

# De Herziene Corporate Governance Code 2022

## Vernieuwend of toch een politiek compromis?

*Mr. S. Rietveld\**

*In deze bijdrage bespreekt de auteur de op 20 december 2022 door de Monitoring Commissie Corporate Governance Code gepubliceerde herziene Nederlandse Corporate Governance Code. De Corporate Governance Code bevat principes en best practice-bepalingen die de verhouding reguleren tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering/aandeelhouders van Nederlandse beursvennootschappen. In de herziene Code staat duurzame langetermijnwaardcreatie centraal en wordt onder meer aandacht besteed aan diversiteit en inclusie, cultuur, digitalisering en de rol van aandeelhouders.*

### 1 Inleiding

We hebben er zes jaar op moeten wachten maar op 20 december 2022 heeft de Monitoring Commissie Corporate Governance Code (hierna: de commissie), onder voorzitterschap van Pauline van der Meer Mohr (hierna: de commissie-Van der Meer Mohr) de herziene Nederlandse Corporate Governance Code<sup>1</sup> (hierna: de Code 2022) gepubliceerd.

Een herziene Code met aan de ene kant een scherp oog voor maatschappelijke ontwikkelingen, bijvoorbeeld op het gebied van digitalisering en *cybersecurity*, de *stakeholder*-dialoog, cultuur en sociale veiligheid en wijzigingen in de bepalingen over diversiteit en inclusie. Maar aan de andere kant een Code met weinig vooruitstrevende teksten waarin de moeizaam tot stand gekomen 'politieke' compromissen tussen de schragende partijen<sup>2</sup> doorsijpelen. Het is niet voor niets dat Pauline van der Meer Mohr na publicatie van de Code 2022 verzuchtte dat 'het gemopper dit keer oorverdovend was', daarmee doelend op de behoudzucht bij de top van het grote Nederlandse bedrijfsleven.<sup>3</sup> Dit is een van de redenen dat bijvoorbeeld de zorgplicht voor bestuurders voor het behalen van bepaalde duurzaamheidsdoelen de Code 2022 niet heeft gehaald. Het is

daarbij tekenend dat de commissie-Van der Meer Mohr ook zelf toegeeft dat het als gevolg van maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van corporate governance nu al duidelijk is dat de Code 2022 binnen afzienbare tijd weer aan herziening toe zal zijn.<sup>4</sup> Het corporate governance-landschap is hoe dan ook volop in beweging en blijven vooruitkijken en vernieuwen is dus het devies.

De herziening van de Code 2022 volgt op een consultatieronde in de periode 21 februari 2022 t/m 17 april 2022 waarin belanghebbenden konden reageren op voorstellen tot wijziging van de Code uit 2016 (hierna: het Consultatiedocument).<sup>5</sup> Er zijn 47 reacties op het Consultatiedocument gekomen.<sup>6</sup> Naast de Code 2022 publiceerde de commissie-Van der Meer Mohr een Verantwoordingsdocument,<sup>7</sup> haar jaarlijkse monitoringrapport<sup>8</sup> (hierna: Monitoring Rapport 2021) en een Slotdocument.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> Slotdocument, p. 6. Zie noot 9 hierna.

<sup>5</sup> Via [www.mccg.nl/publicaties/codes/2022/2/21/voorstel-voor-actualisering](http://www.mccg.nl/publicaties/codes/2022/2/21/voorstel-voor-actualisering). Zie over de consultatie S. Rietveld, Het Monitoring Rapport Corporate Governance Code over boekjaar 2020. Kwaliteit van toelichting andermaal (maar dan anders) centraal, MvO 2022, afl. 3-4, p. 114-123, W.J. Oostwouder & M. de Nie, Consultatie voorstel voor actualisatie Nederlandse Corporate Governance Code 2016: te (weinig) ambitieus?, O&F 2022, afl. 3, p. 14-40, C.R. Nagtegaal & M. van Olffen, Voorstel voor actualisatie van de Corporate governance code: nadruk op 'ESG', Ondernemingsrecht 2022/72 en G. van Solinge, Actualisatie van de Corporate Governance Code: woke or not woke, in: M. Lückerath-Rovers e.a. (red.), Jaarboek Corporate Governance 2022-2023, Deventer: Wolters Kluwer 2022, hfdst. 3.

<sup>6</sup> Er zijn 45 consultatiereacties gepubliceerd, via [www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/reacties-op-voorstel-voor-actualisatie-van-de-corporate-governance-code](http://www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/reacties-op-voorstel-voor-actualisatie-van-de-corporate-governance-code).

<sup>7</sup> Via [www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/verantwoording-van-actualisatie-van-de-code-2022](http://www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/verantwoording-van-actualisatie-van-de-code-2022). Hierin wordt per principe en best practice-bepaling nadere uitleg gegeven bij (1) wijzigingen in de Code 2022 ten opzichte van het Consultatiedocument, (2) het niet aanpassen van bepalingen en (3) reacties op het Consultatiedocument.

<sup>8</sup> Via [www.mccg.nl/publicaties/rapporten/2022/12/20/rapport-monitoring-boekjaar-2021](http://www.mccg.nl/publicaties/rapporten/2022/12/20/rapport-monitoring-boekjaar-2021).

<sup>9</sup> Via [www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/slotdocument-commissie-van-der-meer-mohr-2022](http://www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/slotdocument-commissie-van-der-meer-mohr-2022) met daarin de stappen die sinds de aanvang van de commissie-Van der Meer Mohr in 2019 zijn gezet op het gebied van monitoring en actualisatie van de Code. Daarnaast komen de huidige stand van zaken en de toekomst van de Code aan de orde.

\* Mr. S. Rietveld is Senior Staff Associate bij Stibbe te Amsterdam.

