
POSITION PAPER**Voorstellen herziening Nederlandse Corporate Governance Code***Inleiding*

De Nederlandse Corporate Governance Code is een instrument van zelfregulering dat breed gedragen principes voor goed ondernemingsbestuur bevat en de verhoudingen tussen bestuur, commissarissen en aandeelhouders van beursgenoteerde ondernemingen reguleert. De naleving van de in 2003 opgestelde en de in 2008 aangepaste Code is hoog en nadert de 100%. Sinds de laatste aanpassing van de Code is echter het nodige veranderd op het gebied van corporate governance.

VNO-NCW en de andere schragende partijen vinden actualisering van de Code gewenst zodat deze, in samenhang met van toepassing zijnde wet- en regelgeving, kan blijven fungeren als waardevol instrument van zelfregulering dat de waarden en normen van goed ondernemingsbestuur nader vastlegt. Dit op een wijze die ook praktisch hanteerbaar blijft voor beursgenoteerde ondernemingen, rekening houdt met alle belangen die ondernemingen nu eenmaal in ogenschouw hebben te nemen en ruimte laat voor afwegingen die in concrete omstandigheden kunnen en moeten worden gemaakt. VNO-NCW is dan ook verheugd dat de Monitoring Commissie Corporate Governance zo adequaat en snel heeft gereageerd op het verzoek van de schragende partijen om de Nederlandse Corporate Governance Code te actualiseren.

Algemeen

De Code vormt in zijn nieuwe voorgestelde opzet een waardige opvolger van de nu van toepassing zijnde Code, passend in het huidige tijdsgewricht en met de blik op de toekomst. Daarmee wordt het belang van corporate governance opnieuw op de kaart gezet en benadrukt en krijgt zelfregulering ook de komende jaren een kans. Terecht wordt de focus gelegd op de lange termijn waarde creatie van betrokken ondernemingen. Dit klinkt onder meer door in de voorstellen voor risicomanagement, voor cultuur en diversiteit en voor beloningen. Dat vormt een belangrijke ondersteuning voor bestuurders en commissarissen en is van belang voor de 'licence to operate' voor ondernemingen. Lange termijn waarde creatie is bovendien één van de belangrijke bouwstenen van het Nederlandse stakeholders model en vormt daarmee ook een tegenwicht tegen mogelijk afdrijven richting een meer Angelsaksisch georiënteerd shareholders model met de daaraan verbonden nadelen van een focus op de korte(re) termijn. VNO-NCW is dan ook op hoofdlijnen positief over de ingezette herziening van de Code.

VNO-NCW heeft een uitgebreide reactie gestuurd op de voorgestelde aanpassingen van de Code en op de voorgestelde toekomstige herzieningen ervan. Hieronder volgt een korte weergave van een aantal belangrijke punten.

Risicobeheersing

VNO-NCW onderschrijft dat in de nieuwe Code aan *risicobeheersing* meer aandacht wordt gegeven. Dat past in de nadruk die wordt gelegd op de lange termijn waarde creatie. Daarbij zijn echter bij een aantal voorstellen de volgende kanttekeningen te maken.

Risicobeheersing: in control verklaring

VNO-NCW heeft grote bezwaren tegen de sterke uitbreiding van de reikwijdte van de *in control verklaring* over risicobeheersing. Door een ongeclausuleerde verklaring ten aanzien van de effectiviteit en adequaatheid van de risicobeheersingssystemen te verlangen en geen

onderscheid (meer) te maken tussen financiële verslaggevingsrisico's en andere risico's wordt een schijnzekerheid gecreëerd: juist niet goed te voorziene risico's blijken grote impact te kunnen hebben. Naar verwachting zullen ondernemingen om het risico af te dekken dat is verbonden aan het afgeven van dergelijke verklaringen, zich uitgebreid extern laten adviseren en een zware interne organisatie (moeten) opzetten. De voorgestelde bepalingen zullen derhalve leiden tot lastenverhoging die niet proportioneel is ten opzichte van de gecreëerde schijnzekerheid. Dit wordt, zeker nu de huidige praktijk goed functioneert, ongewenst geacht. VNO-NCW pleit daarom voor handhaving van de huidige beperking van de *in control verklaring* tot financiële verslaggevingsrisico's.

Risicobeheersing: verklaring over continuïteit

Ook heeft VNO-NCW bezwaar tegen het voorstel dat het bestuur moet verklaren dat het verwacht dat de *continuïteit* voor de komende twaalf maanden is gewaarborgd. Hiermee wordt het zorgvuldig ontwikkelde systeem van mededelings-, externe verslaggevings- en andere verplichtingen (en aansprakelijkheden) als vervat in het Nederlandse effecten-, ondernemings- en vermogensrecht doorkruist. De bepaling heeft bovendien een garantieachtig karakter, biedt weinig ruimte voor nuance en brengt allerlei risico's voor ondernemingen met zich. Indien een dergelijke bepaling al noodzakelijk zou zijn, dan zou in zijn geheel moeten worden aangesloten bij de benadering in de UK Corporate Governance Code, waar de bepaling geen garantiekaracter heeft en bovendien voorzien is van een uitgebreide guidance.

Risicobeheersing: interne audit functie

Ten aanzien van de *interne audit functie* is het - net als bij iedere andere interne (staf)functie - aan het bestuur van ondernemingen om te bepalen of een interne auditfunctie wordt ingesteld en zo ja, wat de reikwijdte van deze functie is. Geconstateerd wordt dat de voorstellen voor de interne audit functie met name gericht zijn op grote beursgenoteerde ondernemingen en ten onrechte is geen rekening gehouden met de omvang en aard van ondernemingen. Dit is wel gewenst.

