



De Nederlandse

CORPORATE GOVERNANCE CODE

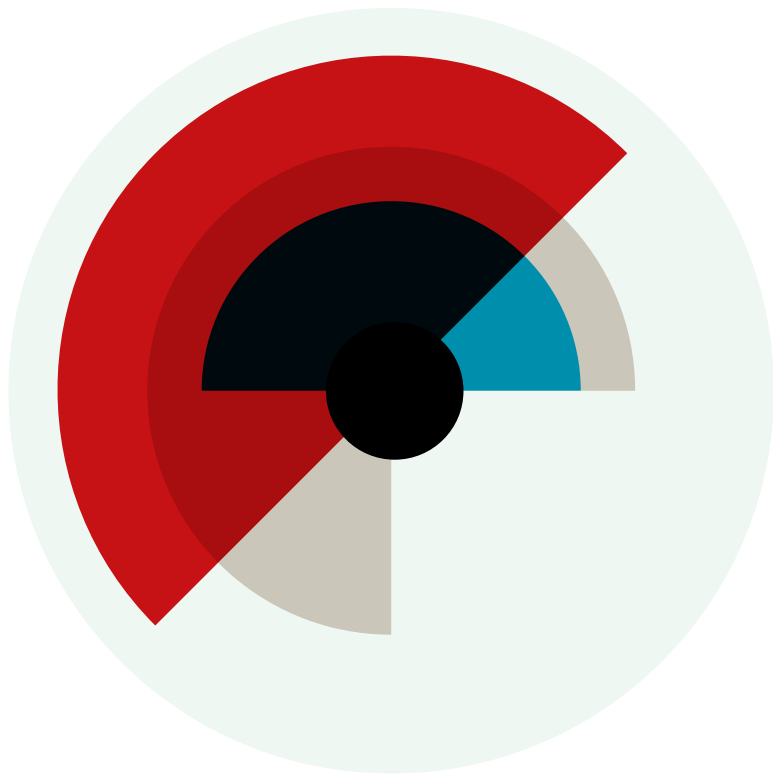
Voorstel toepasbaarheid Code op one tier boards

EEN UITNODIGING VOOR COMMENTAAR

3 augustus 2016

secretariaat: Postbus 20401, 2500 EK Den Haag

www.mccg.nl



VOORSTEL TOEPASBAARHEID CORPORATE GOVERNANCE CODE OP ONE TIER BOARDS

De Monitoring Commissie Corporate Governance Code (hierna: de Commissie) presenteert in dit consultatiedocument een voorstel voor de toepassing van de Corporate Governance Code (hierna: de Code) door vennootschappen met een one tier board.

Alle stakeholders en geïnteresseerden worden uitgenodigd om een reactie uit te brengen op dit consultatiedocument. Het doel van de Commissie is om met de verkregen input te komen tot duidelijke handvaten hoe de in de Code opgenomen principes en best practice bepalingen kunnen worden toegepast door vennootschappen met een one tier board.

De consultatieperiode duurt acht weken, van 3 augustus tot en met 28 september 2016. U kunt uw reactie tot en met 28 september 2016 sturen aan: secretariaat@mccg.nl.

De tekst van het onderhavige document is toegeschreven op de tekst van het voorstel voor herziening van de Code dat op 11 februari 2016 is gepubliceerd. U wordt gevraagd om uw reactie te beperken tot voorstellen voor de wijze waarop de Code kan worden toegepast op vennootschappen met een one tier board. Inhoudelijke opmerkingen en observaties die naar voren zijn gebracht in de reactie op het voorstel voor herziening van de Code hebben de aandacht van de Commissie. Herhaling is dus niet nodig.

Uw reactie zal op de website van de Commissie worden gepubliceerd, tenzij u aangeeft daar bezwaar tegen te hebben.

INHOUDSOPGAVE

1. Inleiding	3
2. Principe en best practice bepalingen	5
3. Guidance	7

1. INLEIDING

Van oudsher kent Nederland een dualistisch bestuursmodel (two tier board). De Nederlandse Corporate Governance Code (verder: de Code) is hier ook op toegeschreven. Bij een vennootschap met een two tier board zijn bestuur en toezicht verdeeld over twee vennootschapsorganen, namelijk het bestuur en de raad van commissarissen. Een one tier board kent één bestuur waarvan uitvoerende bestuurders en niet uitvoerende bestuurders deel uitmaken. Laatstgenoemden houden dan toezicht op de uitvoerende bestuurders. De functie van commissaris vervalt. Niet uitvoerende bestuurders en uitvoerende bestuurders dragen gezamenlijk bestuursverantwoordelijkheid.

