van zaken gerechtvaardigd is dat de financiële verslaggeving is gebaseerd op *going concern* basis. Tevens ziet de vooruitblikkende verklaring op het vermelden in het verslag van materiele risico's en onzekerheden die relevant zijn voor de continuïteit van de vennootschap voor een periode van twaalf maanden na ondertekening.

De verklaring blijft breder dan de Code 2008 en beperkt zich in onderdelen i en iv dus niet enkel tot financiële verslaggevingsrisico's. Daarmee ligt de verklaring in het verlengde van de interne risicobeheersings- en con-

trolesystemen, die immers ook niet zijn beperkt tot financiële verslaggevingsrisico's. De verbreding impliceert overigens niet dat aan de verklaring voor elk risico hetzelfde controlebouwwerk ten grondslag moet liggen. Uitgangspunt is dat die tekortkomingen en risico's in het bestuursverslag worden vermeld die er toe doen en dat het bestuur verklaart dat de weergave naar wat zij weten volledig is. Het gaat daarbij om materiële risico's die zijn gesignaleerd dan wel redelijkerwijs zijn te voorzien op het moment dat de verklaring wordt afgegeven.

Rol raad van commissarissen – principe 1.5

In best practice bepaling 1.5.1 zijn de taken en verantwoordelijkheden van de auditcommissie omschreven. In enkele reacties is de vraag aan de orde gekomen of deze taakomschrijving niet te beperkt is. Veel belangrijke voorschriften die betrekking hebben op de auditcommissie zijn echter al opgenomen in de Europese wijzigingsrichtlijn wettelijke controles jaarrekeningen (Richtlijn 2014/56/EU)¹, die binnenkort wordt geïmplementeerd in Nederlandse wetgeving.² De te implementeren voorschriften zien bijvoorbeeld op de deskundigheid en samenstelling van de auditcommissie en ook op de taken die de auditcommissie heeft in het financiële verslaggevingsproces en de beoordeling van de interne risicobeheersings- en controlesystemen. Om overlap met wetgeving te voorkomen, zijn deze voorschriften niet herhaald in best practice bepaling 1.5.1. Wel bevat de toelichting op de Code een verwijzing naar voornoemde regelgeving.

In best practice bepaling 1.5.1, onderdeel iii, is verduidelijkt dat het toezicht van de auditcommissie op de toepassing van informatie- en communicatietechnologie van de vennootschap, tevens ziet op risico's op het gebied van *cybersecurity*. *Cybersecurity* is een actueel risico waar iedere vennootschap in mindere of meerdere mate mee te maken krijgt. Verder is in best practice bepaling 1.5.1 de taakomschrijving van de auditcommissie verduidelijkt, waarbij is aangesloten bij de tekst van Code 2008.

Overige wijzigingen – auditcommissie

In best practice bepaling 1.5.2 is gewijzigd dat naast de interne auditor en de externe accountant, de CFO in beginsel ook aanwezig is bij vergaderingen van de auditcommissie. Deze benadering sluit meer aan bij de praktijk. Het staat de auditcommissie uiteraard vrij om ook buiten aanwezigheid van de CFO, de interne auditor en de externe accountant te vergaderen. De rol van de raad van commissarissen bij het houden van toezicht op onregelmatigheden was in het Voorstel opgenomen in best practice bepaling 1.5.5. In de herziene Code is deze bepaling geplaatst onder het nieuwe principe dat ziet op misstanden en onregelmatigheden. Zie nadere toelichting op principe 2.6.

De tekst van best practice bepaling 1.5.3, die ziet op het verslag van de auditcommissie, is geherformuleerd in aansluiting op de tekst in best practice bepaling 1.4.3, die ingaat op de verklaring van het bestuur.

1 Artikel 39 Richtlijn nr. 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 78/660/EEG en houdende de intrekking van Richtlijn nr. 84/253/EEG (Pb L 157 van 9 juni 2006, p. 87). Richtlijn 2006/43/EG is laatstelijk gewijzigd met Richtlijn nr. 2014/56/EU van 16 april 2014 (PbEU 2014, L 158)

2 Besluit van 26 juli 2008 tot uitvoering van artikel 41 van Richtlijn nr. 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen nr. 78/660/EEG en nr. 83/349/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen en houdende intrekking van Richtlijn nr. 84/253/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen (Stb. 2008, 323).

Externe accountant – principes 1.6 en 1.7

Principes 1.6 en 1.7 en de bijbehorende best practice bepalingen die zien op de externe accountant, zijn op hoofdlijnen ongewijzigd gebleven ten opzichte van het Voorstel. Wel zijn wijzigingen op de volgende punten aangebracht:

- › Best practice bepaling 1.6.2 is nieuw en is naar aanleiding van de consultatiereacties ingevoegd. In deze bepaling is opgenomen dat de raad van commissarissen de externe accountant op hoofdlijnen inlicht over diens functioneren. Op basis van best practice bepaling 1.6.1 wordt het functioneren van de externe accountant door de raad van commissarissen beoordeeld. Het ligt voor de hand dat de externe accountant op hoofdlijnen wordt geïnformeerd over de beoordeling.
- › Best practice bepaling 1.6.4 ziet op de conclusies van de raad van commissarissen over de voordracht van de externe accountant. Niet opgenomen is dat de raad van commissarissen, in voorkomend geval, aan de algemene vergadering en in haar verslag aangeeft wanneer een advies van de auditcommissie inzake benoeming van de externe accountant niet is overgenomen. Het voorschrift zou de collectieve verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen voor besluitvorming kunnen doorkruisen.
- › In best practice bepaling 1.6.5 is verduidelijkt dat de verplichting tot publicatie van een persbericht ziet op het tussentijds vertrek van de externe accountantsorganisatie en niet op het tussentijdse vertrek van de accountant als natuurlijk persoon.
- › Best practice bepaling 1.7.5 uit het Voorstel, inzake het constateren van onregelmatigheden door de externe accountant, is geplaatst onder principe 2.6, dat ziet op misstanden en onregelmatigheden.
- › Best practice bepaling 1.7.7 uit het Voorstel, waarmee de externe accountant een rol toebedeeld kreeg in het signaleren van tekortkomingen in de naleving van de Code, is niet opgenomen. Het is niet de insteek van de Commissie geweest om de taakopdracht van de externe accountant uit te breiden. Het bestuur en de raad van commissarissen zouden er op moeten kunnen vertrouwen dat de externe accountant zegt wat hij ziet, vanuit zijn rol als accountant van de vennootschap. Dit geldt ook ten aanzien van de naleving van de Code en observaties omtrent de governance van de vennootschap.

3. EFFECTIEF BESTUUR & TOEZICHT

De Commissie neemt een ontwikkeling waar dat commissarissen een meer vooraanstaande positie krijgen binnen de vennootschapsrechtelijke verhoudingen en de *checks and balances* binnen de vennootschap. Van commissarissen wordt verwacht dat zij dichter op het bestuur gaan zitten. Daarnaast constateert de Commissie dat vennootschappen in een nog sterkere mate dan voorheen beïnvloed worden door factoren van externe aard, wat onder meer doorwerkt in de besluitvorming over onderwerpen als de strategie, risicobeheersing en het beloningsbeleid van de vennootschap. Voornoemde ontwikkelingen zijn aanleiding voor de Commissie geweest om in hoofdstuk 2 van de herziene Code nieuwe accenten op te nemen of accenten te verschuiven. Met de herziene Code zijn bestuur en raad van commissarissen beter in staat om de gevolgen van deze ontwikkelingen binnen de vennootschap te adresseren om zo optimaal effectief bestuur en toezicht te bevorderen.

De consultatiereacties op de voorstellen aangaande dit hoofdstuk laten zien dat respondenten de aandacht van de Commissie voor effectief bestuur en toezicht waarderen. Reacties behelzen suggesties om de best practice bepalingen aan te passen of aan te scherpen zodat deze meer recht doen aan het streven van de Commissie om effectief bestuur en toezicht te bewerkstelligen. Een ander geluid is dat het Voorstel, in het streven om mee te gaan met de ontwikkelingen, op dit onderdeel onvoldoende zuiver het onderscheid in taken en verantwoordelijkheden van het bestuur en de raad van commissarissen hanteert. De Commissie heeft aandachtig de suggesties bekeken en deze meegenomen in haar afwegingen bij het finaliseren van de best practice bepalingen.

Executive committee – best practice bepaling 2.1.3

Het *executive committee* wordt steeds vaker ingesteld bij beursgenoteerde vennootschappen. In het monitoringrapport 2012 over de naleving van de Code in boekjaar 2011 werd geconstateerd dat bijna de helft van de vennootschappen met een *executive committee* werkt. De wijze waarop een *executive committee* is ingericht, is vaak afhankelijk van de specifieke kenmerken van de vennootschap. Omdat het werken met een *executive committee* invloed kan hebben op de *checks and balances* binnen de vennootschap, was in het Voorstel een best practice bepaling voorgesteld die ziet op het borgen van de benodigde deskundigheid binnen en verantwoordelijkheden van het bestuur en op een adequate informatievoorziening aan de raad van commissarissen.

Enkele respondenten hebben hun zorgen geuit over de (juridische) gevolgen van het werken met een *executive committee* en hebben de Commissie aangeraden de opgenomen vereisten nader in te vullen. Aangezien niet alle leden van het *executive committee* formeel bestuurder zijn, vallen zij buiten het in de wet vastgelegde kader omtrent toezicht en verantwoording. Dit kan, in de ogen van deze respondenten, afbreuk doen aan het stelsel van *checks and balances*. De Commissie merkt op dat er geen blauwdruk bestaat van de wijze waarop een vennootschap met een *executive committee* haar bestuursmodel inricht en is op dit moment terughoudend in het formaliseren van aanvullende voorwaarden. In de toekomst kan nadere gedachtevorming op dit punt aangewezen zijn.

De Commissie is desalniettemin van mening dat vennootschappen met een *executive committee* zich bewust moeten zijn van de risico's die verbonden zijn aan een dergelijk bestuursmodel met betrekking tot een effectieve corporate governance. De Commissie heeft dan ook met best practice bepaling 2.1.3 beoogd hier invulling aan te geven. Mede naar aanleiding van de ontvangen consultatiereacties, heeft de Commissie nog een aanvulling opgenomen in deze bepaling. De aanvulling houdt in dat de raad van commissarissen – indien een *executive committee* is ingesteld – in haar toezicht niet alleen specifiek aandacht heeft voor de dynamiek binnen, maar ook voor de verhouding tussen het bestuur en het *executive committee*, indien deze is ingesteld. Verder voegt de Commissie aan best practice bepaling 2.3.1 toe dat de raad van commissarissen in haar reglement een passage op dient te nemen over de omgang met het *executive committee*. Ook deze passage komt de borging verder ten goede en kan zowel intern als extern duidelijkheid verschaffen over de rol van het *executive committee*.

