

Monitoring Commissie

CORPORATE GOVERNANCE CODE

SLOTDOCUMENT

december 2022

secretariaat:

Postbus 20401, 2500 EK Den Haag

www.mccg.nl

VOORWOORD

Sinds de allereerste Corporate Governance Code het licht zag, is de wereld, en daarmee het denken over goed ondernemingsbestuur, drastisch veranderd. Dit geldt ook voor wat in de ogen van de samenleving aanvaardbaar gedrag van ondernemingen is. De Code heeft als instrument van zelfregulering zijn waarde bewezen en biedt een tijdsbeeld van de afspraken die de schragende partijen maken over hoe de verantwoordelijkheden van de diverse organen van de vennootschap dienen te worden begrepen en nageleefd. Een betekenisvolle rapportage over die naleving is onmisbaar om een werkelijk beeld te krijgen van de staat van de corporate governance in ons land.

De huidige Commissie Van der Meer Mohr (hierna 'Commissie') is in 2019 aangetreden en had als eerste taak het doen van onderzoek naar de naleving van de geheel herziene Code uit 2016. De Commissie heeft zich daarbij gericht op een andere, meer kwalitatieve manier van monitoren. Door de maatschappelijke ontwikkelingen werd gaandeweg duidelijk dat er bij de schragende partijen behoefte was aan een gedeeltelijke actualisatie van de Code. De aangepaste Code is in december 2022 gepubliceerd. Dit slotverslag beschrijft beknopt de door de Commissie gehanteerde methodiek van monitoring, de belangrijkste thema's die in de monitoringverslagen naar voren zijn gekomen, de aanleiding tot de actualisatie van de Code en de belangrijkste aangebrachte wijzigingen. We sluiten af met een korte vooruitblik, en de onderwerpen die we aan de volgende Commissie meegeven omdat deze in de huidige actualisatie niet zijn meegenomen, maar wel aandacht verdienen.

De Commissie is de afgelopen jaren dank verschuldigd aan de onderzoekers van SEO, Maarten Buma en Thari van den Berg van NautaDutilh voor de geboden juridische ondersteuning, alsmede Margje de Mik, Rachel Kitaman en Robin van der Velde die samen het secretariaat hebben gevormd in het gastvrije huis van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Daarnaast een woord van dank aan de schragende partijen en alle andere betrokkenen die een bijdrage hebben geleverd aan de verdere ontwikkeling van de Code.

Dit slotdocument rondt tevens de zittingstermijn af van de Commissie in de huidige samenstelling. Een woord van dank aan alle commissieleden en de toehoorders van de departementen Financiën en Justitie en Veiligheid is daarom op zijn plaats. Een speciaal woord van dank gaat daarbij uit naar Sietze Hepkema die de facto gedurende het eerste COVID-jaar het voorzitterschap van de Commissie heeft waargenomen.

Pauline van der Meer Mohr

Voorzitter Monitoring Commissie Corporate Governance Code

TERUGBLIK OP DE START VAN DE COMMISSIE IN 2019

In januari 2019, een jaar later dan was beoogd, is de Commissie gestart. De Commissie heeft tot taak de actualiteit en bruikbaarheid van de Code te bevorderen en voert deze taak onder meer uit door:

- › het ten minste jaarlijks inventariseren op welke wijze en in welke mate de voorschriften van de Code worden nageleefd;
- › zich op de hoogte te stellen van internationale ontwikkelingen en gebruiken op het terrein van corporate governance;
- › het signaleren van leemtes of onduidelijkheden in de Code.

De initiële focus van de Commissie lag op het doen van onderzoek naar de naleving van de herziene Code uit 2016. Het eerste nalevingsrapport van de Commissie met betrekking tot de Code zag op boekjaar 2018. Uit gesprekken van de Commissie met schragende partijen, vennootschappen en stakeholders bleek echter al snel dat behoefte was aan nadere duiding van een aantal fundamentele onderwerpen van de Code. De vorige Commissie was niet toegekomen aan het onderwerp ‘aandeelhouders’ wegens in ontwikkeling zijnde wet- en regelgeving. In combinatie met de maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van duurzaamheid, risico’s van digitalisering en diversiteit constateerde de Commissie al snel de noodzaak voor actualisatie van de Code.