Als voordelen van een one tier board worden wel genoemd een betere informatieverstrekking vanuit het uitvoerende bestuur en grotere betrokkenheid en toegenomen slagvaardigheid aan de kant van de niet uitvoerende bestuurders. Anderzijds is bij een one tier board het onderscheid tussen toezicht en bestuursverantwoordelijkheden niet altijd evident, wat om extra aandacht vraagt om adequaat toezicht te borgen. In het algemeen dient opgemerkt te worden dat aan het formele onderscheid tussen one tier en two tier boards minder betekenis toekomt dan in het verleden. In internationaal opzicht vindt convergentie tussen beide bestuursmodellen plaats. De raad van commissarissen heeft de afgelopen jaren een professionaliseringsslag doorgemaakt en is zich steeds actiever gaan opstellen. Tegelijkertijd beweegt de traditionele rol van de niet uitvoerende bestuurder (non-executive director) zich in de richting van die van de commissaris, gelet op de toegenomen aandacht voor de strategie op de langere termijn en de versterkte positie ten opzichte van executive directors. Deze convergentie wordt mogelijk nog versterkt doordat steeds meer vennootschappen een executive committee instellen.

Aanleiding voor nadere toelichting

In de huidige Code is de one tier board reeds beperkt geadresseerd. Principe III.8 en best practice bepalingen III.8.1 tot en met III.8.4 maken sinds 2003 deel uit van de Code. In paragraaf 10 van de Preambule werd opgemerkt dat i) enkele Nederlandse beursvennootschappen reeds een one tier board hadden ingesteld en dat ii) nu het statuut voor de *Societas Europaea* (SE) beide opties toestond, het beslist niet uit te sluiten viel dat het aantal Nederlandse beursvennootschappen met een one tier board in de toekomst toe zou nemen. Om de toenmalige Code toekomst- en scenariobestendig te laten zijn, is destijds besloten het principe en de best practice bepalingen op te nemen in de Code. De teksten zijn sindsdien ongewijzigd gebleven.

Hoewel het merendeel van de vennootschappen die onder de reikwijdte van de Code vallen een dualistisch bestuursmodel heeft, lijken vennootschappen in toenemende mate voor een monistisch bestuursmodel te kiezen.¹ Het betreft vooral Nederlandse beursvennootschappen met een (al dan niet primaire) notering in het buitenland. De stijging van de het aantal vennootschappen met een monistisch bestuursmodel is waarschijnlijk deels toe te schrijven aan de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht per 1 januari 2013. Met deze wet is verder ingekaderd aan welke eisen een one tier board moet voldoen.² Verduidelijkt is hoe ver de taakverdeling tussen bestuurders kan gaan en welke gevolgen de taakverdeling heeft voor de aansprakelijkheid.³

1 Vgl. A.A. Bootsma & J.B.S. Hijink, 'De beurs-NV in den vreemde', *OR* 2014/15, en aldaar aangehaalde literatuur.

2 Artikel 2:129a Burgerlijk Wetboek.

3 *Kamerstukken I* 2010/11, 31 763, C, p. 2.

Een belangrijke reden om de mogelijkheid om te werken met een one tier board in het Nederlandse vennootschapsrecht te introduceren, was om bij te dragen aan een grotere bruikbaarheid van Nederlandse kapitaalvennootschappen in (inter)nationale verhoudingen. Ook sloten de wijzigingen aan bij het Europese gedachtegoed van vrije vestiging.

Door zowel de ontwikkelingen in wetgeving als de toename van het aantal vennootschappen met een one tier board, acht de Commissie het nuttig om verder te verduidelijken hoe de Code door dergelijke vennootschappen kan worden toegepast. Het doel is om vennootschappen met een one tier board en aandeelhouders een leidraad te bieden bij de toepassing van de Code.

Invulling nadere toelichting

Bij de toepassing van de Code door vennootschappen met een one tier board kan niet worden volstaan met een taalkundige exercitie waarbij elke verwijzing naar de “raad van commissarissen” wordt vervangen door “niet uitvoerende bestuurders” en het “bestuur” door “uitvoerende bestuurders”. Het is complexer. Niet uitvoerende bestuurders maken samen met de uitvoerende bestuurders deel uit van één en hetzelfde bestuur, zij zijn allen bestuurder. Daarmee is hun taak ruimer dan die van leden van de raad van commissarissen in een two tier board. Tegelijkertijd zijn binnen een one tier board specifieke toezichthoudende taken voorbehouden aan niet uitvoerende bestuurders.