Deskundigheid – best practice bepaling 2.1.4

Best practice bepaling 2.1.4 ziet op de deskundigheid van commissarissen en bestuurders. Gezien de kritische reacties is de voorgestelde toevoeging over specifieke deskundigheid van een commissaris op het gebied van technologische innovatie en nieuwe business modellen komen te vervallen. In zijn algemeenheid wordt het belang van de aanwezigheid van deze expertises in de raad van commissarissen erkend, maar wordt het niet wenselijk geacht om een dergelijk voorschrift in een best practice bepaling op te nemen en kennis van beide terreinen bij één commissaris te beleggen. Respondenten zijn van mening dat de raad van commissarissen zelf moet kunnen afwegen welke deskundigheid nodig is, afhankelijk van de omstandigheden en gelet op de omvang en de complexiteit van de onderneming. Bovendien zou er een onevenredig groot gewicht aan deze expertises worden toegekend ten opzichte van andere relevante en nuttige expertises.

De Commissie merkt echter op dat deskundigheid op het gebied van technologische innovatie en nieuwe business modellen in veel gevallen voor een vennootschap van substantieel belang is en onlosmakelijk is verbonden met lange termijn waardecreatie. De Commissie heeft een andere benadering gekozen en het onderwerp in meer algemene zin geadresseerd. In de toelichting op best practice bepaling 2.1.4 inzake deskundigheid is expliciet opgenomen dat zowel in het bestuur als in de raad van commissarissen voldoende deskundigheid aanwezig moet zijn om tijdig kansen en risico's te signaleren die gepaard kunnen gaan met vernieuwingen in business modellen en technologieën. Ook in de toelichting op best practice bepaling 1.1.1 inzake lange termijn waardecreatie komt het aan bod.

Diversiteit – best practice bepalingen 2.1.5 en 2.1.6

De Commissie is van oordeel dat diversiteit binnen het bestuur en de raad van commissarissen bijdraagt aan een goede besluitvorming en aan het optimaal functioneren van deze organen. De Commissie heeft bij de herziening van de Code goed gekeken wat de Code kan toevoegen en hoe bestaande initiatieven op het gebied van wetgeving en anderszins kunnen worden versterkt. De toegevoegde waarde van de Code ligt bij het voorschrijven van het formuleren van een diversiteitsbeleid met concrete doelstellingen waarover verantwoording wordt afgelegd. In de verantwoording over diversiteit komen aan bod de stand van zaken en de inspanningen die zijn en worden geleverd om de doelstellingen te bereiken. De Commissie wil vennootschappen dan ook optimaal aanzetten tot het voeren van een effectief en transparant diversiteitsbeleid voor de top van de onderneming. Om die reden was in het Voorstel de reikwijdte van de diversiteitsbepaling al uitgebreid naar het bestuur.

De best practice bepaling die ziet op het diversiteitsbeleid en de verantwoording daarover is naar aanleiding van consultatiereacties op enkele punten aangepast en de inhoud is verdeeld in twee best practice bepalingen, 2.1.5 en 2.1.6. In het Voorstel was al opgenomen dat vennootschappen bij het opstellen van het diversiteitsbeleid in dienen te gaan op de voor de vennootschap relevante aspecten omtrent diversiteit zoals nationaliteit, leeftijd, geslacht en achtergrond inzake opleiding en beroepservaring.

De Commissie heeft de reikwijdte van de diversiteitsbepalingen ook uitgebreid naar het *executive committee*. De Commissie merkt daarbij op dat diversiteit zich niet moet beperken tot de top van de vennootschap, maar voor alle lagen binnen de onderneming een rol speelt. Voor het bereiken van diversiteit aan de top is het essentieel dat ook de aanwas van personen die kunnen doorstromen naar de top divers is.

Ter bevordering van diversiteit acht de Commissie het voorts nuttig dat aandacht wordt besteed aan diversiteit bij de opvolging van bestuurders en commissarissen. In best practice bepaling 2.2.4, die ziet op het plan voor opvolging (*succession planning*), is expliciet benoemd dat diversiteit onderdeel uitmaakt van dit plan.

Enkele respondenten zijn van mening dat de verwijzing naar het wettelijk streefcijfer inzake de verhouding man-vrouw in best practice bepaling 2.1.6 overbodig is. De Commissie beschouwt de verwijzing als van toegevoegde waarde en heeft de verwijzing behouden. De passage heeft ten doel de werking van het wettelijk

streefcijfer te versterken door verantwoording te verlangen over maatregelen die zijn en worden genomen wanneer de gestelde doelen niet zijn bereikt. Op het moment van opstellen van de Code is het parlementaire proces inzake het voorzetten van het wettelijk streefcijfer nog aan de gang.³ Om eventuele wijzigingen te ondervangen, kiest de Commissie op dit punt voor een toekomstbestendige formulering.

Verder hebben respondenten opgemerkt dat de best practice bepaling overlapt met de Europese richtlijn over de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen⁴, die momenteel wordt omgezet in nationale wetgeving. De Code bepaalt dat beursvennootschappen moeten verantwoorden welke maatregelen zij hebben genomen indien de doelstellingen van het diversiteitsbeleid niet zijn behaald. Dit is niet voorzien in de richtlijn. Daarnaast verschilt de reikwijdte van de Code met die van de EU-richtlijn. De Code is van toepassing op alle beursgenoteerde vennootschappen en van de EU-richtlijn zijn kleine en middelgrote vennootschappen uitgezonderd.

Onafhankelijkheid commissarissen – best practice bepalingen 2.1.7 en 2.1.8

De Commissie heeft voorgesteld om een wijziging aan te brengen in de eisen ten aanzien van de onafhankelijkheid van commissarissen. Het uitgangspunt in de Code 2008 is dat maximaal één afhankelijke commissaris deel uitmaakt van de raad van commissarissen. Voorgesteld was om de mogelijkheid om meerdere commissarissen met een aandelenpakket van ten minste tien procent in de eigen vennootschap deel uit te laten maken van de raad, onder de voorwaarde dat de raad in meerderheid uit onafhankelijke commissarissen bestaat.

De onafhankelijkheid van commissarissen is bij veel respondenten aan de orde gekomen en de reacties zijn verdeeld. Er zijn enerzijds respondenten die zich goed kunnen vinden in de voorgestelde best practice bepalingen. Anderzijds hebben partijen bezwaar tegen de mogelijkheid om meerdere commissarissen te benoemen die niet onafhankelijk zijn. Commissarissen die grootaandeelhouder zijn, dan wel deze vertegenwoordigen, zouden een (te) grote stempel kunnen drukken op de besluitvorming binnen de raad van commissarissen en mogelijk de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen in het geding brengen.

De Commissie heeft de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen voorop staan en heeft, om het belang daarvan te onderstrepen, de volgende passage uit de Code 2008 weer toegevoegd aan het begin van best practice bepaling 2.1.7: “De raad van commissarissen is zodanig samengesteld dat de leden ten opzichte van elkaar, het bestuur en welk deelbelang dan ook onafhankelijk en kritisch kunnen opereren.”

De Commissie meent dat een aandelenbezit van tien procent of meer doorgaans een teken is van lange termijn betrokkenheid en dat de belangen van de commissaris bij een dergelijk aandelenbezit veelal parallel lopen met die van de vennootschap. Hetzelfde geldt voor een commissaris die een grootaandeelhouder vertegenwoordigt. De aard van de betrokkenheid van de commissaris past goed bij het realiseren van lange termijn waardecreatie door de vennootschap. Bovendien is de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen geborgd door het stellen van een getrapte limiet aan het aantal niet onafhankelijke commissarissen. Er mag maximaal één commissaris niet onafhankelijk zijn in de zin van onderdeel i tot en met v van best practice bepaling 2.1.7. Tezamen met het aantal commissarissen dat niet onafhankelijk is in termen van aandelenbezit c.q. aandelenvertegenwoordiging als bedoeld in onderdelen vi en vii, is het aantal niet onafhankelijke commissarissen minder dan de helft van het totaal aantal commissarissen in de raad. In meerderheid blijft de raad van commissarissen dus onafhankelijk. Voorts heeft de Commissie een evenwichtige verdeling in de raad van commissarissen willen borgen door voor te schrijven dat het aantal vertegenwoordigingen per aandeelhouder of groep verbonden aandeelhouders gelimiteerd is tot één commissaris.

³ Kamerstukken II 2015-2015, 34 435.

⁴ Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (PbEU 2014, L 330).

Tot slot heeft de Commissie best practice bepaling 2.1.7, onderdeel iii, verder aangepast om een onbedoeld onderscheid tussen direct en indirect aandelenbezit weg te nemen. Uit best practice bepaling 2.1.7 volgt nu dat een commissaris kan worden aangesteld die in persoon een aandelenbelang van meer dan tien procent heeft, dan wel een commissaris die een rechtspersoon vertegenwoordigt die meer dan tien procent aandelen bezit.

Benoemings- en herbenoemingstermijn commissarissen – best practice bepaling 2.2.2

Voorgesteld was om de benoemingstermijn van commissarissen te wijzigen van maximaal drie benoemingstermijnen voor een periode van vier jaar, naar maximaal twee termijnen voor een periode van vier jaar. Nadien zou slechts onder bijzondere omstandigheden herbenoeming voor twee keer twee jaar mogelijk zijn. Een aantal respondenten heeft hun voorkeur uitgesproken om de situatie van drie termijn van vier jaar uit de Code 2008 in stand te houden. De Commissie volgt deze suggestie niet op. De Commissie hecht belang aan alertheid van commissarissen, die bij het uitoefenen van toezicht voldoende afstand houden en een frisse blik hebben op de vennootschap. Een in totaal kortere zittingsperiode van commissarissen kan dit stimuleren. Een benoemingstermijn van twee keer vier jaar is in de herziene Code het uitgangspunt. Benoeming nadien wordt gemotiveerd in het verslag van de raad van commissarissen.

De Commissie erkent dat vennootschappen in voorkomende gevallen herbenoeming van een commissaris na een periode van acht jaar toch nuttig achten. De Commissie heeft derhalve in best practice bepaling 2.2.2 de passage uit het Voorstel dat een dergelijke herbenoeming ‘slechts onder omstandigheden mogelijk is’ laten vervallen.

De inwerkingtredingsbepaling van de Code voorziet in een overgangsbepaling voor de wijziging in de termijn voor herbenoeming. Best practice bepaling 2.2.2 geldt niet voor commissarissen die op de datum van inwerkingtreding van de Code reeds zitting hebben in de raad van commissarissen voor een periode langer dan acht jaar, zolang voldaan wordt aan best practice bepaling III.3.5 van de Code 2008. Hetzelfde geldt voor commissarissen die tijdens een algemene vergadering in 2017 voor herbenoeming voor een derde termijn van vier jaar zullen opgaan.