WELKE STAPPEN ZIJN ER GEZET

Monitoring

In het eerste jaar van de termijn van de Commissie is voor monitoring dezelfde onderzoeksmethodiek gehanteerd als in eerdere jaren. Bij deze onderzoeksmethodiek lag de nadruk op de registratie van naleving of niet-naleving, waarbij naleving van de Code werd ‘verondersteld’ op basis van het ‘pas toe of leg uit’-principe van de Code. Het uitgangspunt van het ‘pas toe of leg uit’ principe is dat er sprake is van “naleving” indien een bepaling uit de Code door een beursgenoteerde vennootschap wordt toegepast (“toepassing”) of indien er door een vennootschap in het jaarverslag gemotiveerd wordt uiteengezet waarom een bepaling niet wordt toegepast (“gemotiveerde afwijking”). Alleen indien een vennootschap in het jaarverslag had aangegeven een bepaling niet toe te passen, werd niet-naleving geregistreerd. Deze onderzoeksmethodiek resulteerde dan ook in structureel hoge nalevingspercentages van ongeveer 99%, met nauwelijks onderlinge verschillen tussen vennootschappen. Dit riep de vraag op of deze hoge nalevingscijfers wel voldoende representatief zijn en een betrouwbaar beeld geven van naleving. Dit heeft de Commissie ertoe gebracht de monitoring in stappen te verleggen van strikte naleving naar de kwaliteit van de *inhoud* van de door vennootschappen gegeven toelichtingen en motiveringen in geval van afwijken. Omdat deze nieuwe manier van monitoren leidde tot een hogere onderzoeksinspanning per vennootschap en per bepaling heeft de Commissie ervoor gekozen om bij de jaarlijkse monitoring te focussen op een aantal belangrijke thema’s in de Code.

Hoewel de Commissie de afgelopen jaren diverse stappen heeft gezet in de ontwikkeling van een onderzoeksmethodiek gebaseerd op de kwaliteit van naleving van de Code, is er nog ruimte voor verdere ontwikkeling van deze onderzoeksmethodiek. De Commissie beveelt een volgende commissie dan ook van harte aan om daar weer verdere stappen in te zetten. Nagedacht kan ook worden over de rol van de Commissie bij het niet- of onvoldoende naleven van de Code door vennootschappen. Bijvoorbeeld over

wat de taak van de Commissie is bij geconstateerde niet-nakomingen, anders dan het eventueel zenden van aandachtspuntenbrieven aan de betreffende vennootschappen en het bieden van verdere guidance door het geven van voorbeelden.

Actualisatie

Bij het aantreden van de Commissie was duidelijk dat er aandacht zou moeten komen voor het onderwerp aandeelhouders. Uit gesprekken met schragende partijen, vennootschappen en andere stakeholders bleek verder dat op een aantal andere fundamentele onderwerpen van de Code behoefte was tot nadere duiding. Zo ontving de Commissie verzoeken om nadere verduidelijking van het begrip lange termijn waardecreatie en handvatten voor het berekenen van beloningsverhoudingen. Ook kwam er steeds meer aandacht voor de thema's duurzaamheid, risico's van digitalisering en diversiteit. Deze ontwikkelingen hebben geleid tot de actualisatie van de Code die de Commissie in december 2022 heeft gepubliceerd.

In het kader van de actualisatie van de Code organiseerde de Commissie in januari 2020 een eerste bijeenkomst met de schragende partijen. Met enige vertraging door COVID-19, volgden werktafels in december 2020 en januari 2021 om de volgende drie thema's verder uit te diepen: 'Stakeholders en vennootschap in dialoog', 'Diversiteit' en 'Best practices op het gebied van lange termijn waardecreatie'. De Commissie heeft deze werktafels als zeer waardevol ervaren. De werktafels faciliteerden een open dialoog, waarbij de schragende partijen bij de Code, ieder vanuit hun eigen invalshoek, hun visie gaven op de ontwikkelingen op het gebied van corporate governance. De Commissie raadt de volgende commissie aan de schragende partijen ook met enige regelmaat met elkaar in dialoog te blijven brengen en zo alle schragende partijen betrokken te houden bij de Code.

Naar aanleiding van de maatschappelijke ontwikkelingen, de uitkomsten van de monitoringsrapportage boekjaar 2019 en de dialogen met de schragende partijen heeft de Commissie in juni 2021 een eerste voorstel ter actualisatie van de Code aan de schragende partijen voorgelegd. Dit voorstel is in september 2021 besproken in een bijeenkomst met alle schragende partijen. Eind juni 2021 ontving de Commissie het onderzoeksrapport 'Versterking Verantwoordingsketen' van de Universiteit Leiden. Het ministerie van Financiën, dat opdracht gaf tot het rapport, verzocht de Commissie de aanbevelingen uit dit rapport mee te nemen in de actualisering van de Code. Gezien het vergevorderde stadium van de actualisatie, heeft de Commissie uitsluitend de aanbevelingen mee kunnen nemen die weinig nadere discussie behoeften met de schragende partijen. De andere aanbevelingen, waarvoor meer overleg met de schragende partijen nodig is (zoals het *in-control*-statement), zullen door de volgende Commissie moeten worden opgepakt.