De Commissie stelt voor om verduidelijking van de toepassing van de Code door one tier vennootschappen als volgt te realiseren. Ten eerste worden het principe en de best practice bepalingen uit de huidige Code die zien op de one tier board aangepast en uitgebreid. Dit principe en de best practice bepalingen zullen aan de herziene Code worden toegevoegd. Ten tweede wordt in guidance nadere richting gegeven hoe de normen in de Code kunnen worden toegepast en worden bijkomende governance vraagstukken geadresseerd. Deze guidance heeft als doel inzichtelijk te maken waar de verschillen tussen beide bestuursstructuren zitten en aan te geven waar de vennootschap met een one tier board een keuze kan maken. Tegelijkertijd biedt guidance vennootschappen met een one tier board de ruimte om binnen het uitgangspunt van collectieve verantwoordelijkheid van het bestuur, een voor de vennootschap passende taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders vast te leggen. De Commissie heeft de indruk dat de wijze waarop de taakverdeling in de praktijk plaatsvindt te veel verschilt en op onderdelen nog onvoldoende uitgekristalliseerd om een volledig op de one tier board toegeschreven Code te rechtvaardigen.

Zowel het voorstel voor het aangepaste principe met de bijbehorende best practice bepalingen als de guidance worden met het onderhavige document ter consultatie aan u voorgelegd.

De tekst in onderhavig consultatiedocument is toegeschreven op het op 11 februari 2016 gepubliceerde voorstel voor herziening van de Code. De definitieve tekst van de herziene Code zal naar verwachting na de zomer worden gepubliceerd. In het geval dat deze definitieve tekst afwijkt van het voorstel voor herziening, worden de tekst van het principe, de best practice bepalingen en de guidance daarop aangepast. De gedachte van de Commissie is om het principe en de best practice bepalingen toe te voegen aan de herziene Code. Daarnaast kan de guidance in een separaat document beschikbaar worden gesteld.

2. PRINCIPE EN BEST PRACTICE BEPALINGEN

2.8 One tier bestuursstructuur

Principe

De samenstelling en het functioneren van het bestuur waarvan zowel uitvoerende als niet uitvoerende bestuurders deel uitmaken moet zodanig zijn dat het toezicht door niet uitvoerende bestuurders naar behoren wordt uitgevoerd en onafhankelijk toezicht is gewaarborgd.

Best practice bepalingen

- 2.8.1 Het bestuur bestaat voor de meerderheid uit niet uitvoerende bestuurders. De onafhankelijkheidsvereisten in de zin van best practice bepalingen 2.1.6 en 2.1.7 zijn van toepassing op de niet uitvoerende bestuurders.
- 2.8.2 De voorzitter van het bestuur is primair verantwoordelijk voor leiderschap binnen en effectiviteit van het bestuur en de commissies. Hij ziet toe op een goede samenstelling en functionering van het gehele bestuur.
- 2.8.3 De voorzitter van het bestuur is niet tevens belast, noch belast geweest met de dagelijkse gang van zaken van de vennootschap en is onafhankelijk in de zin van best practice bepalingen 2.1.6 en 2.1.7.
- 2.8.4 Van de in best practice 2.3.2 bedoelde commissies maken uitsluitend niet uitvoerende bestuurders deel uit.
- 2.8.5 De niet uitvoerende bestuurders leggen verantwoording af over het uitgeoefende toezicht in het afgelopen boekjaar, waarbij in ieder geval verslag wordt gedaan over de onderwerpen, bedoeld in de best practice bepalingen 1.1.2, 1.3.6, 1.5.4, 1.6.3, 2.1.2, 2.1.8, 2.2.2, 2.2.8, 2.3.5 en 2.4.3.
- 2.8.6 Onder de uitvoerende bestuurders wordt een eerstverantwoordelijke uitvoerende bestuurder aangewezen (CEO). Deze uitvoerende bestuurder geeft leiding aan de dagelijkse gang van zaken binnen de met de vennootschap verbonden onderneming. De voorzitter heeft regelmatig overleg met de eerstverantwoordelijke uitvoerende bestuurder.

Toelichting

De huidige Code besteedt als vermeld reeds aandacht aan one tier boards. Principe III.8 en best practice bepalingen III.8.1 tot en met III.8.4 uit de Code zijn gericht op het waarborgen van behoorlijk en onafhankelijk toezicht door niet uitvoerende bestuurders. De Commissie acht het van belang om verder te verduidelijken hoe de Code kan worden toegepast door vennootschappen met een one tier board. Zij stelt daarom voor enkele wijzigingen aan te brengen in het principe en de best practices van de huidige Code.