Samenstelling commissies – best practice bepaling 2.3.4

In het Voorstel was opgenomen dat de voorzitter van de raad van commissarissen niet de voorzitter is van de commissies van de raad. Uit vele consultatiereacties kwam naar voren dat de voorzitter van de raad van commissarissen juist de aangewezen persoon is om voorzitter te zijn van de selectie- en benoemingscommissie. Het voorzitterschap van deze commissie wordt als een van de kerntaken van de voorzitter van de raad van commissarissen beschouwd. De Commissie kan meegaan in het ontvangen commentaar en de tekst van best practice bepaling 2.3.4 is derhalve aangepast. Uitgangspunt blijft wel dat het voorzitterschap van de audit- en remuneratiecommissie niet wordt vervuld door de voorzitter van de raad van commissarissen, noch door een voormalig bestuurder van de vennootschap.

Een technische verbetering die in enkele best practice bepalingen is aangebracht, is het aanpassen van de bewoordingen die betrekking hebben op de taak van de raad van commissarissen en haar commissies. De tekst sluit hierdoor beter aan op de vennootschapsrechtelijke verhoudingen. In een aantal best practice bepalingen is bijvoorbeeld verduidelijkt dat de commissies de besluitvorming van de raad van commissarissen voorbereiden.

Besluitvorming en functioneren – principe 2.4

Het voorzien van informatie en het worden van informatie is binnen de vennootschap essentieel voor het bestuur en de raad van commissarissen om op evenwichtige en effectieve wijze hun taken uit te kunnen voeren. De Commissie heeft zorgvuldig bekeken hoe de Code op een zo goed mogelijke manier bijdraagt aan het creëren en in standhouden van een omgeving waarin informatie zoveel als mogelijk en bijtijds beschikbaar is.

Een enkele respondent was van mening dat de Code meer aandacht zou moeten besteden aan de plicht van commissarissen om informatie te halen en heeft een aantal tekstsuggesties gedaan. De Commissie erkent dat het van belang is dat binnen de vennootschap op adequate wijze wordt voorzien in het beschikbaar zijn van informatie en dat ieder een eigen verantwoordelijkheid heeft bij het vergaren van de juiste informatie, dit wordt weergegeven zowel in het principe, als in best practice bepalingen 2.4.7 en 2.4.8. De Commissie benadrukt dat de verantwoordelijkheid evengoed geldt ten aanzien van de brengplicht van bestuurders aan commissarissen. De aanpassingen in het principe en de best practice bepalingen beogen dit duidelijker te beleggen ten opzichte van het Voorstel. Ze zijn erop gericht vennootschappen, nog meer dan in het Voorstel, zich bewust te laten zijn van het belang van en aan te zetten tot een adequate en tijdige informatievoorziening.

Aan principe 2.4 Besluitvorming en functioneren is een nieuwe best practice bepaling (2.4.1) toegevoegd die ziet op het stimuleren van openheid en aanspreekbaarheid. In het Voorstel was deze bepaling opgenomen onder principe 2.5 dat ziet op cultuur. Wat betreft inhoud is de best practice bepaling hier beter op zijn plek, omdat deze bepaling ziet op de interactie binnen het bestuur en binnen de raad van commissarissen. Juist voor besluitvorming en functioneren zijn openheid en aanspreekbaarheid essentieel.

Misstanden en onregelmatigheden – principe 2.6

De Commissie heeft de best practice bepalingen inzake het melden van misstanden en onregelmatigheden, zoals opgenomen in het Voorstel, samengevoegd onder een nieuw principe met bijbehorende best practice bepalingen. Deze benadering sluit aan bij de thematische indeling van de Code. Met het samenvoegen is de gehanteerde terminologie gestroomlijnd en is inhoudelijke overlap verwijderd. De best practice bepalingen inzake misstanden en onregelmatigheden sluiten hierdoor beter op elkaar aan. Door de clustering krijgt het onderwerp een prominentere plek in de Code, wat passend is, aangezien misstanden en onregelmatigheden lange termijn waardecreatie kunnen ondermijnen.

Principe 2.6 is nieuw en regelt dat het bestuur en de raad van commissarissen alert zijn op signalen van (vermoedens van) misstanden en onregelmatigheden. Het bestuur stelt een procedure in voor meldingen en geeft daaraan opvolging. De raad van commissarissen houdt toezicht op de werking van de meldingsprocedure en het onafhankelijk onderzoek. De insteek is dat niet alleen misstanden met maatschappelijk belang – zoals voortvloeit uit de Wet huis voor klokkenluiders⁵ – maar ook andere misstanden en onregelmatigheden gemeld kunnen worden. Hiermee is de Code breder dan de wettelijke regeling.

De inhoud van de bijbehorende best practice bepalingen is grotendeels gebaseerd op teksten afkomstig uit het Voorstel.

- › Best practice bepaling 2.6.1, die gedeeltelijk gebaseerd is op bepaling 2.5.3, zoals opgenomen in het Voorstel, ziet op de regeling voor het melden. Naar aanleiding van de consultatiereacties is opgenomen dat het bestuur zorg draagt dat de werknemer een melding kan doen zonder gevaar voor zijn rechtspositie.
- › Best practice bepaling 2.6.2 gaat in op de rol van de voorzitter van de raad van commissarissen. Deze best practice bepaling regelt dat de voorzitter onverwijld wordt geïnformeerd door het bestuur over (vermoedens van) materiële misstanden en onregelmatigheden. Tevens regelt de best practice bepaling dat een werknemer de melding rechtstreeks aan de voorzitter van de raad van commissarissen kan richten, wanneer sprake is van een (vermoeden van) misstand of onregelmatigheid die het functioneren van een bestuurder betreft. Deze bepaling is voor een substantieel deel gebaseerd op best practice bepaling 2.5.2, zoals opgenomen in het Voorstel.
- › Best practice bepaling 2.6.3 betreft meldingen van de externe accountant en komt voort uit een gedeeltelijke versmelting van de best practice bepalingen 1.5.5 en 1.7.5, zoals opgenomen in het Voorstel.

Naar aanleiding van de consultatiereacties is in deze bepaling opgenomen dat de externe accountant in beginsel onverwijld de voorzitter van de auditcommissie informeert wanneer hij bij de uitvoering van zijn opdracht een misstand of onregelmatigheid constateert of vermoedt. Indien (het vermoeden van) een misstand of onregelmatigheid echter het functioneren van een bestuurder betreft, richt de externe accountant zich tot de voorzitter van de raad van commissarissen.

- › Tot slot richt best practice bepaling 2.6.4 zich op de rol van de raad van commissarissen. Het voorschrift is grotendeels ontleend aan best practice bepaling 1.5.5, zoals opgenomen in het Voorstel. Verduidelijkt is dat het toezicht van de raad van commissarissen zich richt op de meldingsprocedure, het onderzoek van het bestuur naar de signalen, en, indien een misstand of onregelmatigheid is geconstateerd, op een adequate opvolging van aanbevelingen tot herstelacties. De mogelijkheid voor de raad van commissarissen om zelf onafhankelijk onderzoek te initiëren naar misstanden en onregelmatigheden, is beperkt tot situaties waar het bestuur zelf bij betrokken is. Het bestuur blijft primair verantwoordelijk voor het uitvoeren van onderzoeken.

Voorkomen belangenverstremgeling – principe 2.7

Het voorgestelde principe en de bijbehorende best practice bepalingen ten aanzien van het voorkomen van belangenverstremgeling waren grotendeels gebaseerd op de best practice bepalingen uit de Code 2008. Hierbij waren de best practice bepalingen voor bestuurders en commissarissen samengevoegd en de best practice bepalingen die overlaptten met de wet geschrapt. Uit de consultatiereacties bleek dat de verhouding tussen de tegenstrijdig belangregeling in het Voorstel en die in de wet (in artikel 2:129, zesde lid, BW en artikel 2:140, vijfde lid, BW) onduidelijk was. De Commissie heeft de tekst hierop aangepast, waarbij het uitgangspunt is gehanteerd dat de Code zich richt op het voorkomen van belangenverstremgeling in den brede en daarnaast een verdere invulling geeft aan de tegenstrijdig belangregeling in de wet.

In Boek 2 Burgerlijk Wetboek (verder: BW) is het begrip tegenstrijdig belang geduid als een situatie waarin in het geval van beraadslaging en besluitvorming een direct of indirect persoonlijk belang van de bestuurder (of de commissaris) tegenstrijdig is met het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. De wet regelt dat een bestuurder of commissaris niet deelneemt aan de besluitvorming wanneer hij een belang heeft dat haaks staat op (ofwel tegenstrijdig is aan) dat van de vennootschap.

De Commissie is van mening dat het voorkomen van belangenverstremgeling in het algemeen een aandachtspunt dient te zijn voor de vennootschap, ongeacht of er sprake is van beraadslaging of besluitvorming. De Commissie legt hiermee het begrip belangenverstremgeling breder uit dan het begrip tegenstrijdig belang. Principe 2.7 is toegeschreven op het voorkomen van belangenverstremgeling. In best practice bepaling 2.7.1 is tot uitdrukking gebracht dat bestuurders en commissarissen alert zijn op (het ontstaan van) belangenverstremgeling. Tot slot is de strekking van best practice bepaling 2.7.2 verbreed zodat in het reglement van de raad van commissarissen regels worden opgenomen voor de wijze waarop omgegaan dient te worden met belangenverstremgeling.

In de Code is verder aansluiting gezocht bij de tegenstrijdig belangregeling in de wet, wat tot uitdrukking komt in best practice bepalingen 2.7.3 en 2.7.4. De opsomming in best practice bepaling 2.7.3 is aangepast ten opzichte van het Voorstel, zodat de definitie van tegenstrijdig belang aansluit bij de definitie die in de wet wordt gehanteerd. Voorts is in best practice bepaling 2.7.3 tot uitdrukking gebracht dat in een situatie waarin mogelijk een tegenstrijdig belang bestaat (een potentieel tegenstrijdig belang) de raad van commissarissen besluit of daadwerkelijk sprake is van een tegenstrijdig belang.

Overige wijzigingen – belangenverstrengeling

- › Het woord 'grootaandeelhouder' is opgenomen in het principe 2.7 zodat het principe en best practice bepaling 2.7.5 beter op elkaar aansluiten.
- › Ter verduidelijking is in best practice bepaling 2.7.3 de passage over het melden van een potentieel tegenstrijdig belang van een commissaris een zin opgenomen over het verschaffen van relevante informatie over familieleden tot in de tweede graad. Dit is in lijn met wat is geregeld ten aanzien van bestuurders.

Overnamesituaties – principe 2.8

Ten opzichte van de Code 2008 waren in het Voorstel nieuw opgenomen een principe en bijbehorende best practice bepalingen inzake overnamesituaties. In een aantal consultatiereacties werd de Commissie erop gewezen dat het principe, naast een overnamebod op de (certificaten van) aandelen, zich ook zou moeten uitstrekken tot een onderhands bod op een bedrijfsonderdeel of deelneming (met verwijzing naar artikel 2:107 lid a BW). Deze wijziging is doorgevoerd in best practice bepaling 2.8.1. Best practice bepalingen 2.8.2 en 2.8.3 zijn licht gewijzigd, zodat deze zijn toegeschreven op de situatie waarin een overnamebod op de (certificaten van) aandelen is aangekondigd of uitgebracht respectievelijk de situatie waarin een onderhands bod in de openbaarheid is gebracht.