1 Via [www.mccg.nl/publicaties/codes/2022/12/20/corporate-governance-code-2022](http://www.mccg.nl/publicaties/codes/2022/12/20/corporate-governance-code-2022).

2 Dit zijn Eumedion, Euronext, de VEB, de VEVO, VNO-NCW en CNV en FNV.

3 P. Couwenbergh, Het gemopper was dit keer oorverdovend, Het Financieel Dagblad 20 december 2022. Zie ook M. Engbers & P. Bouwman, Nieuwe Corporate Governance Code is te veel een compromis, Het Financieel Dagblad 1 januari 2023.

De redenen voor herziening van de Code zijn volgens de commissie-Van der Meer Mohr drieërlei<sup>10</sup>:

- het actueel, toekomstgericht en relevant houden van de Code;
- aanpassingen aan (gewijzigde) wet- en regelgeving; en
- het verzoek van de Minister van Financiën<sup>11</sup> om verschillende aanbevelingen uit het rapport Versterking Verantwoordingsketen<sup>12</sup> van Universiteit Leiden d.d. 6 april 2021 (hierna: het Onderzoeksrapport) inzake de versterking van de verantwoordelijkheid van gecontroleerde entiteiten rondom de accountantscontrole en de jaarverslaggeving mee te nemen in de Code 2022.

Daarnaast zijn in de Code 2022 wijzigingen opgenomen die voortvloeien uit de consultatie.

In dit artikel komen de belangrijkste wijzigingen van de herziene Code 2022 aan de orde aan de hand van de hierboven genoemde redenen voor herziening. Voordat ik daaraan toekom, schets ik eerst in paragraaf 2 enkele algemene achtergronden van de Code, de aanloop naar de herziening van de Code 2022 en de uitgangspunten van de commissie-Van der Meer Mohr bij deze herziening. Nadat in paragraaf 3 de inwerkingtreding van de Code 2022 aan de orde komt, behandel ik in paragraaf 4 de onderwerpen die samenhangen met actualisatie van de Code, te weten duurzame langetermijnwaardcreatie, de rol van aandeelhouders en diversiteit en inclusie. In paragraaf 5 komen de aanpassingen van de Code als gevolg van gewijzigde wet- en regelgeving aan bod: de responstijd en de bepalingen over bezoldiging. De wijzigingen die voortvloeien uit het Onderzoeksrapport (de interne auditfunctie en cultuur en gedrag) komen aan de orde in paragraaf 6. In paragraaf 7 behandel ik enkele wijzigingen die voortkomen uit de consultatie, waarna ik in paragraaf 8 afrond met een conclusie. In een nog te verschijnen artikel in het Maandblad voor Ondernemingsrecht zal ik nader ingaan op het Monitoring Rapport 2021 en het Slotdocument.

## 2 Enkele algemene achtergronden over de Code en de aanloop naar de herziening van de Code 2022

### 2.1 Enkele algemene achtergronden over de Code

De eerste Corporate Governance Code trad op 1 januari 2004 in werking.<sup>13</sup> De Code is daarna gewijzigd in 2008 en vervolgens zowel qua opzet als inhoud geheel herzien in 2016. Toen

waren voortschrijdende ontwikkelingen, de tijdgeest en overlap met wetgeving de aanleiding om de Code aan te passen met als belangrijkste vernieuwing het centraal stellen van langetermijnwaardcreatie en de introductie van cultuur als onderdeel van goede corporate governance.<sup>14</sup> Nu is daar dan de vierde Code.

De Code bevat principes en best practice-bepalingen (hierna: bpb's) die de verhouding weergeven tussen het bestuur, de raad van commissarissen (hierna: de RvC) en de algemene vergadering/de aandeelhouders van kort gezegd Nederlandse beursvennootschappen. De principes kunnen worden opgevat als breed gedragen algemene opvattingen over goede corporate governance. De principes zijn uitgewerkt in concrete bpb's. De bpb's bevatten normen voor het gedrag van bestuurders, commissarissen en aandeelhouders. Deze bepalingen geven de 'best practice' weer en zijn een invulling van de algemene beginselen van goede corporate governance. Vennootschappen kunnen hiervan gemotiveerd afwijken volgens het 'pas toe of leg uit'-principe.<sup>15</sup>

De Code is van oorsprong een vorm van zelfregulering: hij is van en voor de partijen die door de Code worden geadresseerd.<sup>16</sup> Hoewel de Code zelf niet is vastgelegd in wet- of regelgeving, wordt de Code normaal gesproken verankerd in de wet op grond van artikel 2:391 lid 5 BW.<sup>17</sup> Gevolg van de aanwijzing van de Code als gedragscode door de wetgever, is dat het in de Code opgenomen 'pas toe of leg uit'-principe bindend wordt. Beursvennootschappen moeten op grond van deze verplichting in de corporate governance-verklaring mededeling doen over de naleving van de principes en bpb's van de Code die zijn gericht tot het bestuur en de RvC.<sup>18</sup> Indien de vennootschap principes of bpb's niet heeft nageleefd of niet voornemens is deze in het lopende en daaropvolgende boekjaar na te leven, doet zij daarvan gemotiveerd opgave.

<sup>10</sup> Zie Consultatiedocument, p. 6 en Verantwoordingsdocument, p. 4.

<sup>11</sup> Zie de Kamerbrief Versterking verantwoordingsketen en toekomst accountancysector van 9 juli 2021, via [www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/07/09/kamerbrief-over-aanbieding-rapport-versterking-verantwoordingsketen-en-tweede-voortgangsrapportage-kwartiermakers-toekomst-accountancysector](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2021/07/09/kamerbrief-over-aanbieding-rapport-versterking-verantwoordingsketen-en-tweede-voortgangsrapportage-kwartiermakers-toekomst-accountancysector).