Principe 2.8 bevat een omschrijving van de one tier bestuursstructuur. De aldaar aangebrachte wijzigingen ten opzichte van principe III.8 in de huidige Code zijn van technische aard en beogen geen inhoudelijke wijziging tot stand te brengen. Zij sluiten aan bij de terminologie die sinds de inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht per 2013 is geïntroduceerd in het Burgerlijk Wetboek (verder: BW).

Best practice bepaling 2.8.1 sluit aan bij de tekst van best practice bepaling III.8.4 uit de huidige Code. Wel is beoogd in deze bepaling te verduidelijken dat de onafhankelijkheidsvereisten voor de raad van commissarissen hetzelfde zijn als voor niet uitvoerende bestuurders. De tekst in de huidige Code zou zo gelezen kunnen worden dat geen enkele niet uitvoerende bestuurder afhankelijk mag zijn. Dat is echter niet het geval.

In best practice bepaling 2.8.2 is een nieuwe eerste zin toegevoegd. Daarin is de taak van de voorzitter van het bestuur nader geëxpliciteerd. De tweede zin in best practice bepaling 2.8.2 is ongewijzigd overgenomen uit III.8.2 van de huidige Code.

Best practice bepaling 2.8.3 ziet op de specifieke onafhankelijkheidseisen die gelden voor de voorzitter van het bestuur. Het eerste deel van deze best practice bepaling is ongewijzigd overgenomen uit III.8.1 van de huidige Code. Daarnaast is toegevoegd dat alle onafhankelijkheidseisen op de voorzitter van toepassing zijn. Door deze toevoeging zijn de onafhankelijkheidseisen die gelden voor de voorzitter van het bestuur in een one tier board gelijk aan de eisen die gelden voor de voorzitter van de raad van commissarissen bij een vennootschap met een two tier board.

Best practice bepaling 2.8.4 gaat in op de samenstelling van de commissies en is ongewijzigd overgenomen uit best practice bepaling III.8.3 uit de huidige Code.

Best practice bepaling 2.8.5 is nieuw. Op grond daarvan leggen de niet uitvoerende bestuurders van een one tier board verantwoording af over de uitvoering van de hen toebedeelde taken. De tekst van deze best practice bepaling sluit aan bij de tekst van concept-best practice bepaling 2.3.11 in het voorstel voor herziening, waarin de bepalingen worden opgesomd die verantwoording in het verslag van de raad van commissarissen voor schrijven. Het is ter keuze van de vennootschap waar die toelichting wordt gegeven: in een apart verslag van de niet uitvoerende bestuurders dan wel in het bestuursverslag. In de praktijk komen bij vennootschappen met een one tier board beide varianten voor.

Best practice bepaling 2.8.6 is eveneens nieuw. Naast een omschrijving van de taak van de voorzitter, wordt voorgesteld ook toe te lichten dat de eerstverantwoordelijke uitvoerende bestuurder (CEO) leiding geeft aan de dagelijkse gang van zaken binnen de met de vennootschap verbonden onderneming. Aldus wordt nader invulling gegeven aan Principe 2.8.

De hier vermelde bepalingen, die aldus beschouwd een 'high level' karakter hebben, worden nader toegelicht aan de hand van hieronder opgenomen guidance.

3. GUIDANCE

In deze guidance wordt nadere richting gegeven over de wijze waarop de in de Code opgenomen principes en best practice bepalingen kunnen worden toegepast door vennootschappen met een one tier.

1. Collectieve verantwoordelijkheid en taakverdeling

De one tier board bestaat uit uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders. De uitvoerende bestuurders voeren het dagelijks bestuur uit. De niet uitvoerende bestuurders houden daar toezicht op. Uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders maken deel uit van één en hetzelfde vennootschapsorgaan. Zij zijn allen bestuurder. Op de one tier board is het beginsel van collectieve verantwoordelijkheid van toepassing: het bestuur is gezamenlijk verantwoordelijk voor de uitvoering van de bestuurstaken. Daardoor is de taak van niet uitvoerende bestuurders ruimer dan die van de leden van de raad van commissarissen onder een two tier board. De precieze taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders kan echter grotendeels worden vastgelegd in de statuten of in een bestuursreglement. Een dergelijke taakverdeling kan een factor zijn in het kader van individuele disculpatie ingevolge artikel 2:9, tweede lid, BW.