Daarnaast zijn 'andere ingrijpende wijzigingen in de structuur van de vennootschap' onder het principe gebracht. Hieronder vallen situaties zoals een fusie of een splitsing. Het principe is tot slot verbreed, zodat de regeling ook ingaat op eventuele belangenverstrengeling bij bestuurders. Verder was in de consultatiereacties meerdere malen aangegeven dat de rol van het medezeggenschapsorgaan bij overnames in het principe opgenomen dient te worden. De Commissie is echter van oordeel dat deze rol reeds uit de Wet op de ondernemingsraden volgt. In artikel 25, eerste lid, van voornoemde wet is geregeld dat het medezeggenschapsorgaan een adviesrecht heeft ten aanzien van voorgenomen besluiten tot een overname of een fusie.

Speciale commissie bij overnames

Er is kritisch gereageerd op het voorstel voor twee best practice bepalingen inzake het instellen van een speciale commissie bij overnamesituaties (2.7.4 en 2.7.5 van het Voorstel). De voorgestelde regelingen werden als te gedetailleerd ervaren. Bij overnamesituaties zou juist flexibiliteit wenselijk zijn. Hierbij past geen *one size fits all* benadering. Of het instellen van een speciale commissie nuttig is, wordt te veel bepaald door de omstandigheden van het geval. Respondenten hebben tevens aangegeven dat de samenstelling van de speciale commissie en de keuze voor het voorzitterschap moeten worden overgelaten aan de vennootschap. Ook zijn zorgen geuit over de rol van de raad van commissarissen. De voorgestelde best practice bepalingen zouden te weinig rekening houden met het feit dat het bestuur en de raad van commissarissen een verschillende rol hebben in de beoordeling van een overname. Commissarissen zouden zich moeten beperken tot het houden van toezicht. Bovendien bestonden er zorgen over de mogelijke deelname van niet onafhankelijke commissarissen in de speciale commissie.

Uit de kritische reacties leidt de Commissie af dat de behoefte en het draagvlak voor het voorschrijven van een speciale commissie bij overnames te beperkt is. De Commissie heeft de voorgestelde best practice bepalingen dan ook niet opgenomen in de herziene Code. Belangrijk blijft het goed laten aansluiten van de raad van commissarissen op het overnameproces en het tegengaan van belangenverstrengeling bij overnames. Het tegengaan van belangenverstrengeling komt aan bod in principe 2.8. Daarnaast was al in best practice bepaling 2.8.1 opgenomen dat de raad van commissarissen goed dient te worden aangesloten op het overnameproces. Door de eerder toegelichte aanpassingen van best practice bepaling 2.8.1 ziet deze bepaling ook op een situatie waarin een onderhands bod wordt voorbereid of op andere ingrijpende wijzigingen in de structuur van de vennootschap.

4. CULTUUR

In het Voorstel heeft de Commissie een principe en een aantal best practice bepalingen over cultuur geïntroduceerd vanuit de gedachte dat cultuur een van de drijvende krachten is voor een effectieve werking van de corporate governance van de vennootschap. Cultuur kan mensen in beweging zetten door richting te bieden voor alledaagse keuzes. Bovendien spelen cultuur en gedrag een belangrijke rol bij de mate waarin een vennootschap bijdraagt aan lange termijn waardecreatie.

Over het algemeen is waardering uitgesproken dat de Commissie het onderwerp cultuur nadrukkelijker heeft opgenomen in de Code. In de consultatiereacties is erkend dat cultuur en gedrag een belangrijke rol spelen ten aanzien van het functioneren van de onderneming. Vertrouwen en veiligheid zijn belangrijke randvoorwaarden voor gedrag en interactie. Wel zijn er twijfels geuit over de uitvoerbaarheid van de voorgestelde best practice bepalingen en is aangeraden om deze concreter te maken. Zo is onder meer opgemerkt dat het niet helder is welke definitie van cultuur wordt gehanteerd, vragen respondenten zich af of de best practice bepalingen zich vooral richten op de cultuur in de top van de vennootschap of ook in de bredere onderneming, is meegegeven dat meer aandacht nodig is voor de rol van de raad van commissarissen en is aangeraden om verbanden te leggen met andere onderwerpen zoals risicomanagement, evaluatie van het bestuur en de raad van commissarissen en beloningen.

Naar aanleiding van de reacties heeft de Commissie het voorstel voor cultuur goed tegen het licht gehouden. Hierbij is het uitgangspunt gehanteerd dat het onderwerp cultuur in de Code moet worden geadresseerd, maar dat de Code niet voorschrijft wat cultuur is of zou moeten zijn.

Een cultuur gericht op lange termijn waardecreatie – principe 2.5

Principe 2.5 bepaalt dat het bestuur verantwoordelijk is voor het vormgeven van een cultuur die gericht is op lange termijn waardecreatie. Hiermee wordt tot uitdrukking gebracht dat cultuur een belangrijke bijdrage kan leveren aan het realiseren van het strategische doel van de vennootschap. Het principe regelt verder dat de raad van commissarissen toezicht houdt op de activiteiten van het bestuur ten aanzien van cultuur. De Commissie heeft er bewust voor gekozen om geen nadere invulling te geven van het soort cultuur dat binnen de vennootschap zou moeten bestaan, omdat de Commissie van mening is dat het aan het bestuur is om vorm te geven aan een passende cultuur voor de onderneming. Ter verduidelijking is het begrip cultuur in de toelichting op het principe als volgt gedefinieerd: '[...] de waarden die impliciet en expliciet leidend zijn bij het handelen en het gedrag dat daaruit voortvloeit. Cultuur is een referentiekader op basis waarvan het eigen gedrag en dat van anderen wordt beoordeeld.' Ten opzichte van het Voorstel is de best practice bepaling die ziet op het stimuleren van openheid en aanspreekbaarheid verplaatst naar de best practice bepalingen onder Principe 2.4, omdat deze bepaling ziet op de interactie binnen het bestuur en de raad van commissarissen.

Verantwoordelijkheid bestuur voor cultuur – best practice bepaling 2.5.1

De Commissie heeft de rol van het bestuur ten aanzien van cultuur scherper omschreven. Hiertoe wordt in best practice bepaling 2.5.1 beter onderscheid gemaakt tussen de verschillende stappen die gezet dienen te worden om een cultuur gericht op lange termijn waardecreatie vorm te geven en in te bedden in de onderneming.

Deze stappen zijn:

- › het vaststellen van waarden die bijdragen aan een cultuur gericht op lange termijn waardecreatie;
- › het bespreken van deze waarden met de raad van commissarissen;
- › het zorgdragen voor het inbedden van deze waarden in de onderneming en het onderhouden daarvan. Daarbij wordt aandacht besteed aan het bedrijfsmodel, de omgeving waarin de onderneming opereert en de bestaande cultuur binnen de onderneming. De bestaande cultuur kan als uitgangspunt dienen waaruit de nagestreefde cultuur verder kan worden gevormd;
- › het stimuleren van gedrag dat bij deze waarden aansluit. Het is van belang dat dit gedrag op alle niveaus van de met de vennootschap verbonden onderneming wordt gestimuleerd.

Daarnaast heeft het bestuur een rol om de waarden zelf uit te dragen en hiermee de juiste toon aan de top te zetten. De Commissie verwacht dat het bestuur dit op een actieve en betrokken wijze doet.

Gedragcode – best practice bepaling 2.5.2

De gedragscode was reeds in de Code 2008 opgenomen en wordt in de herziene Code in een aparte best practice bepaling geadresseerd, te weten best practice bepaling 2.5.2. Deze gedragscode is een element waarmee invulling kan worden gegeven aan cultuur. Aan best practice bepaling 2.5.2 is toegevoegd dat het bestuur toeziet op de werking en de naleving van de gedragscode. De Commissie vindt het van belang dat op regelmatige basis wordt stilgestaan bij de vraag of de gedragscode het gewenste effect heeft en in hoeverre de gedragscode wordt nageleefd door de werknemers. Van het bestuur wordt verwacht dat zij de raad van commissarissen over de bevindingen hieromtrent informeert.

Voor de volledigheid wordt benadrukt dat de verantwoordelijkheid van het bestuur ten aanzien van cultuur niet beperkt is tot het opstellen van een gedragscode

Verantwoording over cultuur – best practice bepaling 2.5.4

De Commissie heeft de tekst van best practice bepaling 2.5.4 concreter geformuleerd. De Code verlangt dat het bestuur verantwoording aflegt over de waarden die bijdragen aan een cultuur van lange termijn waardecreatie en de wijze waarop deze worden ingebed in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Tevens dient het bestuur verantwoording af te leggen over de werking en naleving van de gedragscode.

Overige wijzigingen – cultuur

De Commissie heeft besloten om de onderdelen van de voorgestelde best practice bepalingen die zagen op de rol van de interne audit functie en van de externe accountant ten aanzien van cultuur en gedrag (1.3.5 en 1.7.2 van het Voorstel) niet terug te laten komen in de herziene Code. Het is aan bestuurders en commissarissen om zelf te bepalen hoe zij zich een beeld vormen van de cultuur binnen de onderneming en of zij observaties van de externe accountant of de interne auditor daarbij betrekken.

De werknemer vervult een belangrijke rol in de onderneming en de belangen van de werknemer worden door het medezeggenschapsorgaan vertegenwoordigd. De best practice bepaling 2.5.3 die ziet op het gesprek over gedrag en cultuur tussen het bestuur en het medezeggenschapsorgaan is in de herziene Code opgenomen. Ter verduidelijking zijn de woorden ‘de raad van commissarissen’ aan de best practice bepaling toegevoegd. In de best practice bepaling wordt impliciet verwezen naar het overleg dat op basis van artikel 24 van de Wet op de ondernemingsraden plaatsvindt en waaraan zowel bestuurders als commissarissen deelnemen.

5. BELONINGEN

De herziene Code gaat nog meer dan voorheen uit van de eigen verantwoordelijkheid van bestuurders en commissarissen. Het geven van te veel gedetailleerde voorschriften kan de aandacht afleiden van en de motivatie ontnemen voor zelfreflectie. De principes en best practice bepalingen zijn zo veel mogelijk *principle based* geformuleerd zodat bestuurders en commissarissen gestimuleerd worden een passende invulling te geven aan hun verantwoordelijkheid. Deze benadering is terug te zien in het onderdeel van de herziene Code dat ziet op beloningen. Bestuurders en commissarissen dienen zich bewust te zijn van de maatschappelijke context waarin de vennootschap opereert en waarin de beloningen worden gegeven. Ten opzichte van de Code 2008 zijn de principes en best practice bepalingen voor beloningen ontdaan van overlap met wetgeving en vereenvoudigd. De Commissie signaleerde in het Voorstel dat de introductie van nieuwe voorschriften ten aanzien van beloningen niet heeft geleid tot grotere transparantie. Voorgesteld werd om af te stappen van de detailgerichtheid en terug te keren naar de kern:

- i. een eenvoudig en transparant beloningsbeleid dat lange termijn waardecreatie stimuleert;
- ii. de juiste afwegingen bij het vaststellen van de hoogte van beloningen; en
- iii. een helderdere en inzichtelijke verantwoording.