<sup>12</sup> Via [www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/04/06/versterking-verantwoordingsketen](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2021/04/06/versterking-verantwoordingsketen).

<sup>13</sup> Zie voor een uitvoerige verhandeling over de ontwikkeling van corporate governance in Nederland en de rol van de Code daarbij S.B. Garcia Nelen, *De beursvennootschap, corporate governance en strategie* (IVOR nr. 120), Deventer: Wolters Kluwer 2020, hfdst. 4.

<sup>14</sup> L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, *Aan de slag met de Nieuwe Code* (deel I), TOP 2017/78.

<sup>15</sup> Code 2022, Preambule, p. 5. Overigens leek de commissie-Van der Meer Mohr de laatste jaren op dit punt een nieuwe koers te willen gaan varen door niet langer te kijken naar de kwaliteit van de gegeven toelichtingen en motiveringen in geval van *afwijken* van de Code, maar te kijken naar kwaliteit van toelichting *in het algemeen*. Een verschuiving dus van 'pas toe of leg uit' naar een methode van 'pas toe én leg uit'. Zie hierover uitgebreid met nadere verwijzingen Rietveld 2022, par. 2.1. Zie ook C.R. Nagtegaal, *Monitoring rapport 2020: 'Pas toe [en] [of] [dus] leg uit'* (doorhalen wat niet van toepassing is), *Ondernemingsrecht 2022/28* en de consultatiereactie van Stibbe (p. 6). Dit heeft uiteindelijk niet geleid tot een wijziging van de methodiek in de Code 2022.

<sup>16</sup> Code 2022, Preambule, p. 6.

<sup>17</sup> Op dit moment is de Code 2022 nog niet wettelijk verankerd, zie daarover par. 3 hierna.

<sup>18</sup> In het kader van de bepalingen die zijn gericht aan aandeelhouders heeft de commissie-Van der Meer Mohr verduidelijkt dat voor zover het bestuur en de RvC geen invloed kunnen uitoefenen op de naleving daarvan, de 'pas toe of leg uit'-benadering buiten toepassing kan worden gelaten door bestuur en RvC. Zie Verantwoordingsdocument, p. 18 en toelichting bij bpb 4.1. Zie hierover bijvoorbeeld ook de consultatiereacties van VNO-NCW (p. 20) en de VEUO (p. 10).

### 2.2 Aanloop naar de herziening van de Code 2022

Op 1 januari 2019 trad de commissie-Van der Meer Mohr aan. Daar waar de eerste taak van deze commissie zag op het doen van onderzoek naar de naleving van de Code uit 2016, werd gaandeweg duidelijk dat er bij de schragende partijen, de beursvennootschappen en haar stakeholders behoefte was aan nadere duiding van een aantal fundamentele onderwerpen van de Code, zoals het begrip langetermijnwaardecreatie en de wijze waarop beloningsverhoudingen moeten worden berekend. Bovendien was de commissie onder voorzitterschap van Jaap van Manen (hierna: de commissie-Van Manen) er niet aan toegekomen om de rol van aandeelhouders in de Code mee te nemen in de herziening. In combinatie met maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van duurzaamheid, risico's van digitalisering en diversiteit constateerde de commissie-Van der Meer Mohr al snel de noodzaak voor actualisatie van de Code.<sup>19</sup>

In het kader van de actualisatie van de Code organiseerde de commissie-Van der Meer Mohr in januari 2020 een eerste bijeenkomst met de schragende partijen. Er volgden werktafels in december 2020 en januari 2021 om de thema's 'Stakeholders en vennootschap in dialoog', 'Diversiteit' en 'Best practices op het gebied van langetermijnwaardecreatie' nader uit te werken. Uiteindelijk werd in juni 2021 een eerste voorstel ter actualisatie van de Code aan de schragende partijen voorgelegd en dit is met hen besproken in september 2021. De commissie-Van der Meer Mohr heeft uiteindelijk in het eerste kwartaal van 2022 het gewijzigde voorstel ter publieke consultatie voorgelegd. Vervolgens heeft de commissie-Van der Meer Mohr de daarop aangepaste versie van de Code nogmaals individueel met alle schragende partijen besproken en dit heeft geleid tot de herziene Code 2022.<sup>20</sup>

### 2.3 Uitgangspunten van de herziene Code 2022

Wat zijn nu de uitgangspunten van de commissie-Van der Meer Mohr geweest bij het formuleren van voorstellen voor wijziging van de Code en het verwerken van de reacties in de consultatie?

De commissie-Van der Meer Mohr is ten eerste terughoudend geweest om ten opzichte van het Consultatiedocument verdere vernieuwingen aan te brengen, omdat deze niet ter consultatie zijn voorgelegd.<sup>21</sup> Verder tracht de commissie-Van der Meer Mohr om de bepalingen in de Code zo veel mogelijk *principle based*<sup>22</sup> te formuleren. Andere door de commissie-Van der Meer Mohr zo veel mogelijk gehanteerde uitgangspunten zijn het vermijden van overlap met (toekomstige) wetgeving en het houden van aansluiting bij de nationale en internationale context waarin de Code zich bevindt en waarin

beursvennootschappen en aandeelhouders opereren. Bovendien heeft de commissie-Van der Meer Mohr naar aanleiding van enkele consultatiereacties<sup>23</sup> besloten om voorschriften die in het Consultatiedocument nog waren opgenomen in de toelichting bij bpb's, in de Code 2022 te verplaatsen naar de bpb's zelf.