Op basis van artikel 2:129a BW kan de taak om toezicht te houden niet door de taakverdeling worden ontnomen van niet uitvoerende bestuurders. De wet geeft enkele voorbeelden van taken die niet van niet uitvoerende bestuurders afgenomen kunnen worden. Dit roept de vraag op hoe het uitgangspunt van collectieve verantwoordelijkheid en de taakverdeling vertaald kunnen worden naar de Code.

1.1 Taken niet uitvoerende bestuurders

- › **Toezicht:** De taak om toezicht te houden ligt volgens de wet bij de niet uitvoerende bestuurders. Dit betekent dat overal waar in de Code een toezichhoudende rol aan de raad van commissarissen is toebedeeld, hier niet uitvoerende bestuurder kan worden gelezen.
- › **Taken voorzitter/chairman:** Taken die in de Code specifiek aan de voorzitter van de raad van commissarissen zijn toebedeeld, liggen bij een vennootschap met een one tier board op het terrein van de voorzitter van het bestuur. Gedacht kan worden aan concept-best practice bepalingen 2.3.6 en 2.4.2.
- › **Commissies:** In concept-best practice bepaling 2.8.4 is bepaald dat de commissies uitsluitend uit niet uitvoerende bestuurders bestaan. Hieruit vloeit voort dat taken en verantwoordelijkheden die in de Code zijn toegeschreven aan commissies, bij vennootschappen met een one tier board automatisch aan niet uitvoerende bestuurders toekomen.
- › **Beloningen:** Uit artikel 2:129a, eerste lid, BW vloeit voort dat het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders niet aan uitvoerende bestuurders kan worden toebedeeld. Op basis van het tweede lid van artikel 2:129a BW, nemen uitvoerende bestuurders niet deel aan de beraadslaging en besluitvorming over het vaststellen van de bezoldiging van uitvoerende bestuurders. Hierdoor komen de taken die in concept-hoofdstuk 3 in het voorstel voor herziening inzake beloningen zijn toebedeeld aan de raad van commissarissen, toe aan de niet uitvoerende bestuurders.
- › **Voordracht benoeming bestuurders:** Uit artikel 2:129a, eerste lid, BW vloeit voort dat het doen van voordrachten voor de benoeming van bestuurders niet aan uitvoerende bestuurders kan worden toebedeeld. Hierdoor komen de taken die in concept-principe 2.2 en de daarop volgende best practice bepalingen en betrekking hebben op benoeming en opvolging toe aan de niet uitvoerende bestuurders. Ook de verantwoordelijkheid voor het opstellen van een profielschets (2.1.1) en diversiteitsbeleid (2.1.5) hangen hiermee samen.

1.2 Taken uitvoerende bestuurders

Bepaalde taken in de Code zijn meer uitvoerend van aard. Bij de statuten van de vennootschap kan worden bepaald dat deze taken worden verdeeld over één of meerdere uitvoerende bestuurders. Gedacht kan worden aan bijvoorbeeld de taak die is opgenomen in concept-best practice bepaling 1.7.1, inzake de informatiever-schaffing aan de externe accountant. Ook uitvoerende taken inzake risicobeheersing die zijn opgenomen in concept-best practice bepalingen 1.2.1 tot en met 1.2.3 zouden hiervoor in aanmerking kunnen komen.

1.3 Collectieve verantwoordelijkheid

Voor de overige taken kan het uitgangspunt collectieve verantwoordelijkheid in stand blijven. Daar waar in de Code taken en verantwoordelijkheden zijn toebedeeld aan het bestuur, vallen deze in een one tier board structuur mede onder de verantwoordelijkheid van niet uitvoerende bestuurders. Dit laat de mogelijkheid van statutaire taakverdeling onverlet.

2. Goedkeuring door meerderheid niet uitvoerende bestuurders

Op een aantal plaatsen in de voorgestelde herziene Code is voorzien dat goedkeuring is benodigd van de raad van commissarissen. De one tier board is in ons Nederlandse systeem vormgegeven doordat er één bestuur is waarbinnen een taakverdeling tussen uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders wordt gemaakt. Besluitvorming binnen dat vennootschapsorgaan vindt als hoofdregel plaats met een gewone meerderheid van stemmen, ongeacht of die door uitvoerende of niet uitvoerende bestuurders worden uitgebracht. Besluitvorming kan via de taakverdeling ook aan enkel uitvoerende of niet uitvoerende bestuurders worden toebedeeld.