Tevens bevatte het Voorstel enkele vernieuwingen, namelijk het betrekken van de visie van bestuurders op de eigen beloning en het onder strikte voorwaarden toestaan dat commissarissen in aandelen worden beloond.

De consultatiereacties op deze voorstellen liepen sterk uiteen. Enerzijds is waardering uitgesproken voor het vereenvoudigen van de principes en best practice bepalingen. Het zou een positieve bijdrage kunnen leveren aan de maatschappelijke discussie over beloningen. Anderzijds zijn zorgen geuit over de mogelijke uitwerking van de vereenvoudiging. Gezien het feit dat de beloningsbepalingen tot de slechts nageleefde best practice bepalingen van de Code 2008 behoren, werd gesteld dat de tijd nog niet rijp zou zijn om terug te keren naar de kern. Tevens heeft de Commissie een groot aantal reacties ontvangen op de in het Voorstel opgenomen vernieuwingen. De vele reacties hebben de Commissie aanleiding gegeven om de voorgestelde principes en best practice bepalingen aan te passen. Het gehanteerde uitgangspunt hierbij was de balans tussen het bereiken van vereenvoudiging en het bewaren van voldoende basis voor aandeelhouders om beloningen aan de orde te kunnen stellen in de algemene vergadering. Bovendien heeft de Commissie nogmaals stilgestaan bij de maatschappelijke discussie over het onderwerp.

Beloningsbeleid van het bestuur – principe 3.1 en best practice bepalingen

Ten opzichte van het Voorstel zijn enkele aanpassingen doorgevoerd in principe 3.1. In plaats van een 'eenvoudig en transparant' beloningsbeleid is gekozen voor de termen 'duidelijk en begrijpelijk'. De Commissie is van mening dat deze terminologie concreter omschrijft wat van vennootschappen wordt verwacht. Deze termen zijn consequent doorgevoerd in het hoofdstuk in de Code (bij best practice bepaling 3.1.1 en principe 3.2). Daarnaast heeft de Commissie in het principe verwerkt dat rekening moet worden gehouden met de interne beloningsverhoudingen. De Commissie vindt het van belang dat de bredere context waarin de beloning wordt verstrekt in overweging wordt genomen. Tot slot is in het principe een duidelijke link gelegd met het voorkomen van belangenverstremgeling, door te stellen dat het beloningsbeleid niet moet aanzetten tot gedrag in eigen belang, en een link met risicomanagement, door te verwijzen naar de risicobereidheid.

In best practice bepaling 3.1.2 zijn verschillende aanpassingen gemaakt waarbij is teruggegrepen op elementen van de best practice bepalingen in de Code 2008. Hoewel de structuur van de best practice bepaling ongewijzigd is gebleven, is een aantal elementen toegevoegd, dan wel verduidelijkt.

- › In onderdeel ii is toegevoegd dat voorafgaand aan het formuleren van het beloningsbeleid scenarioanalyses worden uitgevoerd. In de toelichting op de Code is verduidelijkt dat onder scenarioanalyses wordt verstaan dat de raad van commissarissen bij het opstellen van het beloningsbeleid en voorafgaand aan de vaststelling van de beloning van bestuurders een analyse maakt van de mogelijke uitkomsten van de variabele beloningscomponenten en de gevolgen daarvan voor de beloning van bestuurders. De raad van commissarissen stelt vast of de uitkomst van de scenarioanalyses leidt tot een passende beloning en of er maatregelen nodig zijn om de beloning te begrenzen.
- › In onderdeel v is verduidelijkt dat sprake moet zijn van een passende verhouding van het variabele deel ten opzichte van het vaste deel van de beloning, waarbij het variabele deel van de beloning gekoppeld wordt aan vooraf vastgestelde en meetbare prestatiecriteria die overwegend een lange termijn karakter hebben. Dit onderdeel komt in plaats van het voorschrift inzake de verhouding van de korte en lange termijn variabele beloningscomponent ten opzichte van de vaste beloningscomponent.
- › De voorwaarden die worden gesteld aan toekenning van aandelen zijn verduidelijkt in onderdeel vi. Aandelen dienen ten minste voor een periode van vijf jaar na toekenning te worden aangehouden.
- › Ook de voorwaarden gesteld aan toekenning en uitoefening van opties zijn verduidelijkt in onderdeel vii. Opties worden in ieder geval de eerste drie jaar na toekenning niet uitgeoefend.

Ten aanzien van best practice bepaling 3.1.3 die ziet op de beloning van het *executive committee* werd de Commissie erop gewezen dat het Voorstel voorbij zou gaan aan de wettelijke verdeling van taken en bevoegdheden tussen het bestuur en de raad van commissarissen, omdat de raad van commissarissen in overleg met het bestuur haar eigen verantwoordelijkheid zou moeten vaststellen. In de herziene code is daarom geregeld dat de raad van commissarissen wordt geïnformeerd over de beloning van de leden van het *executive committee* en er jaarlijks een bespreking plaatsvindt tussen bestuur en raad over deze beloning.

Tot slot is de voorgestelde best practice bepaling 3.1.4, die zag op parameters voor terugvordering of neerwaarts bijstellen van de variabele beloning, niet in de herziene Code opgenomen, omdat de best practice bepaling een begrenzing van de wettelijke mogelijkheden tot terugvordering kan betekenen. In artikel 2:135, achtste lid, BW is geregeld dat een variabele beloning geheel of gedeeltelijk kan worden teruggevorderd wanneer deze heeft plaatsgevonden op basis van onjuiste informatie. Daarmee is reeds in een ruime grondslag voor terugvordering voorzien.

Visie bestuurders eigen beloning – best practice bepaling 3.2.2

In het Voorstel had de Commissie een best practice bepaling geïntroduceerd die ziet op het betrekken van de visie van bestuurders op de eigen beloning bij het formuleren van een voorstel voor de hoogte en structuur van de beloning. De achterliggende gedachte achter de introductie van deze best practice bepaling was het bewerkstelligen van een groter bewustzijn bij bestuurders. De Commissie stelde voor dat bestuurders aandacht besteden aan de aspecten die in overweging worden genomen bij het opstellen van het beloningsbeleid (best practice bepaling 3.1.2). Verwacht werd dat de bestuurder vanuit een breed perspectief kritisch naar de eigen beloning kijkt, door daarbij aspecten te betrekken als de prestaties van de vennootschap, de beloningsverhoudingen binnen de onderneming en wat een passende verhouding is tussen vaste en variabele beloning. In de consultatiereacties werd de Commissie erop gewezen dat een rol voor bestuurders bij het voorstel voor hun eigen beloning, de verantwoordelijkheid van de raad van commissarissen en de algemene vergadering zou doorkruisen.

De Commissie heeft de best practice bepaling naar aanleiding van deze reacties aangepast. De best practice bepaling in de herziene Code regelt dat de remuneratiecommissie de bestuurders bevraagt over de visie op de hoogte en structuur van de eigen beloning. Dit sluit goed aan op de verdeling van de vennootschapsrechten.

telijke bevoegdheden en verantwoordelijkheden. Tevens had een aantal respondenten aangegeven te vrezen dat er druk ontstaat om de visie van de bestuurders openbaar te maken. Dat is geenszins de bedoeling van de Commissie. De informatie over de visie van de individuele bestuurders dient enkel ter oordeelsvorming van de remuneratiecommissie. In de toelichting op deze best practice bepaling is daarom verduidelijkt dat er geen externe werking uitgaat van deze bepaling.

Ontslagvergoeding – best practice bepaling 3.2.3

In het Voorstel was de best practice bepaling uit de Code 2008 over de ontslagvergoeding voor bestuurders ongewijzigd overgenomen. In de consultatiereacties werd meerdere malen gereageerd op de tweede zin van de best practice bepaling die ingaat op de situatie waarin het ontslag van een bestuurder in zijn eerste benoemingstermijn kennelijk onredelijk is. De bestuurders zouden dan in aanmerking kunnen komen voor ontslagvergoeding van maximaal tweemaal het jaarsalaris. De Commissie werd gewezen op de invloed van de invoering van de Wet werk en zekerheid. Door deze wet is de 'kennelijk onredelijk ontslag'-procedure, waarop deze best practice bepaling is gebaseerd, per 1 juli 2015 komen te vervallen. Bovendien geldt sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht per 1 januari 2013 dat er tussen een beursgenoteerde vennootschap en haar bestuurders geen arbeidsovereenkomst meer bestaat, enkele uitzonderingen daar gelaten.

De Commissie heeft dan ook besloten om enkel uit te gaan van de ontslagvergoeding van maximaal eenmaal het jaarsalaris voor een bestuurder en de uitzondering voor maximaal tweemaal het jaarsalaris te laten vervallen. Tevens heeft de Commissie best practice bepaling 3.2.3 aangescherpt door op te nemen dat bestuurders geen ontslagvergoeding ontvangen indien de overeenkomst voortijdig wordt beëindigd op initiatief van de bestuurder of wanneer de bestuurder ernstig verwijtbaar dan wel nalatig heeft gehandeld. Voor de bewoording is aansluiting gezocht bij artikel 2:9 BW. Ook is het in lijn met het principe waarin staat dat een ontoereikende vervulling van taken niet wordt beloond.

Commissarissen en aandelen – best practice bepalingen 3.3.2 en 3.3.3

In het Voorstel had de Commissie een best practice bepaling opgenomen die beloning van commissarissen in aandelen mogelijk zou maken. Aanleiding hiervoor was de constatering van de Commissie dat er in de praktijk behoefte bestaat aan de mogelijkheid om commissarissen in aandelen te belonen, zoals ook in andere landen gebruikelijk is. Tevens wilde de Commissie de tegenstrijdigheid tussen de best practice bepalingen in de Code 2008 wegnemen dat commissarissen niet kunnen worden beloond in aandelen in de eigen vennootschap, maar wel zelf aandelen mogen aanschaffen en bezitten. De insteek van het voorstel was dan ook om strikte voorwaarden te stellen aan beloning in aandelen.

Op dit voorstel zijn veel kritische geluiden geuit, zowel in de consultatiereacties als in de pers en in het rondetafelgesprek van 8 juni jl. met de vaste commissie Financiën van de Tweede Kamer. Uit de reacties blijkt dat, ondanks de voorgestelde strenge voorwaarden, gevreesd werd dat door beloning in aandelen de onafhankelijkheid van de raad van commissarissen zou worden aangetast. Bovendien werd gevreesd dat het opnemen van deze best practice bepaling beloning in aandelen zou stimuleren. De Commissie vindt het van belang om te benadrukken dat de insteek niet is geweest om het belonen van commissarissen in aandelen te stimuleren. De Commissie heeft de tegenstrijdigheid in de best practice bepaling willen wegnemen en aansluiting gezocht bij de internationale praktijk. Uit de reacties is echter gebleken dat de behoefte aan het mogelijk maken van belonen in aandelen kleiner is dan in eerste instantie werd gedacht.