### 3 Inwerkingtreding

De Code 2022 treedt in werking vanaf het boekjaar beginnend op of na 1 januari 2023.<sup>24</sup> Waar principes en bpb's in de Code 2022 ten opzichte van de Code 2016 wijzigingen verlangen in regelingen, reglementen, procedures of anderszins schriftelijke vastleggingen, wordt een vennootschap geacht de Code 2022 na te leven, indien deze wijzigingen uiterlijk op 31 december 2023 zijn geïmplementeerd. Hier wordt geen onderscheid gemaakt tussen beursvennootschappen die al dan niet een gebroken boekjaar hanteren. De commissie-Van der Meer Mohr beveelt verder aan het corporate governance-hoofdstuk in het bestuursverslag en de naleving van de Code 2022 als afzonderlijk agendapunt ter bespreking aan de algemene vergadering in 2024 voor te leggen. Hierbij wordt dezelfde benadering gevolgd als bij de inwerkingtreding van de voorgaande Codes.<sup>25</sup>

De Code 2022 is (nog) niet wettelijk verankerd. Op dit moment is de Code 2016 nog aangewezen als gedragscode op grond van artikel 2:391 lid 5 BW.<sup>26</sup> De Minister van Economische Zaken en Klimaat<sup>27</sup> (hierna: de minister) heeft laten weten dat het kabinet – zoals gebruikelijk – in het eerste kwartaal van 2023 zal reageren op de geactualiseerde Code 2022 en het Monitoring Rapport 2021. De minister beantwoordt dan ook de vraag of zij voornemens is de Code 2022 wettelijk te verankeren. Hiertoe is een wijziging van het Besluit inhoud bestuursverslag nodig.<sup>28</sup>

Opvallend is dat de minister heeft besloten om per 1 januari 2023 geen nieuwe commissieleden te benoemen. De termijn van de commissie-Van der Meer Mohr is per 1 januari 2023 verlopen. De minister<sup>29</sup> verwijst voor deze keuze naar enkele door de commissie-Van der Meer Mohr geschetste ontwikkelingen. Ten eerste het feit dat door de vraag vanuit de politiek en de maatschappij steeds meer maatschappelijke thema's een

23 Zie bijvoorbeeld de consultatiereactie van Stibbe (p. 6).

24 Zie Code 2022, p. 54.

25 Code 2003, p. 7, Code 2008, p. 9 en Code 2016, p. 42.

26 Zie art. 2 Besluit inhoud bestuursverslag en het Besluit van 29 augustus 2017 tot wijziging van het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (Stb. 747) (Stb. 2017, 332).

27 Zie de brief over de laatste ontwikkelingen inzake de Corporate Governance Code van 20 december 2022, via [www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/12/20/laatste-ontwikkelingen-op-het-terrein-van-de-corporate-governance-code](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2022/12/20/laatste-ontwikkelingen-op-het-terrein-van-de-corporate-governance-code).

28 Het is de vraag welke Code beursvennootschappen nu moeten naleven: de Code 2016, immers wettelijk verankerd, of de Code 2022 want voorgeschreven door de Code zelf, of wellicht allebei? Deze vraag kwam eerder aan de orde in: M.A.J. Cremers & S. Rietveld, De Corporate Governance Code en haar inwerkingtreding, *Ondernemingsrecht* 2017/97.

29 Zie de brief over de laatste ontwikkelingen inzake de Corporate Governance Code van 20 december 2022.

19 Slotdocument, p. 2-4.

20 Slotdocument, p. 4.

21 Verantwoordingsdocument, p. 5.

22 Principle based-bepalingen stimuleren beursvennootschappen om zelf een passende invulling te geven aan hun verantwoordelijkheden op het desbetreffende gebied.

plaats krijgen in de Code, waardoor in toenemende mate sprake is van overlap tussen de Code en (nieuwe) wet- en regelgeving. Daarnaast signaleert de commissie-Van der Meer Mohr dat de juridisering van de maatschappij tot gevolg heeft dat er meer spanning komt te staan op het principe based uitgangspunt van de Code. In de ervaring van de commissie-Van der Meer Mohr draagt deze juridisering – in een context waar bedrijven invulling moeten geven aan een toenemend aantal maatschappelijke thema's – eraan bij dat de schragende partijen en de stakeholders van de vennootschap elkaar minder makkelijk vinden dan voorheen. Er is dan ook – in samenwerking met de betrokken ministeries en de schragende partijen – een verkenning gestart naar hoe de Code toekomstbestendig kan worden ingericht.<sup>30</sup>

In de navolgende paragrafen komen de belangrijkste wijzigingen van de Code 2022 aan bod, waarbij ik er niet aan ontkom om soms bepaalde keuzes te maken bij het behandelen van de verschillende onderwerpen.

#### 4 Het actueel, toekomstgericht en relevant houden van de Code

##### *4.1 (Rapportage over) duurzame langetermijnwaardcreatie en stakeholders*

###### *Duurzame langetermijnwaardcreatie*

Het valt toe te juichen dat er in de Code 2022 ruim aandacht is voor Environmental, Social & Governance (hierna: ESG). Het past binnen de tijdsgeest en toont aan dat de commissie-Van der Meer Mohr oog heeft voor maatschappelijke thema's. Er past echter ook een enkele kanttekening.

In de Code 2016 werd nadrukkelijk het 'creëren van waarde op de lange termijn' centraal gesteld. In de Code 2022 heeft de commissie-Van der Meer Mohr dit gewijzigd in *duurzame*<sup>31</sup> langetermijnwaardcreatie: het bestuur is verantwoordelijk voor het op duurzame wijze creëren van waarde op de lange termijn, waarbij rekening wordt gehouden met de effecten van het handelen van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming op mens en milieu en de belangen van stakeholders zorgvuldig worden gewogen (principe 1.1). Duurzaamheid wordt hiermee (terecht) onderdeel van de strategie voor langetermijnwaardcreatie. In het Consultatiedocument ging de commissie-Van der Meer Mohr er nog van uit dat er een (aparte) ESG-strategie zou moeten komen.