De Commissie heeft uiteindelijk in het eerste kwartaal van 2022 het gewijzigde voorstel ter publieke consultatie gelegd. Op het voorstel zijn 47 uiteenlopende reacties ontvangen. De Commissie is dankbaar dat zo velen vanuit verschillende invalshoeken de tijd en moeite hebben genomen hun opvattingen kenbaar te maken. De Commissie heeft de reacties met veel interesse bestudeerd en zorgvuldig geanalyseerd en gewogen, waarna de aangepaste versie van de Code nogmaals individueel met alle schragende partijen is besproken. Voorgaande heeft uiteindelijk geresulteerd in de geactualiseerde versie van de Code die in december 2022 is gepubliceerd.

HUIDIGE STAND VAN ZAKEN

Corporate governance is altijd in beweging en de Code is daardoor een levend document. De Code beweegt mee met maatschappelijke ontwikkelingen en nieuwe inzichten en is daarnaast bedoeld om vennootschappen te inspireren en te stimuleren hun corporate governance te blijven ontwikkelen. Met de jaren is de Code verbreed van best practices gericht op de drie organen van de vennootschap, naar een Code waarin, mede door vraag vanuit de politiek en maatschappij, steeds meer maatschappelijke thema's een plaats krijgen. Gevolg hiervan is dat meer overlap ontstaat tussen de Code en nieuwe wet- en regelgeving. Een duidelijke lijn ontbreekt welke thema's beter passen in zelfregulering zoals de Code en welke thema's beter geschikt zijn voor wetgeving. Hier dient meer regie plaats te vinden, hetgeen structureel overleg vergt tussen een volgende commissie, de schragende partijen en wetgevingsinstanties.

De Commissie constateert verder dat vennootschappen in de praktijk worstelen met de invulling van deze maatschappelijk thema's, met name op het gebied van duurzaamheid, risico's van digitalisering en diversiteit. Er is bijvoorbeeld een kloof tussen het door vennootschappen uitgesproken belang van duurzaamheid en de daadwerkelijke invulling daarvan in de praktijk. Duurzaamheidsbeleid van ondernemingen is wereldwijd onderhevig aan een aanscherpingsproces, waarbij definities en vereisten nog niet vastliggen, hetgeen leidt tot een collectief leerproces. De juridisering van de maatschappij maakt dit proces nog complexer. De Commissie is zich er terdege van bewust dat dit proces veel vergt van vennootschappen en hun bestuurders en commissarissen, en onderkent dat een bepaalde mate van *learning anxiety* hier mogelijk een belemmering oplevert. Om de kloof tussen retoriek en praktijk te verkleinen, moedigt de Commissie vennootschappen, bestuurders en commissarissen aan om transparant te zijn over de door hen ervaren uitdagingen en dilemma's ten aanzien van de duurzaamheids- en andere transitie's.

De juridisering van de maatschappij heeft daarnaast tot gevolg dat er meer spanning komt te staan op het *principle based* uitgangspunt van de Code. In de ervaring van de Commissie zorgt de ontwikkeling van juridisering er tevens voor dat schragende partijen en stakeholders van de vennootschap elkaar minder makkelijk vinden dan voorheen. De Commissie vraagt een volgende commissie om aandacht voor deze ontwikkeling. Om een breed draagvlak voor de Code te behouden is immers van groot belang dat de dialoog over corporate governance constant met alle betrokken partijen wordt gevoerd.

EEN BLIK OP DE TOEKOMST

Als gevolg van alle maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van corporate governance is nu al duidelijk dat ook deze geactualiseerde Code binnen afzienbare termijn weer aan herziening toe zal zijn. De Commissie beveelt een volgende commissie aan in ieder geval de volgende onderwerpen mee te nemen:

› **One-tier board**

- › De one-tier board is onderbelicht in de Code. Het huidige hoofdstuk 5 doet onvoldoende recht aan de verschillen tussen vennootschappen met een two-tier board en vennootschappen met een one-tier board. Naleving door one-tier vennootschappen zou gebaat zijn bij speciaal voor deze vennootschappen uitgeschreven best practice bepalingen.

› **Toepassingsbereik van de Code**

- › Op dit moment richt de Code zich tot beursvennootschappen gevestigd in Nederland met een Nederlandse notering en in Nederland gevestigde vennootschappen met een buitenlandse notering. Nagedacht moet worden over het spanningsveld die deze laatste groep vennootschappen ondervinden tussen de Code en het Nederlandse vennootschapsrecht enerzijds en de op hen van toepassing zijnde buitenlandse beursregels anderzijds.