Voor bepaalde onderdelen uit de voorgestelde herziene Code, die zodanig nauw verband houden met de toezichhoudende taak, is het denkbaar, in aanvulling op hetgeen hiervoor is opgemerkt, dat de besluitvorming bij de niet uitvoerende bestuurders wordt gelegd in plaats van bij het voltallige bestuur. Voor die gevallen kan voor een regeling gekozen worden die vergelijkbaar is met artikel 2:164a BW, namelijk dat het desbetreffende besluit de goedkeuring behoeft van de meerderheid van de niet uitvoerende bestuurders. Op die manier zou (onafhankelijk) toezicht binnen het bestuur zoals geconstitueerd door de one tier board, gewaarborgd blijven.

In dit verband valt denken aan de volgende concept-principes en best practice bepalingen:

- › 1.1.2 goedkeuring van de strategie en de toelichting daarop;
- › 1.6 besluit tot voordracht externe accountant;
- › 2.3.10 goedkeuring ontslag secretaris van de vennootschap;
- › 2.4.1 goedkeuring aanvaarding nevenfuncties uitvoerende bestuurders;
- › 2.6.2 besluit of er sprake is van tegenstrijdig belang;
- › 2.6.3 besluit tot aangaan transacties met tegenstrijdig belang;
- › 2.6.4 transacties tussen vennootschappen en aandeelhouders > 10%;
- › 2.6.5 goedkeuring persoonlijke leningen bestuurders.

Het is ter keuze van de vennootschap of het goedkeurend besluit genomen dient te worden buiten de aanwezigheid van de uitvoerende bestuurders, zolang de zorgvuldigheid in het besluitvormingsproces gewaarborgd blijft.

3. Commissies

3.1 Samenstelling en instelling commissies

De auditcommissie, remuneratiecommissie en de selectie- en benoemingcommissie dienen, om effectief toezicht mogelijk te maken, volledig uit niet uitvoerende bestuurders te bestaan. Dit is bepaald in concept-best practice bepaling 2.8.4. De Commissie is zich er van bewust dat in de Britse en Belgische Code ook uitvoerende bestuurders deel kunnen uitmaken van de selectie- en benoemingscommissie, zolang de meerderheid maar uit niet uitvoerende bestuurders bestaat. Een dergelijke bepaling zou echter niet stroken met de Nederlandse benadering wat betreft onafhankelijkheid.

Het ligt voor de hand dat de commissies worden ingesteld door niet-uitvoerende bestuurders, aangezien deze commissies geheel uit niet uitvoerende bestuurders bestaan.

In lijn met wat is opgenomen in concept-best practice bepaling 2.3.4 voor two tier boards, kan de voorzitter van het bestuur van de one tier board niet tevens voorzitter zijn van de commissies.

3.2 Rapportagelijnen commissies

Ook al bestaan de commissies geheel uit niet uitvoerende bestuurders, de keuze wordt aan de one tier boards gelaten of deze commissies rapporteren aan het bestuur als geheel, dan wel enkel aan de niet uitvoerende bestuurders. In de praktijk lijken beide varianten mogelijk te zijn. Van belang is dat nagedacht wordt over wijze waarop de rapportagelijnen van commissies het beste kunnen verlopen en een keuze wordt gemaakt voor een efficiënte werkwijze. Het gaat bijvoorbeeld om concept-best practice bepalingen 2.3.5 (commissies doen verslag van de beraadslaging en de bevindingen) en 1.5.3 (verslag van de auditcommissie) uit het voorstel voor herziening.

4. Verantwoording door niet uitvoerende bestuurders

In de wet is slechts een verplichting tot het maken van een bestuursverslag opgenomen (artikel 2:391 BW). In de huidige Code en ook in de voorgestelde herziene Code komt op verschillende plaatsen het verslag van raad van commissarissen aan bod. Bij de vertaling van een two tier naar een one tier versie rijst de vraag of er in zou moeten worden voorzien dat de niet uitvoerende bestuurders, die lid zijn van het bestuur, naast het wettelijk verplichte bestuursverslag, ook nog een eigen afzonderlijk verslag opstellen. De niet uitvoerende bestuurders zijn immers als lid van het bestuur reeds medeverantwoordelijk voor het opstellen van het bestuursverslag.

In de praktijk van reeds ingestelde one tier boards in Nederland komt zowel de variant voor waarin de niet uitvoerende bestuurders een apart verslag opstellen dat deel uitmaakt van de jaarrekening, als de variant waarin wordt volstaan met één bestuursverslag. Los van de technische systematiek is het belangrijkste aandachtspunt dat ook in een one tier board op een toegankelijke en inzichtelijke wijze door niet uitvoerende bestuurders verantwoording wordt afgelegd.