<sup>30</sup> In Engeland gaat de discussie zelfs verder en wordt de vraag gesteld of de UK Corporate Governance Code niet zou moeten worden afgeschaft, zie B.R. Cheffins & B.V. Reddy, *Thirty Years and Done – Time to Abolish the UK Corporate Governance Code*, European Corporate Governance Institute - Law Working Paper No. 654/2022, via <https://papers.ssrn.com>.

<sup>31</sup> Duurzaam/duurzaamheid verwijst naar de balans tussen de sociale, ecologische en economische aspecten van het ondernemen, ook wel de drie P's genoemd: *people, planet, profit* (toelichting bij principe 1.1). Deze begrippen worden bovendien gekleurd door nationale en internationale ontwikkelingen en regelgeving, zie Verantwoordingsdocument, p. 8.

Maar getuigt de commissie-Van der Meer Mohr hier wel van genoeg ambitie, bijvoorbeeld in het licht van de aankomende Europese wet- en regelgeving?<sup>32</sup> We lezen in de toelichting bij principe 1.1 namelijk dat de Commissie ervan uitgaat dat zoals in het algemeen geldt voor de taakuitoefening van bestuurders de verantwoordelijkheid van het bestuur voor de duurzame langetermijnwaardcreatie geen resultaatsverplichting oplevert. Deze verantwoordelijkheid moet bovendien niet op een lijn worden gesteld met aansprakelijkheid, aldus de Commissie.<sup>33</sup> We vinden dus geen zorgplicht voor bestuurders<sup>34</sup> in de Code 2022.

In dit verband kan gewezen worden op de op 5 januari 2023 in werking getreden Richtlijn over duurzaamheidsrapportage<sup>35</sup> (hierna: de CSRD). De CSRD gaat verder dan slechts rapportageverplichtingen want vereist van vennootschappen dat zij – om te kunnen rapporteren – organisatorische wijzigingen doorvoeren en investeringen doen in hun beleid, informatiesystemen en in hun risicobeheersings- en controlesystemen. Zo moeten beursvennootschappen (realiseerbare) duurzaamheidsplannen en duurzaamheidsdoelen hebben en moet er een *due diligence*-proces worden geïmplementeerd. Dat gaat verder dan rapporteren óf ondernemingen dergelijke plannen en processen hebben. Bovendien schrijft de CSRD een vergaande informatieverschaffing voor over allerhande corporate governance-onderwerpen als diversiteit, de rol, kennis en ervaring van bestuurders en commissarissen en bezoldiging.<sup>36</sup>

<sup>32</sup> Hierover lopen de meningen uiteen. Onder meer Eumedion, de VEB en de AFM menen dat de Code op het gebied van ESG vooruitstrevender had mogen zijn en meer een voortrekkersrol zou moeten vervullen. Zie ook het nieuwsbericht van Eumedion van 20 december 2022, via [www.eumedion.nl/actueel/actualiseringsslag-van-de-nederlandse-corporate-governance-code-is-pas-halverwege.html](http://www.eumedion.nl/actueel/actualiseringsslag-van-de-nederlandse-corporate-governance-code-is-pas-halverwege.html). Een ander geluid komt bijvoorbeeld van de VEVO en VNO-NCW. Zij onderschrijven het belang van de aandacht voor ESG, maar wijzen tegelijkertijd op de risico's die overlap tussen de Code en Europese wetgeving met zich kunnen brengen. Zie ook Oostwouder & De Nie 2022, par. 2.

<sup>33</sup> Zie ook Verantwoordingsdocument, p. 8.

<sup>34</sup> Zie het pleidooi van 25 hoogleraren ondernemingsrecht om in de wet vast leggen dat bedrijven en hun bestuurders zich niet alleen richten op het belang van de vennootschap, maar dat zij ook als een 'verantwoordelijke burger' in de samenleving opereren: L. Timmerman e.a., *Naar een zorgplicht voor bestuurders en commissarissen tot verantwoordelijke deelname aan het maatschappelijk verkeer*, Ondernemingsrecht 2020/86. Kritiek op de zorgplicht is er bijvoorbeeld van H.J. de Kluiver, *Over de verantwoordelijke onderneming*. Naar een *Paradise by the dashboard light?*, Ondernemingsrecht 2020/126 en W.A. Westenbroek, *Een maatschappelijke verantwoordelijkheid voor ondernemingen en (bange?) bestuurders of coronawetenschap in crisistijd? Over onder andere Booking.com en Unilever*, Ondernemingsrecht 2021/3.

<sup>35</sup> Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (PbEU 2023, L 322/15). Zie over de CSRD bijvoorbeeld L.K. van Dijk & J.B.S. Hijink, *Finalisering van de Europese CSRD: een mijlpaal voor duurzaamheidsverslaggeving met grote impact op het ondernemingsrecht vanaf 2025*, Ondernemingsrecht 2022/87 en L.J.M. Baks, L.K. van Dijk & J.B.S. Hijink, *Reuzenstappen op het terrein van duurzaamheidsverslaggeving: de Europese CSRD en oprichting van de ISSB*, Ondernemingsrecht 2022/36.

<sup>36</sup> Zie Van Dijk & Hijink 2022.