Kleinere beursfondsen

Het voorstel voor de Code bevat, naast die voor de interne audit functie, meer specifieke regels die onvoldoende rekening houden met kleinere ondernemingen. Daardoor kunnen praktische problemen ontstaan. Zo zal het bij een Raad van Commissarissen (RvC) van geringe omvang lastig zijn om te voldoen aan het vereiste dat tenminste één commissaris specifieke deskundigheid op het gebied van technologische innovatie en nieuwe businessmodellen moet hebben of aan het vereiste dat een speciale commissie bij overnames moet worden ingesteld. Aard en omvang van de betrokken onderneming zouden op zich een adequate uitleg moeten vormen om af te wijken van de betreffende bepalingen.

'Pas toe of leg uit'

VNO-NCW hecht sterk aan het – goed functionerende – “*pas toe of leg uit*” principe van de Code. De Commissie lijkt van mening te zijn dat afwijking (dus: uitleggen) eigenlijk niet is toegestaan (“afwijkingen dienen niet per definitie als inbreuk te worden beschouwd”). Die gedachtegang (“pas-toe of leg-uit en vervang-door-alternatief”) zou met zich brengen dat de Codebepalingen onverkort door alle ondernemingen moeten worden toegepast. Dat zou naar ons het oordeel niet passen in een “pas toe of leg uit” benadering, omdat dan geen rekening zou worden gehouden met de grote diversiteit in aard, omvang en overige specifieke omstandigheden van ondernemingen. De Code moet praktisch hanteerbaar blijven en ondernemingen de ruimte laten om rekening te houden met de vaak snel veranderende omgeving waarin zij opereren. Bovendien zou deze gedachtegang van de Commissie een

afwijking zijn van de door voorgaande commissies voorgestane benadering dat afwijking zeer gelegitimeerd kan zijn.

Responstijd

VNO-NCW heeft bezwaar tegen de door de Commissie voorgestelde beperking van de zgn. *responstijd*, aangezien deze daardoor in feite niets meer voorstelt. Wanneer aandeelhouders een onderwerp agenderen dat kan leiden tot wijziging van de strategie van de vennootschap, kunnen bestuur en RvC de *responstijd* inroepen. Deze geeft hen een redelijke termijn om te reageren. De Commissie beperkt de gevallen waarin de responstijd kan worden ingeroepen tot besluiten van het bestuur om de identiteit of het karakter van de vennootschap te wijzigen en dus juist niet tot voorstellen die aandeelhouders doen. Met andere woorden: voorstellen van aandeelhouders – zoals bijvoorbeeld ontslag van bestuurders en commissarissen – zouden helemaal niet meer onder de responstijd vallen, terwijl daar in die gevallen nu juist wel behoefte aan is als het bestuur en commissarissen het met die voorstellen niet eens zijn. VNO-NCW bepleit daarom handhaving van de huidige bepaling over de responstijd. Dit past bij het streven naar lange termijn waarde creatie.

Beloningen

In het kader van het streven naar lange termijn waarde creatie vindt VNO-NCW de stevige deregulering op het gebied van de *beloningen* eveneens positief. Het voorstel dat de bestuurder zijn visie op zijn eigen beloning dient te geven aan de remuneratiecommissie gaat echter voorbij aan de bestaande bevoegdheden en verantwoordelijkheden van RvC en algemene vergadering: de algemene vergadering stelt het beleid vast en de RvC stelt vervolgens de individuele beloningen vast binnen de grenzen van dat vastgestelde beleid. Zo nodig legt de RvC verantwoording af over de wijze waarop het beleid is geïmplementeerd. Door de bestuurder op de voorgestelde wijze verantwoording af te laten leggen is sprake van een vermenging van bevoegdheden, wat voor onduidelijkheden zorgt.

Toekomstige herzieningen

De Monitoring Commissie adviseert regulier om de drie jaar te bezien of de Code herziening behoeft. Terecht voegt de Commissie daar aan toe dat rekening moet worden gehouden met de impact op vennootschappen. Vennootschappen zijn gebaat bij een lange termijn consistentie in de Codebepalingen. Continuïteit is voor ondernemingen van belang voor de werkbaarheid en daarmee de acceptatie van de Code. Een periode van drie jaar is daarom te kort. Het vóórschrijven van een herzieningscheck iedere 3 jaar heeft als risico dat het belang van lange termijn continuïteit uit het oog wordt verloren en vergroot de kans dat er wordt “herzien om te herzien”. De huidige Code is ten opzichte van zijn voorganger uit 2003 niet wezenlijk aangepast en in feite hebben de codebepalingen derhalve 12 jaar naar tevredenheid gefunctioneerd. Schragende partijen kunnen ook, zoals dat thans is geschied, een verzoek doen voor een actualisering van de Code als zij menen dat daartoe door het verstrijken van de tijd of anderszins aanleiding toe is. Een lichte “review” om de circa 6 jaar om eventuele overlap met gewijzigde wet- en regelgeving te herstellen heeft daarom de voorkeur. Verder is aanbevelenswaardig om – evenals dat in het Verenigd Koninkrijk gebruik is en in het verleden door vorige Monitoring Commissies in Nederland ook is toegepast – gebruik te maken van het instrument van aanbevelingen/guidance. Dat is een goed werkend sturingsmechanisme gebleken. Op die wijze krijgt de Code een betere inbedding in de praktijk.