Aan one tier vennootschappen wordt derhalve in concept-best practice bepaling 2.8.5 geen invulling gegeven over de wijze waarop verantwoording wordt afgelegd over taken die zijn toebedeeld aan niet uitvoerende bestuurders, zoals omschreven in concept-best practice bepaling 2.3.11. In het bestuursverslag kan door de one tier board aandacht worden besteed aan de uitvoering van de toezichthoudende werkzaamheden in het boekjaar, zonder dat daarvoor een afzonderlijk verslag wordt opgesteld. Hier is een vergelijking te trekken met de praktijk in Engeland, waar de non-executive directors vooral verslag doen via de audit-, nominatie-, en remuneratiecommissies. Ook is het denkbaar dat in het bestuursverslag een brief van de voorzitter wordt opgenomen waarin de niet uitvoerende bestuurders verantwoording afleggen. Op die manier kan de bestuursverantwoordelijkheid onderscheiden worden van de toezichthoudende taken.

5. Effectief bestuur en toezicht

5.1 Profielschets

De huidige Code bepaalt in best practice bepaling III.3.1 dat de raad van commissarissen een profielschets opstelt voor zijn omvang en samenstelling, rekening houdend met de aard van de onderneming, haar activiteiten en de gewenste deskundigheid en achtergrond van de commissarissen. De profielschets werkt vervolgens door naar een aantal best practice bepalingen in de huidige Code. Ook in het voorstel voor herziening van de huidige Code keert het opstellen van een profielschets terug, onder andere via concept-best practice bepaling 2.1.1. Daarin is bepaald dat de raad van commissarissen een profielschets opstelt, rekening houdend met de aard en de activiteiten van de met de vennootschap verbonden onderneming. Bij benoeming en herbenoeming van commissarissen enerzijds en het vormgeven van de succession planning anderzijds is de profielschets eveneens relevant voor de raad van commissarissen, zo komt naar voren in concept-best practice bepalingen 2.2.2 en 2.2.4.

Voor vennootschappen met een one tier board ligt de taak om een profielschets op te stellen op het terrein van niet uitvoerende bestuurders. De profielschets vermeldt welke vereisten van deskundigheid, onafhankelijkheid en samenstelling van belang zijn, in het kader van de toezichthoudende rol. Daarmee ligt het voor de hand dat de profielschets ook slechts betrekking heeft op niet uitvoerende bestuurders. Uiteraard staat het de vennootschap vrij om de profielschets ook op te stellen voor uitvoerende bestuurders.

5.2 Benoemingstermijn

In het voorstel voor herziening gaan concept-best practice bepalingen 2.2.1 en 2.2.2 in op de benoemingstermijnen van bestuurders en commissarissen. Beide concept-best practice bepalingen kunnen analoog worden toegepast ten aanzien van uitvoerende en niet uitvoerende bestuurders.

5.3 Evaluatie

In het voorstel voor herziening van de Code gaan concept-best practice bepalingen 2.2.6, 2.2.7 en 2.2.8 in op de evaluatie van het functioneren van het bestuur en de raad van commissarissen en de daarover af te leggen verantwoording. Uit de genoemde bepalingen volgt dat de raad van commissarissen zijn eigen functioneren, het functioneren van het bestuur als collectief als dat van individuele bestuurders evalueert. Het bestuur evalueert ook zichzelf.

Een vergelijkbare invulling van de evaluatie bij vennootschappen met een one tier board ligt niet in alle gevallen voor de hand. Immers, zowel de uitvoerende bestuurders als niet uitvoerende bestuurders maken deel uit van het bestuur. Aan vennootschappen met een one tier board wordt dan ook de keuze gelaten hoe uitvoering te geven aan de evaluatie van het functioneren. Een mogelijkheid is bijvoorbeeld dat er een evaluatie plaatsvindt door niet uitvoerende bestuurders van het eigen functioneren en daarnaast van het functioneren van het bestuur als geheel en van de individuele bestuurders. De keuze voor de wijze waarop invulling wordt gegeven aan de evaluatie bepaalt of de niet-uitvoerende bestuurders dan wel het bestuur op grond van concept-best practice bepaling 2.2.8 verantwoording afleggen over de evaluatie.

5.4 Reglementen

Het voorstel voor herziening bevat in concept-best practice bepalingen 2.3.1 en 2.6.1 voorschriften omtrent het reglement van de raad van commissarissen, onder meer wat betreft de onderlinge taakverdeling en de wijze waarop belangenverstrengeling voorkomen dient te worden. Voor beursvennootschappen met een one tier board geldt een dergelijk reglement voor het gehele bestuur. Een dergelijke benadering sluit aan bij de gezamenlijke verantwoordelijkheid van het bestuur voor de uitvoering van de bestuurstaken.