Daarnaast noem ik het voorstel voor een Richtlijn inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid<sup>37</sup> (hierna: het CSDDD-voorstel) op grond waarvan beursvennootschappen onder meer een due diligence-beleid moeten opstellen om de negatieve effecten van hun bedrijfsactiviteiten op mensenrechten, milieu en goed ondernemingsbestuur te identificeren, te voorkomen of te beperken, en uiteindelijk te beëindigen. In het oorspronkelijke CSDDD-voorstel van de Europese Commissie van 23 februari 2022 werd uitgegaan van een zorgplicht van bestuurders om bij het handelen in het belang van de onderneming, rekening te houden met de gevolgen van hun beslissingen voor duurzaamheidskwesties en daarmee mogelijke persoonlijke civielrechtelijke aansprakelijkheid.<sup>38</sup> Hoewel in de Raadspositie<sup>39</sup> van 1 december 2022 wordt voorgesteld om deze zorgplicht van bestuurders uit het CSDDD-voorstel te schrappen, is het afwachten hoe de Europese onderhandelingen op dit punt gaan uitpakken.<sup>40</sup>

Omdat de ideeën over de rol en verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven bij de grote maatschappelijke vraagstukken nog altijd zo ver uiteenlopen, voelt de door de commissie-Van der Meer Mohr gekozen route toch een beetje aan als een politiek compromis. Pauline van der Meer Mohr uitte als voorzitter van de commissie-Van der Meer Mohr eerder ook haar ongenoegen over de behoudzucht bij de top van het grote Nederlandse bedrijfsleven die volgens haar is ingegeven door een legitieme angst bij een zorgplicht juridisch opgeknoopt te worden als de eigen duurzaamheidsdoelen niet of niet geheel worden nagekomen.<sup>41</sup>

Hoewel uiteraard rekening moet worden gehouden met wat nog op ons af komt vanuit Europa, en ESG-regelgeving zich nog middenin een transitiefase bevindt, had de Code 2022 op dit onderdeel ook wat mij betreft best iets vooruitstrevender mogen zijn. Dat uiteindelijk is uitgekomen op een compromis is teleurstellend mede met het oog op de reflexwerking van de

Code op het niet-beursgenoteerde bedrijfsleven en de voortrekkersrol die de Code altijd heeft gehad op het gebied van goede corporate governance.

#### *Rapportage*

Om beursvennootschappen voor te bereiden op de rapportagevereisten onder de CSRD, heeft de commissie-Van der Meer Mohr aan bpb 1.1.4 toegevoegd dat het bestuur – naast rapportage over de visie op duurzame langetermijnwaardecreatie en op de strategie ter realisatie daarvan en op welke wijze in het afgelopen boekjaar daaraan is bijgedragen – tevens verslag doet van de ter zake van duurzame langetermijnwaardecreatie geformuleerde doelstellingen en welke effecten de producten, diensten en activiteiten van de onderneming hebben gehad op mens en milieu. Tegemoetkomend aan het uitgangspunt van de commissie-Van der Meer Mohr om toekomstige wetgeving niet te doorkruisen en met het doel om vennootschappen juist op nieuwe wetgeving voor te bereiden,<sup>42</sup> is in bpb 1.1.4 tevens bepaald dat dit vereiste buiten toepassing blijft indien een beursvennootschap rapporteert conform de vereisten die voortvloeien uit de CSRD, of daarmee vergelijkbare standaarden die op de vennootschap van toepassing zijn uit hoofde van een beursnotering in den vreemde (zie par. 7.1 hierna).

#### *Stakeholders*

Geïnspireerd door het CSDDD-voorstel is het begrip stakeholders in de Code 2022 verruimd. Waar in de Code 2016 daaronder nog werd verstaan groepen en individuen die direct of indirect het bereiken van de doelstellingen van de vennootschap beïnvloeden of erdoor worden beïnvloed, zijn hier in de Code 2022 aan toegevoegd groepen en individuen die direct of indirect door het bereiken van de doelstellingen van de vennootschappen *kunnen* worden beïnvloed. Deze verruiming past binnen de huidige tijdsgeest waarbij het bestuur en de RvC bij het nemen van besluiten ook onder ogen moeten zien welke groepen of individuen door het bereiken van de doelstelling van de vennootschap *kunnen* worden beïnvloed en dit bij hun besluitvorming betrekken, aldus de commissie-Van der Meer Mohr.<sup>43</sup>

Op grond van principe 1.1 en bpb 1.1.1 dienen de belangen van stakeholders te worden meegewogen bij het bepalen van de strategie en het nemen van beslissingen.<sup>44</sup> Nieuw is echter dat over deze belangenafweging ook verantwoording moet worden afgelegd in het bestuursverslag (bpb 1.1.4).

De vennootschap dient verder een beleid op hoofdlijnen vast te stellen voor een effectieve dialoog met de ‘relevante stakeholders’ van de vennootschap over ‘in ieder geval de duurzaamheidsaspecten van de strategie’ (bpb 1.1.5) en dit op de

37 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937, COM(2022)71 final. Zie over het CSDDD-voorstel bijvoorbeeld J.E.S. Hamster, Het voorstel van de Europese Commissie voor een richtlijn inzake passende zorgvuldigheid op het gebied van duurzaamheid: een kritische verkenning, MVO 2022, afl. 5-6, p. 150-159, A.J.F. Lafarre Msc & G.J.H. van der Sangen, Passende zorgvuldigheid in internationale handelsketens. Een rechtseconomische reflectie op de voorgestelde Corporate Sustainability Due Diligence-richtlijn, NtEr 2022, afl. 9-10, p. 233-243 en S.B. Garcia Nelen, Het voorstel voor een Europese Corporate Sustainability Due Diligence-richtlijn, Ondernemingsrecht 2022/41.

38 Zie daarover bijvoorbeeld L. Timmerman, Een groene bom op het vennootschapsrecht?, WPNR 2022/7396.

39 Via <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15024-2022-REV-1/en/pdf>.

40 Enkele commissies van het Europees Parlement adviseren in elk geval om de zorgplicht terug te halen, zie de Opinie van de Commissie van Ontwikkeling van 1 februari 2023 (via [www.europarl.europa.eu/doceo/document/DEVE-AD-736709\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/DEVE-AD-736709_EN.pdf)) en de Opinie van de Commissie van Buitenlandse Zaken van 1 februari 2023 (via [www.europarl.europa.eu/doceo/document/AFET-AD-736653\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/AFET-AD-736653_EN.pdf)).