› **Responstijd**

- › In reactie op de publieke consultatie van het voorstel tot actualisatie heeft de Commissie kritische reacties ontvangen op het handhaven van de responstijd in de Code naast de wettelijke bedenktijd. De Commissie blijft van mening dat er voldoende verschillen bestaan tussen de wettelijke bedenktijd en de responstijd om de responstijd op dit moment te handhaven in de Code. Aanbeveling aan een volgende commissie is om in de komende jaren te evalueren hoe de stapeling van de responstijd en de wettelijke bedenktijd in de praktijk uitwerkt en of het wenselijk is daar alsnog aanpassingen in te doen. Deze evaluatie zou kunnen samenvallen met de evaluatie van de wettelijke bedenktijd die over een aantal jaar zal plaatsvinden.

› **Verantwoording over beloningsverhoudingen**

- › De Commissie beveelt de volgende commissie aan om nogmaals te kijken naar de best practice bepaling die ziet op de verantwoording over beloningsverhoudingen binnen de vennootschap, opdat het verschil tussen wat maatschappelijk verantwoord wordt geacht en wat schragende partijen bereid zijn aan regulering af te spreken, niet te groot wordt. Deze in 2016 geïntroduceerde bepaling beoogde vennootschappen aan te zetten tot reflectie op en bewustwording van de beloningsverhoudingen tussen met name bestuurders en werknemers. Onder meer werd van individuele bestuurders verwacht dat zij hun visie op de verticale beloningsverhoudingen zouden geven. In de praktijk lijkt hier echter niet veel van terecht te komen, hetgeen herbezinning op deze bepaling vergt.

› **Onafhankelijkheidsvereisten in best practice bepaling 2.1.8**

- › In de publieke consultatie van het voorstel voor actualisatie van de Code is aangegeven dat bepaling 2.1.8 voor de praktijk onvoldoende duidelijk is. De Commissie heeft enkele niet complexe en niet controversiële, wijzigingen meegenomen in de actualisatie 2022. Vanwege het feit dat wijzigingen aan best practice bepaling 2.1.8 geen onderdeel zijn geweest van de publieke consultatie, zijn de meer complexe en controversiële aandachtspunten niet meegenomen.

- › **Niet verwerkte aanbevelingen van het rapport ‘Versterking Verantwoordingsketen’ (waaronder in het bijzonder het ‘in-control’-statement)**
 - › De Commissie heeft een aantal aanbevelingen uit het rapport ‘Versterking Verantwoordingsketen’ niet meegenomen en adviseert een volgende commissie om deze nader te bespreken met de schragende partijen, waaronder in het bijzonder het in-control-statement. Het gaat om de volgende aanbevelingen:
 - invoering Verklaring Omtrent Risicobeheersing (VOR) (ook wel het *in-control*-statement);
 - waarborging interne auditfunctie indien de interne auditfunctie en de risicomanagementfunctie en/of compliancefunctie niet zijn gescheiden;
 - beoordeling door en verslag aan de auditcommissie over werkzaamheden en effectiviteit van de interne audit;
 - aandacht voor gedrag en cultuur in het bestuursverslag en het verslag van de raad van commissarissen;
 - verklaring van het bestuur over correctheid en volledigheid van informatie die aan de externe accountant wordt verstrekt;
 - toelichting op de controlerend accountant voorafgaand aan en tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders;
 - gelegenheid voor aandeelhouders en leden van de algemene vergadering van aandeelhouders tot stellen van vragen over de controlerend accountant.

TOT SLOT

De Code is springlevend, maar beweegt zich in een krachtenveld dat aan constante verandering onderhevig is. Ontwikkelingen op het gebied van corporate governance zullen ook de komende tijd nog hoog op de agenda staan. Dit vraagt van een volgende commissie om een toekomstbestendige Corporate Governance Code te faciliteren die waarde heeft voor alle betrokken stakeholders. De Code is niet slechts een juridisch document, maar dient ook bestuurders en commissarissen te inspireren en stimuleren. Hierbij is het van belang om de Code flexibel te houden om in te kunnen spelen op nieuwe, maatschappelijke ontwikkelingen, en vast te houden aan het zelfregulerende karakter van de in wetgeving verankerde Code. Daarbij past de huidige ondersteuning vanuit enerzijds de schragende partijen en anderzijds de ministeries van Economische Zaken, Justitie en Veiligheid en Financiën.