Alles overwegende heeft de Commissie besloten om de best practice bepalingen ten aanzien van beloning van commissarissen in aandelen uit de Code 2008 ongewijzigd over te nemen in de herziene Code. Dit betekent dat het uitgangspunt in de Code is dat commissarissen niet in aandelen worden beloond en aandelenbezit in de eigen vennootschap alleen ter belegging op de lange termijn is. De Commissie wil hierbij benadrukken dat de vennootschap een belangrijke rol heeft in het waarborgen dat aandelenbezit op de lange termijn is gericht.

Remuneratierapport – best practice bepaling 3.4.1

In lijn met de wijzigingen in best practice bepaling 3.1.2 betreffende het beloningsbeleid heeft de Commissie aanpassingen gemaakt in best practice bepaling 3.4.1 betreffende de verantwoording. Daarbij is teruggegrepen op elementen van deze bepalingen in de Code 2008. Ook is een aantal elementen toegevoegd, dan wel verduidelijkt.

- › Het onderdeel i is toegevoegd dat regelt dat verslag wordt gedaan van de wijze waarop het beloningsbeleid in het afgelopen boekjaar in de praktijk is gebracht.
- › Ook is onderdeel iii toegevoegd, in het remuneratierapport wordt vermeld dat de scenarioanalyses in overweging zijn genomen.
- › Onderdeel iv is toegevoegd dat regelt dat verantwoording wordt afgelegd over de interne beloningsverhoudingen en eventuele wijzigingen in de verhoudingen ten opzichte van het vorige boekjaar. Met de beloningsverhoudingen binnen de vennootschap wordt reeds rekening gehouden bij het formuleren van het beloningsbeleid en ook in het voorstel van de remuneratiecommissie aan de raad van commissarissen inzake de beloning van individuele bestuurders wordt daarop ingegaan. Verantwoording over beloningsverhoudingen is daarmee een logische vervolgstap. Bovendien blijkt uit eerder nalevingsonderzoek dat 67% van de vennootschappen al vooruit loopt op deze norm door iets te melden over de interne beloningsverhoudingen in hun jaarverslaggeving.⁶ Transparantie over de interne beloningsverhoudingen is in lijn met de reeds bestaande praktijk in het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten.
- › In onderdeel v, over de variabele beloning, is verduidelijkt dat er tevens een beschrijving moet worden gegeven van de vooraf vastgestelde en meetbare prestatiecriteria waarvan de variabele beloning afhankelijk is gesteld en een verantwoording over de relatie tussen de beloning en de prestatie. Deze toevoeging sluit aan bij de aanpassingen in best practice bepaling 3.1.2.
- › Tot slot is in onderdeel vi opgenomen dat een verantwoording wordt gegeven over de ontslagvergoeding. Dit is in de plaats gekomen van de passage in het Voorstel waarin werd geregeld dat de vergoeding geen ontoereikend functioneren beloont. De Commissie werd erop gewezen dat het niet goed werkbaar is om bewijs te geven van iets dat niet gebeurt.

De Commissie heeft geen gehoor gegeven aan de suggestie om in de Code te regelen dat aandeelhouders kunnen stemmen over de uitvoering van het beloningsbeleid (de zogenaamde *say on pay*). Dit vanuit de gedachte dat Europese regelgeving op dit gebied in voorbereiding is.

6. DE ALGEMENE VERGADERING

De Commissie heeft geen ingrijpende inhoudelijke wijzigingen voorgesteld ten aanzien van de verhouding van de vennootschap met de algemene vergadering. Zoals in het Voorstel reeds was toegelicht, vinden er thans diverse ontwikkelingen en discussies plaats die betrekking hebben op de rechten en verantwoordelijkheden van aandeelhouders. Deze ontwikkelingen zijn nog onvoldoende uitgekristalliseerd om vernieuwingen dan wel andersoortige wijzigingen aan te brengen in de principes en best practices bepalingen. Op meerdere vlakken overstijgen de actuele vraagstukken bovendien het bestek van de Code en ligt het meer voor de hand dat deze eerst op het niveau van wetgeving worden geadresseerd. De principes en best practice bepalingen die betrekking hebben op de relatie met aandeelhouders zijn aldus nagenoeg ongewijzigd overgenomen uit de Code 2008. Hierdoor is het aantal consultatiereacties op dit hoofdstuk 4 beperkt. De meest in het oog springende aanpassing is de wijziging van de indeling. De gedachte achter deze wijziging is de onderlinge samenhang van regelingen te verduidelijken en de vindbaarheid daarvan te vergroten. De belangrijkste inhoudelijke aanpassingen ten opzichte van het Voorstel zien op de agenda, de responstijd en certificering van aandelen.

Agenda – best practice bepaling 4.1.3

In de Code 2008 is verspreid over diverse best practice bepalingen opgenomen welke onderwerpen tijdens de algemene vergadering als afzonderlijke agendapunten worden behandeld. In het Voorstel waren deze onderwerpen samengevoegd in best practice bepaling 4.1.3. Ten opzichte van de voorgestelde tekst zijn de volgende inhoudelijke wijzigingen aangebracht. De voorgestelde toevoeging dat strategiewijzigingen of andere materiële veranderingen als apart agendapunt worden behandeld is geschrapt. In verschillende reacties is naar voren gebracht dat door deze toevoeging verwarring kan ontstaan over de verdeling van bevoegdheden tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering.

De tweede wijziging ziet op het toevoegen aan de opsomming in best practice bepaling 4.1.3 dat ook de benoeming van de externe accountant als afzonderlijk agendapunt wordt behandeld. In artikel 2:393, tweede lid, BW is opgenomen dat de algemene vergadering bevoegd is de externe accountant te benoemen. Verschillende respondenten gaven aan dat aparte agendering van benoeming van de externe accountant aansluit bij de praktijk. Dit is ook de ervaring van de Commissie en dit is om die reden toegevoegd aan de opsomming in best practice bepaling 4.1.3.

Enkele respondenten gaven aan dat in best practice bepaling 4.1.3 verduidelijkt kan worden of de agendapunten ter stemming dan wel ter bespreking worden voorgelegd aan de algemene vergadering. Ook zou het opnemen van de opsomming in 4.1.3 tot verwarring kunnen leiden, omdat veel onderwerpen al wettelijk geregeld zijn. Of een punt ter stemming dan wel ter bespreking wordt voorgelegd, vloeit voort uit de wet. De Commissie heeft niet bedoeld daar veranderingen in aan te brengen. De toegevoegde waarde van de Code is dat de in best practice bepaling 4.1.3 genoemde onderwerpen als apart agendapunt worden behandeld.

Responstijd – best practice bepalingen 4.1.6 en 4.1.7

De Code 2008 bevat twee best practice bepalingen die zien op de responstijd die het bestuur kan inroepen wanneer een of meer aandeelhouders het voornemen hebben de agendering te verzoeken van een onderwerp dat kan leiden tot wijziging van de strategie van de vennootschap. De best practice bepalingen zijn met de wijziging in 2008 in de Code geïntroduceerd, met als doel het bestuur tijd te gunnen om op een verantwoorde wijze af te wegen hoe het moet reageren op de geuite wensen van aandeelhouders, waarbij het bestuur de belangen van alle overige stakeholders weegt. De best practice bepalingen die zien op de responstijd waren, op drie wijzigingen na, ongewijzigd overgenomen in het Voorstel.

Voorgesteld was:

- › om met een verwijzing naar artikel 2:107a BW te verduidelijken wat onder ‘wijziging van de strategie van de vennootschap’ moet worden verstaan en daarbij het (voorgenomen) ontslag van bestuurders of commissarissen niet meer expliciet te benoemen;
- › de toevoeging dat het bestuur aan het einde van de responstijd aan de algemene vergadering verantwoording aflegt over het constructief overleg en de verkenning van de alternatieven ten behoeve waarvan het de responstijd heeft ingeroepen; en
- › de passage te schrappen dat de aandeelhouder de door het bestuur ingeroepen responstijd respecteert.

De reacties op de best practice bepalingen die zien op de responstijd waren wisselend. Sommige respondenten gaven de voorkeur aan om de responstijd volledig te schrappen. De responstijd van 180 dagen zou onverenigbaar zijn met artikel 2:114a BW waarin is bepaald dat een door aandeelhouders voorgesteld onderwerp door de vennootschap moet worden geagendeerd voor de algemene vergadering wanneer dit voorstel uiterlijk zestig dagen voor de algemene vergadering is ontvangen. Bij andere respondenten riepen de voorgestelde wijzigingen grote bezwaren op. De door de Commissie voorgestelde benadering om met een verwijzing naar artikel 2:107a BW te verduidelijken wat onder een wijziging van strategie wordt verstaan en het (voorgenomen) ontslag van bestuurders of commissarissen niet meer expliciet te benoemen, werd ervaren als een uitholling van de best practice bepaling en zou de mogelijkheid om de responstijd in te roepen drastisch inperken. Daarnaast zouden deze wijzigingen niet in overeenstemming zijn met geldende jurisprudentie. Volgens een respondent ziet artikel 2:107a BW niet op de door de aandeelhouder geïnitieerde voorstellen, maar op besluiten van het bestuur die tot een belangrijke verandering van de identiteit of het karakter van de vennootschap of onderneming leiden. De koppeling van de responstijd aan artikel 2:107a BW zou om die reden tot verwarring kunnen leiden over de afbakening van bevoegdheden tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering. Eveneens zijn vraagtekens gezet bij het schrappen van de passage dat aandeelhouders het inroepen van de responstijd door het bestuur dienen te respecteren.

Over de strijdigheid van de responstijd met de wettelijke termijn van het agenderingsrecht zijn de opvattingen verdeeld. De Commissie is van mening dat het van de omstandigheden van het geval zal afhangen of een beroep op de responstijd al dan niet gerechtvaardigd is en het beperkt zal zijn tot uitzonderlijke gevallen die vergaand ingrijpen in de strategie.

De Commissie is teruggekomen op het voorstel om inhoudelijk wijzigingen aan te brengen in de best practice bepalingen die zien op de responstijd. Uit de consultatiereacties blijkt dat de wijzigingen onbedoeld stof hebben doen opwaaien en daarmee druisen ze te veel in tegen het uitgangspunt van de Commissie om met deze herziening geen wijzigingen aan te brengen in het onderdeel van de Code dat ziet op aandeelhouders. De tekst uit de Code 2008 is derhalve weer opgenomen in de herziene Code in best practice bepalingen 4.1.6 en 4.1.7.