41 Couwenbergh 2022. Zie ook Engbers & Bouwman 2023.

42 Zie ook Verantwoordingsdocument, p. 9-10.

43 Zie Preamble Code 2022, p. 6, de toelichting bij principe 1.1 en Verantwoordingsdocument, p. 7. Zie ook Chr.M. Stokkermans, Corporate Governance in woorden én daden, WPNR 2022/7372.

44 Toelichting bij principe 1.1.

website te plaatsen.<sup>45</sup> Dit hoeven dus niet *alle* stakeholders te zijn; niet iedere stakeholder van de vennootschap kan tenslotte voor elk duurzaamheidsaspect van de strategie als even relevant worden aangemerkt. Het is aan het bestuur om van geval tot geval te bepalen wie de relevante stakeholders zijn. Er is bovendien niet beoogd om een recht op dialoog met de vennootschap voor stakeholders in het leven te roepen, aldus de commissie-Van der Meer Mohr.<sup>46</sup> De relevante stakeholders en de vennootschap moeten ten slotte bereid zijn om met elkaar in dialoog te gaan en de vennootschap dient deze dialoog te faciliteren, tenzij deze volgens het bestuur niet in het belang is van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming.

#### 4.2 De rol van aandeelhouders

Bij de herziening van de Code in 2016 heeft de commissie-Van Manen vanwege nationale en internationale ontwikkelingen<sup>47</sup> de bepalingen die zien op de algemene vergadering bijna ongewijzigd overgenomen uit de Code 2008. In het toenmalige Slotdocument<sup>48</sup> riep de commissie-Van Manen de opvolgende Commissie dan ook op om aandacht te besteden aan het belang van actieve betrokkenheid van aandeelhouders bij de onderneming waarin ze investeren; het gaat om aandeelhouders die participeren in de algemene vergadering en in dialoog treden met de vennootschap, maar ook een vennootschap die daarvoor moet openstaan.

Het voorgaande zien we terug in de wijzigingen die op dit gebied zijn doorgevoerd in de Code 2022. Ten eerste zijn verschillende elementen uit de Eumedion Stewardship Code geïntegreerd in de Code 2022 (zie bpb's 4.3.5 t/m 4.3.8). De Eumedion Stewardship Code geeft uiting aan de opstelling van pensioenfondsen, levensverzekeraars en vermogensbeheerders als betrokken en verantwoord aandeelhouder bij Nederlandse beursvennootschappen.<sup>49</sup> Eumedion is vanzelfsprekend verheugd met deze keuze. Volgens Eumedion wordt hierdoor onderstreept dat ook het betrokkenheids- en stembeleid van aandeelhouders (uiteindelijk) faciliterend dient te zijn aan de

bedrijfsstrategie van beursvennootschappen gericht op duurzame langetermijnwaardcreatie.<sup>50</sup>

Bpb 4.3.1 is verder aangevuld met een voor beursvennootschappen belangrijke nieuwe bepaling aangaande stemadviseurs. Een in de praktijk veelgehoord probleem is dat stemadviseurs nog onvoldoende openstaan voor een dialoog met de vennootschap over de af te geven stemadviezen. Deze stemadviezen kunnen van doorslaggevend belang zijn of een bepaald agendapunt op de algemene vergadering wel of niet wordt aangenomen; veel institutionele beleggers en andere aandeelhouders zijn tenslotte geneigd om de stemadviezen van stemadviseurs als ISS en Glass Lewis te volgen. Als stemadviseurs hun conceptstemadviezen tijdig zouden delen met de vennootschap zodat deze daarop kan reageren, zouden feitelijke onjuistheden of een verkeerd begrip van de situatie kunnen worden geadresseerd, zo is de gedachte.<sup>51</sup> Daarom is in bpb 4.3.2 bepaald dat wanneer institutionele beleggers gebruikmaken van stemadviseurs (1) zij moeten stimuleren dat deze stemadviseurs bereid zijn met de vennootschap in dialoog te treden omtrent hun stembeleid, stemrichtlijnen en stemadviezen en (2) dat hun stemmen in lijn met hun eigen stembeleid worden uitgebracht.<sup>52</sup>

Mede met het oog op het actueel, toekomstgericht en relevant houden van de Code, had een nadere duiding over de volledige digitale aandeelhoudersvergadering wat mij betreft ook niet misstaan in het hoofdstuk over de rol van aandeelhouders.<sup>53</sup> Het houden van een volledig digitale aandeelhoudersvergadering past tenslotte naadloos binnen een bestendig duurzaamheidsbeleid van de onderneming.<sup>54</sup> Nu met ingang van 1 februari 2023 de Tijdelijke wet COVID-19 Justitie en Veiligheid is vervallen, is het voor beursvennootschappen op dit moment niet (langer) mogelijk om volledig digitaal te vergaderen. Zij kunnen hoogstens kiezen voor de hybride algemene vergadering als de statuten dat toestaan. Wel werkt de wetgever aan een nieuwe permanente wettelijke regeling van de volledig di-

45 Zie over de stakeholder-dialoog in samenhang met wet- en regelgeving eerder S. Rietveld, Het Monitoring Rapport Corporate Governance Code over boekjaar 2019: tijd voor vernieuwing?, MvO 2021, afl. 3-4, p. 130.

46 Toelichting bij bpb 1.1.5 en Verantwoordingsdocument, p. 10. Zie ook de consultatiereactie van Allen & Overy (p. 3-4). Een ander breder geluid komt van Eumedion (p. 4) en de NBA (p. 5). Zij menen dat de dialoog met stakeholders niet beperkt dient te blijven tot de duurzaamheidsaspecten van de strategie.