5.5 Cultuur

Een gezonde bedrijfscultuur vormt een belangrijk vereiste voor langetermijnwaardecreatie. Daarom is in concept-principe 2.5 en de daarop volgende best practice bepalingen van het voorstel voor herziening vastgelegd dat het bestuur verantwoordelijk is voor de implementatie van de cultuur in de met de vennootschap verbonden onderneming.

Bij de toepassing van de Code door vennootschappen met een one tier board is toekenning van verantwoordelijkheid voor de inbedding van cultuur binnen de vennootschap (concept-best practice bepaling 2.5.3) minder evident. Het aspect van cultuur is dermate relevant dat het in de rede ligt de verantwoordelijkheid voor de inbedding daarvan aan de volledige one tier board toe te bedelen.

5.6 Overnamesituaties

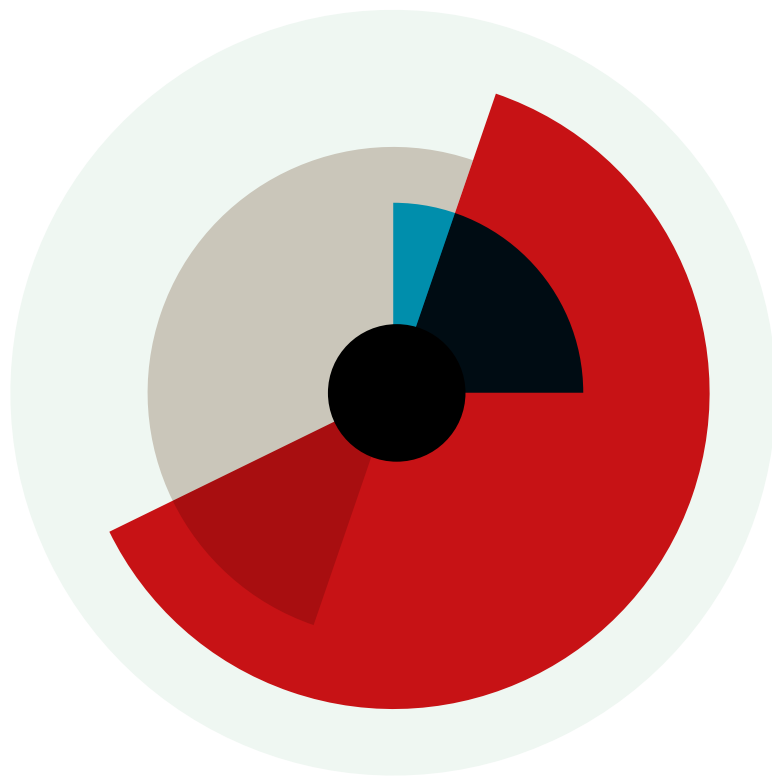
Het voorstel voor herziening gaat in concept-principe 2.7 en de bijbehorende best practice bepalingen in op overnamesituaties. Overnamesituaties kunnen vennootschappen in een gecompliceerde situatie brengen, waarbij in het bijzonder aandacht nodig kan zijn voor adequate informatievoorziening, zorgvuldige belangenafweging, onafhankelijkheid en het voorkomen van belangenverstrengeling.

Als een van de voordelen van een one tier board wordt genoemd dat niet uitvoerende bestuurders meer en eerder informatie zouden kunnen ontvangen over de beoogde besluitvorming in gecompliceerde situaties en beter in staat zouden zijn toezicht te houden.⁴ Dit laat onverlet dat ook voor vennootschappen met een one tier board dit concept-principe en de best practice bepalingen relevant zijn.

6. Beloningen

In aanvulling op wat reeds onder 1.1 naar voren is gebracht over specifieke taken voor niet uitvoerende bestuurders inzake beloningen, zijn er nog enige aspecten die verduidelijkt kunnen worden. Ten eerste zijn de concept-best practice bepalingen die zien op de ontslagvergoeding (3.2.3) en publicatie van het contract van bestuurders (3.4.2) enkel van toepassing op de ontslagvergoeding respectievelijk het contract van de uitvoerende bestuurder. Het concept-principe 3.3 en de bijbehorende concept-best practice bepalingen inzake beloning raad van commissarissen zien – vanzelfsprekend – enkel op de beloning van niet uitvoerende bestuurders.

⁴ Kamerstukken I 2010/11, 31 763, C, 3.



www.mccg.nl