De enige voorgestelde wijziging die de Commissie in stand laat is het toevoegen aan best practice bepaling 4.1.8 dat het bestuur aan het einde van de responstijd verslag doet aan de algemene vergadering over hoe

het de responstijd heeft gebruikt. Verslag doen over de tijdsbesteding sluit aan de bij geest van de best practice bepaling. In de consultatiereacties is geen bezwaar naar voren gebracht op het voorstel om deze zin aan de best practice bepaling toe te voegen.

Certificering – principe 4.4

Ten aanzien van het principe en de best practice bepalingen die zien op certificering van aandelen heeft de Commissie in het Voorstel enkele wijzigingen voorgesteld. In de Code 2008 is opgenomen dat certificering van aandelen niet wordt gebruikt als beschermingsmaatregel. In de ter consultatie voorgelegde tekst was voorgesteld om het gebruik van certificering uitsluitend in te zetten als beschermingsmaatregel voor zover dienstig aan lange termijn waardecreatie van de vennootschap. Aanleiding voor het voorstel was de constatering dat certificering van aandelen in bepaalde gevallen wel degelijk als beschermingsmaatregel wordt gebruikt. Uit de consultatiereacties is echter naar voren gekomen dat de koppeling aan lange termijn waardecreatie weliswaar richting geeft, maar nog geen duidelijkheid. Daarbij zou het verwarring kunnen opleveren over de verhouding met de wet, omdat artikel 2:118a BW ook andere situaties omschrijft waarin certificering is toegestaan. Op basis van de consultatiereacties heeft de Commissie besloten om met deze herziening geen wijzigingen aan te brengen in het (juridische) landschap rond het al dan niet inzetten van certificering als beschermingsmaatregel. Afwijking van de Code – binnen de wettelijke kaders – is en blijft mogelijk op basis van het ‘pas toe of leg uit’-principe.

De tekst in principe 4.4 en de bijbehorende best practice bepalingen zijn in overstemming gebracht met de tekst in de Code 2008. Zo ook wat betreft de zin die ziet op certificering van aandelen als middel om absentisme tegen te gaan. Aanleiding voor de Commissie om deze zin te schrappen was de constatering dat de behoefte aan certificering als middel om de mogelijke gevolgen van absentisme tegen te gaan, aanzienlijk is afgenomen. Het voorstel om deze zin te schrappen is echter op weerstand gestuit. In de consultatiereacties wordt erkend dat het absentisme is afgenomen, doch tegelijkertijd kan certificering nog steeds als middel worden ingezet om absentisme te voorkomen. Om die reden is de zin ten aanzien van absentisme weer aan de best practice bepaling toegevoegd, met de kleine wijziging dat de zinsnede ‘is een middel’ vervangen is door ‘kan een middel zijn’.

Ten opzichte van de tekst in de Code 2008 zijn wel twee technische wijzigingen aangebracht die betrekking hebben op het bestuur van het administratiekantoor en die niet waren opgenomen in het Voorstel. Aan best practice bepaling 4.4.2 is toegevoegd dat de vacature voor benoeming van een lid van het bestuur van het administratiekantoor wordt aangekondigd op de website van het administratiekantoor. Daarnaast is de benoemingstermijn van bestuurders in best practice 4.4.3 in overeenstemming gebracht met de benoemingstermijn van commissarissen.

Beschikbaarheid informatie in het Engels

Het voorstel om informatie aan aandeelhouders in het Engels en eventueel in het Nederlands beschikbaar te stellen, is niet overgenomen in de herziene Code. Het voorstel stuitte op praktische bezwaren, in het bijzonder zou het te belastend kunnen zijn voor kleine(re) vennootschappen. Ook zou het op gespannen voet staan met het wettelijke vereiste dat de posten van de jaarrekening in de Nederlandse taal worden omschreven, tenzij de algemene vergadering tot het gebruik van een andere taal heeft besloten.⁷

⁷ Artikel 2:362, lid 7, BW

7. ONE-TIER BESTUURSSTRUCTUUR

Van oudsher kent Nederland een dualistisch bestuursmodel (*two-tier board*). De Code is hier ook op toegevoerd. Bij een vennootschap met een *two-tier* bestuursstructuur zijn bestuur en toezicht verdeeld over twee vennootschapsorganen, namelijk het bestuur en de raad van commissarissen. Een *one-tier* bestuursstructuur kent één bestuur waarvan uitvoerende bestuurders en niet uitvoerende bestuurders deel uitmaken. Laatstgenoemden houden dan toezicht op de uitvoerende bestuurders. Er zijn dan geen commissarissen. Niet uitvoerende bestuurders en uitvoerende bestuurders dragen gezamenlijk bestuursverantwoordelijkheid. Van belang is dat onafhankelijk toezicht door niet uitvoerende bestuurders voldoende geborgd is.

Een voorstel voor de toepassing van de Code op vennootschappen met een *one-tier* bestuursstructuur is apart ter consultatie voorgelegd. Voorgesteld werd om het principe en de best practice bepalingen uit de Code 2008 aan te passen en op enkele punten uit te breiden. Daarnaast was voorgesteld om in een separaat te publiceren guidance-document inzichtelijk te maken waar de verschillen tussen *one* en *two-tier* bestuursstructuren zitten en aan te geven waar de vennootschap met een *one-tier* bestuursstructuur een keuze kan maken. Op het voorstel zijn twintig reacties ontvangen.

De reacties op de consultatie hebben veel waardevolle input opgeleverd over hoe tegen *one-tier* bestuursstructuren aan wordt gekeken. Ze wijzen er op dat behoefte bestaat aan voldoende flexibiliteit om invulling te geven aan de governance voor *one-tier* bestuursstructuren, meer praktijkervaring nodig is om daadwerkelijk van best practices te kunnen spreken en de behoefte aan guidance beperkt is. Volstaan zou kunnen worden met het benadrukken van onafhankelijk toezicht.

De consultatiereacties zijn voor de Commissie aanleiding geweest om een stap terug te doen ten opzichte van de voorgestelde tekst, door de voorgestelde best practice bepalingen op sommige punten aan te passen en de voorgestelde guidance niet uit te brengen. De *one-tier* bestuursstructuur is relatief kort geleden in de Nederlandse wetgeving geïntroduceerd. Sinds 1 januari 2013 zijn enkele artikelen voor een *one-tier* bestuursstructuur opgenomen in het BW en de wet laat veel vrijheid aan vennootschappen om op een passende wijze invulling te geven aan de governance. Uit de consultatiereacties blijkt dat de tijd nu nog niet rijp is voor verdere invulling. Desalniettemin hebben de reacties veel nuttige informatie opgeleverd voor het werk van de Commissie en haar opvolgers.

Het principe en de best practice bepalingen zijn opgenomen in een apart hoofdstuk 5 in de herziene Code. In de preambule is benadrukt dat onafhankelijk toezicht door niet uitvoerende bestuurders voldoende geborgd moet zijn. Vervolgens is in de toelichting opgenomen dat de bepalingen in de Code die betrekking hebben op commissarissen ook van toepassing zijn op niet uitvoerende bestuurders, onverminderd de overige verantwoordelijkheden die deze niet uitvoerende bestuurders hebben.

Voorzitter van het bestuur - best practice bepaling 5.1.2

Best practice bepaling 5.1.2 omschrijft de taken van de voorzitter van het bestuur. In de tekst van het voorstel was aan de voorzitter een primaire verantwoordelijkheid toebedeeld voor de effectiviteit van het bestuur en de commissies. Uit de consultatiereacties bleek dat de gekozen bewoordingen niet aansluiten bij het uitgangspunt van collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur en tot een verhoogde aansprakelijkheid van de voorzitter zouden kunnen leiden. Ook zou de reikwijdte te breed zijn door de voorzitter van het bestuur ook verantwoordelijk te houden voor de effectiviteit van de commissies. De Commissie heeft de reacties ter harte genomen en de formulering van de best practice bepaling verbeterd. In de best practice bepaling is opgenomen dat de voorzitter van het bestuur belast is met de leiding van vergadering van het bestuur en hij toeziet op een evenwichtige samenstelling en het naar behoren functioneren van het bestuur en haar commissies.

Het risico van verhoogde aansprakelijkheid werd ook genoemd bij de voorgestelde best practice bepaling voor het aanwijzen van een CEO onder uitvoerende bestuurders met als taak leiding te geven aan de dagelijkse gang van zaken en regelmatig overleg te voeren met de voorzitter van het bestuur. Ook zou de voorgestelde tekst indruisen tegen het uitgangspunt van collectieve verantwoordelijkheid en zou het toeschrijven van deze verantwoordelijkheid aan de CEO de positie van de CFO kunnen isoleren. De Commissie heeft besloten om voorgestelde best practice bepaling 2.8.6 niet op te nemen in de herziene Code. Uit de wet volgt reeds dat bij de statuten kan worden bepaald dat bestuurstaken worden verdeeld over een of meer uitvoerende bestuurders en in de praktijk is dit ook gebruikelijk.

Samenstelling commissies - best practice bepaling 5.1.4

Verduidelijkt is dat ook de voorzitter van de audit- en remuneratiecommissie onafhankelijk is.

Guidance

De reacties op het voorstel voor *guidance* waren terughoudend. Hoewel *guidance* in het algemeen een adequaat instrument is, is het nodig om eerst in de praktijk meer ervaring op de te doen met de *one-tier* bestuursstructuur. Ook werd als nadeel gesignaleerd dat *guidance* buiten het 'pas toe of leg uit'- kader van de Code valt en daarmee dus ook buiten de rapportage over de naleving van de Code. In plaats van *guidance* zou volstaan kunnen worden om in de Code de toezichhoudende rol van niet uitvoerende bestuurders te benadrukken.

De Commissie gaat mee in de reacties en heeft besloten de voorgestelde *guidance* niet uit te brengen. De argumenten dat de tijd nog niet rijp is en de behoefte aan *guidance* in de praktijk beperkt is, hebben hierin de doorslag gegeven. Het verlangt op sommige punten een vertaalslag, maar de Code biedt naar mening van de Commissie ook vennootschappen met een *one-tier* bestuursstructuur voldoende basis om de *governance* adequaat in te richten.

8. NALEVING VAN DE CODE

De Code kan alleen effect sorteren zolang de principes en best practice bepalingen goed worden nageleefd. Anders dan wetgeving biedt de Code vennootschappen ruimte om af te wijken. Afwijking, mits voldoende gemotiveerd, kwalificeert eveneens als naleving. De Commissie heeft voorgesteld om te verduidelijken wat van vennootschappen wordt verlangd wat betreft de naleving van de Code en welke eisen worden gesteld aan de kwaliteit van de uitleg.

Werking van het 'pas toe of leg uit'-principe

In het Voorstel bleef het aan de Code ten grondslag liggende uitgangspunt in stand dat best practice bepalingen worden toegepast of dat gemotiveerd wordt toegelicht waarom dit niet het geval is. In aanvulling daarop was Voorgesteld dat vennootschappen vermelden op welke wijze de principes uit de Code zijn toegepast. De reacties op dit voorstel liepen uiteen. Meerdere respondenten hebben hun zorgen geuit over dit voorstel en verwachten dat het eerder belastend voor vennootschappen zal zijn om uitleg te geven over principes dan dat het daadwerkelijk effect zal sorteren. Andere respondenten wezen op de ontwikkeling dat vennootschappen er bij voorkeur voor kiezen om zoveel mogelijk best practice bepalingen uit de Code toe te passen. Afwijking van een best practice bepaling door het geven van uitleg zou vragen kunnen oproepen over de kwaliteit van de governance. Om bestuurders en commissarissen te motiveren zich uit te spreken over de wijze waarop de Code bijdraagt aan de governance, stelden sommige respondenten voor om een 'pas toe én leg uit'-principe voor zowel principes als best practice bepalingen te introduceren.

De Commissie heeft gekozen om vast te houden aan het principe van 'pas toe of leg uit' en heeft daarbij verduidelijkt dat het zowel voor principes als best practice bepalingen geldt. Daarnaast had de Commissie reeds bij het opstellen van het Voorstel kritisch gekeken ten aanzien van welke onderwerpen het nuttig zou zijn als het bestuur of de raad van commissarissen verantwoording aflegt. Nieuw ten opzichte van de Code 2008 zijn bijvoorbeeld een toelichting in het bestuursverslag over lange termijn waardecreatie en over cultuur. Een ander voorbeeld is de motivering van de herbenoeming van een commissaris na een zittingsperiode van acht jaar.

Kwaliteit van de uitleg

Een kwalitatief goede uitleg is essentieel voor de werking van de Code. Voorgesteld was om de eisen die worden gesteld aan de kwaliteit van de uitleg in de Code op te nemen. Voor dit onderdeel was aansluiting gezocht bij de guidance die de Commissie Streppel heeft gegeven in het monitoringrapport 2012 over de naleving van de Code in boekjaar 2011 en bij een aanbeveling van de Europese Commissie.⁸ In voornoemde aanbeveling is opgenomen dat toegelicht wordt hoe een beslissing om af te wijken van een best practice bepaling tot stand is gekomen. De achterliggende gedachte hierbij was dat het bestuur en de raad van commissarissen voldoende betrokken moeten zijn bij de afweging om van de best practice bepaling af te wijken. Dit onderdeel is naar aanleiding van de consultatiereacties komen te vervallen als eis aan de kwaliteit van de uitleg. Door de wettelijke verankering van de Nederlandse Code⁹ is verantwoording over de naleving van de Code in het bestuursverslag bij wet vereist en wordt het realiseren van dit achterliggende doel naar mening van de Commissie reeds voldoende bereikt.

⁸ Aanbeveling (2014/208/EU) van de Commissie van 9 april 2014 over de kwaliteit van de rapportage over corporate governance („pas toe of leg uit“).

⁹ Besluit van 10 december 2009 tot wijziging van het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (*Stb.* 747), *Stb.* 2009, 545.

Enkele respondenten hebben aangegeven moeite te hebben met de eis dat de vennootschap, in voorkomend geval, een uiteenzetting geeft van de wijze waarop een alternatieve maatregel de onderliggende doelstelling van de best practice bepaling bereikt. Een dergelijke eis zou de naleving van de Code in geval van uitleg onnodig verzwaren. De Commissie vindt het van belang om vast te houden aan dit onderdeel. Het ligt voor de hand dat in het geval de vennootschap voor een alternatieve maatregel kiest, ook een toelichting wordt gegeven (1) waarom de eigen regeling nodig is en (2) hoe deze aansluit bij het betreffende principe in de Code. Deze voorwaarden waren al onderdeel van de guidance van de Commissie Streppel.

Overige wijzigingen – naleving

In het onderdeel 'Naleving' zijn enkele zinnen uit de Code 2008 ingevoegd. Deze zinnen verduidelijken dat binnen de vennootschap het bestuur en de raad van commissarissen verantwoordelijk zijn voor de governance structuur van de vennootschap en de naleving van de Code. Ook is verduidelijkt waar het bestuur en de raad van commissarissen verantwoording over de naleving dienen af te leggen. Daarnaast is verduidelijkt dat corporate governance maatwerk is en afwijkingen gerechtvaardigd kunnen zijn.

9. OVERKOEPELENDE ONDERWERPEN

Rol van medezeggenschap

De Commissie deelt de mening van enkele respondenten dat constructief overleg van het medezeggenschapsorgaan en het bestuur en de raad van commissarissen bijdraagt aan goed ondernemingsbestuur. In aanvulling op wetgeving besteedde de Code 2008 al in twee bepalingen aandacht aan de contacten tussen de raad van commissarissen en het medezeggenschapsorgaan. Ten eerste, de voorzitter van de raad van commissarissen ziet er op toe dat contacten van de raad van commissarissen met het bestuur en de (centrale) ondernemingsraad naar behoren verlopen. Ten tweede, de raad van commissarissen neemt in het reglement een passage op voor zijn omgang met het bestuur, de algemene vergadering en de (centrale) ondernemingsraad.

In aanvulling op de Code 2008 kwam in het Voorstel het medezeggenschapsorgaan ook aan bod in het nieuwe onderdeel cultuur. De consultatiereacties zijn mede aanleiding geweest om het medezeggenschapsorgaan ook in best practice bepalingen 2.4.5 en 2.4.8 te adresseren. Het medezeggenschapsorgaan komt aldus in de herziene Code in de volgende best practice bepalingen aan bod:

- › 2.3.1: het reglement van de raad van commissarissen gaat in op omgang van met het medezeggenschapsorgaan;
- › 2.3.6, onderdeel i: de voorzitter van de raad van commissarissen ziet er op toe dat het contact met het medezeggenschapsorgaan naar behoren verloopt;
- › 2.4.5: de relatie met het medezeggenschapsorgaan komt aan bod in het introductie programma van commissarissen;
- › 2.4.8: de raad van commissarissen heeft een eigen verantwoordelijkheid om informatie in te winnen, waaronder bij – indien aanwezig – het medezeggenschapsorgaan;
- › 2.5.3: gesprek met het medezeggenschapsorgaan over gedrag en cultuur.

De Wet op de ondernemingsraden biedt het kader voor wanneer en op welk niveau een vennootschap een medezeggenschapsorgaan inricht. Dat kan voor elke beursvennootschap verschillen. Om die reden is in de best practice bepalingen het voorbehoud opgenomen ‘indien aanwezig’.

In enkele reacties is ervoor gepleit om in de Code te verwijzen naar relevante wetsartikelen in de Wet op de ondernemingsraden en om onderwerpen te benoemen die aan bod dienen te komen in gesprekken tussen het bestuur respectievelijk de raad van commissarissen met het medezeggenschapsorgaan. Behoudens de nieuw toegevoegde best practice bepalingen en aanpassingen is afgezien van verdere invulling in de Code. De kaders zijn grotendeels al in wetgeving bepaald, in het bijzonder in de Wet op de ondernemingsraden en enkele artikelen in het BW. De Commissie houdt derhalve vast aan het uitgangspunt om overlap met wetgeving in de Code zoveel als mogelijk te vermijden. Nadere invulling overstijgt het bestek van de Code. Het kan goed zijn dat in de praktijk behoefte is aan verdere invulling van de rol van het medezeggenschapsorgaan ten aanzien van de onderwerpen die in de Code aan bod komen. Naar mening van de Commissie is het evenwel passender dat vanuit de wettelijke context in de daarbij betrokken gremia nadere invulling wordt gegeven.

Kleine(re) vennootschappen

Verskillende respondenten hebben aangegeven dat bij herziening van de Code meer rekening kan worden gehouden met de verschillen in aard en omvang van vennootschappen. Het Voorstel zou in het bijzonder knellend zijn voor kleine(re) vennootschappen ten aanzien van de volgende vereisten: de commissaris met kennis over technologische innovatie en nieuwe businessmodellen, de speciale commissie voor overnames, beschikbaarheid van informatie voor aandeelhouders in het Engels, de vereisten rondom het inrichten van een interne audit functie en het opstellen van een diversiteitsbeleid. Op basis van andere argumenten zijn deze aangedragen vereisten aangepast dan wel komen te vervallen. Een uitzondering is het opstellen van het diversiteitsbeleid. Een divers samengesteld bestuur en raad van commissarissen levert een positieve bijdrage voor de governance, ongeacht de aard en omvang van een vennootschap. Wat betreft de interne audit functie heeft de Commissie opgemerkt dat een interne audit functie niet hetzelfde is als een interne audit dienst en dat, wanneer van best practice bepaling 1.3.6 wordt afgeweken, vennootschappen zulks gemotiveerd kunnen uitleggen – hetgeen eveneens kwalificeert als naleving van de Code.

SAMENSTELLING

MONITORING COMMISSIE

CORPORATE GOVERNANCE CODE

Voorzitter

prof. dr. J.A. van Manen

Partner Strategic Management Centre

Vicevoorzitter raad van commissarissen De Nederlandsche Bank NV

Lid raad van commissarissen Bornet Groep Rotterdam BV

Lid bestuur Stichting Maatschappij en Veiligheid

Lid bestuur Stichting Endowment Museum Boijmans Van Beuningen

Secretariaat

mr. I.L.J.M. Heemskerck

Ministerie van Economische Zaken, directie Ondernemerschap

K. van Kalleveen, MA

Ministerie van Economische Zaken, directie Ondernemerschap

mr. C.M. Molkenboer

Ministerie van Economische Zaken, directie Ondernemerschap

Toehoorders

mr. dr. M. Meinema en mr. L.D.V.M. Kompier

Directie Wetgeving, Ministerie van Veiligheid en Justitie

mr. M. Rookhuijzen, LL.M.

Directie Financiële Markten, Ministerie van Financiën

Leden

prof. dr. B.E. Baarsma

Directeur kennisontwikkeling Rabobank

Hoogleraar marktwerking- en mededingingseconomie Universiteit van Amsterdam

SER Kroonlid

drs. E.F. Bos

Chief executive officer PGGM

Lid raad van toezicht van Nederlandse Opera & Ballet

Non-executive director Sustainalytics Holding BV

mr. P.J. Gortzak

Hoofd Beleid Group Strategie en Beleid APG

Lid raad van toezicht CFK

Lid commissie Evaluatie Politiewet

Lid raad van toezicht Nationaal Register

Lid bestuur NL Sporter

mr. S. Hepkema

Voorzitter raad van commissarissen Wavin NV

Lid raad van commissarissen SBM Offshore NV

Lid bestuur VEUO

R.J. van de Kraats RA

CFO & vice chairman Executive Board Randstad Holding NV

Non executive director OCI NV

Lid raad van commissarissen Schiphol Group

prof. mr. H.M. Vletter-van Dort

Hoogleraar financial law and governance Erasmus School of Law

Voorzitter raad van commissarissen Intertrust NV

Lid raad van commissarissen NN Group NV

Voorzitter Appeal Panel SRB

Lid bestuur IVO Center for Financial Law & Governance