47 Verwezen wordt naar de Eumedion Stewardship Code, via [www.eumedion.nl/nl/public/kennisbank/best-practices/2017-09-consultatiedocument-stewardship-code.pdf](http://www.eumedion.nl/nl/public/kennisbank/best-practices/2017-09-consultatiedocument-stewardship-code.pdf) en de Herzene aandeelhoudersrechtenrichtlijn (EU) 2017/828 (PbEU 2017, L 132/1).

48 Via [www.mccg.nl/publicaties/rapporten/2018/1/29/rapport-monitoring-boekjaar-2016-en-slotdocument](http://www.mccg.nl/publicaties/rapporten/2018/1/29/rapport-monitoring-boekjaar-2016-en-slotdocument). Zie over dit Slotdocument ook S. Rietveld, Slotdocument Monitoring Commissie: terugblik, maar vooral ook vooruitkijken, MvO 2018, afl. 5-6, p. 157-163.

49 Zie over de Eumedion Stewardship Code ook M.A.J. Cremers & S. Rietveld, Aandeelhoudersbetrokkenheid van institutionele beleggers bij Nederlandse beursvennootschappen en de Nederlandse Stewardship Code, TOP 2019, nr. 4, p. 36-47.

50 Zie consultatiereactie Eumedion (p. 5) en het Eumedion nieuwsbericht 20 december 2022.

51 Zie bijvoorbeeld de consultatiereacties van VNO-NCW (p. 19) en de VEUO (p. 9-10). Zie hierover ook Nagtegaal & Van Olffen 2022 met verdere verwijzingen.

52 Andere wijzigingen zijn nog bpb 4.2.2 (de dialoog tussen de vennootschap en aandeelhouders (zie het Verantwoordingsdocument, p. 18-19)) en het nieuwe principe 4.4 op grond waarvan aandeelhouders, waaronder institutionele beleggers, het belang van een strategie gericht op duurzame langetermijnwaardcreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming onderkennen.

53 Zie eerder ook: Oostwouder & De Nie 2022, p. 28-29.

54 Digitaal vergaderen is een duurzaam alternatief voor fysiek vergaderen. Buitenlandse ervaringen laten zien dat de CO2-footprint van een volledig digitale algemene vergadering ongeveer 95% lager is dan die van een fysieke algemene vergadering, zie de Eumedion consultatiereactie op het voorontwerp van de digitale AVA van 3 februari 2023, via [www.eumedion.nl/clientdata/215/media/clientimages/Commentaar-voorontwerp-digitale-AVA.pdf?v=230203115336](http://www.eumedion.nl/clientdata/215/media/clientimages/Commentaar-voorontwerp-digitale-AVA.pdf?v=230203115336) met verdere verwijzingen.

gitale algemene vergadering in Boek 2 BW.<sup>55</sup> De Code zou hier als een aanjager voor verandering hebben kunnen fungeren.

#### 4.3 Diversiteit en inclusie

De commissie-Van der Meer Mohr heeft ervoor gekozen de bepalingen in de Code over diversiteit niet te schrappen ook al is er wellicht sprake van enige overlap met de op 1 januari 2022 in werking getreden Diversiteitswet.<sup>56</sup> Deze Diversiteitswet heeft het diversiteitsquotum van ten minste een derde mannen en ten minste een derde vrouwen geïntroduceerd voor de RvC's van Nederlandse beursvennootschappen genoteerd in Nederland. Daarnaast moeten 'grote' NV's en BV's streefcijfers opstellen voor bestuur, RvC en de zogenoemde subtop (een nader door het bestuur te bepalen categorie werknemers in leidinggevende functies) en een plan van aanpak vaststellen om deze streefcijfers te bereiken. Ten slotte dient hierover te worden gerapporteerd in het bestuursverslag<sup>57</sup> (zie ook hierna) en dient de vennootschap binnen tien maanden na afloop van het boekjaar te rapporteren via het SER-diversiteitsportaal.<sup>58</sup>

Behoud van de Code-bepalingen over diversiteit ligt echter voor de hand nu de Code ten eerste uitgaat van een (veel) breder begrip diversiteit dan gender alleen. De Code verstaat onder diversiteit bijvoorbeeld ook leeftijd, achtergrond en ervaring qua opleiding, beroepservaring en nationaliteit. Bovendien wijst de commissie-Van der Meer Mohr op het belang van genderidentiteit en genderexpressie, naar wens van de persoon om wie het gaat (bpb 2.1.2 onder i). Op deze wijze wordt de mogelijkheid geboden om genderidentiteit aan te geven, maar hoeft de vennootschap hier geen actieve uitvraag naar te doen.<sup>59</sup> Een mooi voorbeeld van het verwoorden van relevante maatschappelijke tendensen in de Code. Een goede ontwikkeling is ten slotte ook dat beursvennootschappen op grond van bpb 2.1.5 een breder diversiteits- en inclusiebeleid (hierna: D&I-beleid) moeten voeren dat bovendien moet zien op de gehele onderneming in plaats van alleen op de top.

Voor wat betreft de rapportage over diversiteit in de corporate governance-verklaring wringt de overlap tussen de wet en de Code echter wat meer. Hier gelden tenslotte drie regelingen

naast elkaar. Bpb 2.1.6 bepaalt kort gezegd dat beursvennootschappen moeten rapporteren over het D&I-beleid voor de hele onderneming en de uitvoering daarvan. 'Grote' beursvennootschappen moeten vervolgens ook informatie verstrekken over het diversiteitsbeleid van het bestuur en de RvC (art. 2:391 lid 5 BW en art. 3a sub d jo. art. 1 lid 4 Besluit inhoud bestuursverslag) en ten slotte moeten 'grote' NV's en BV's rapporteren over het aantal mannen en vrouwen dat aan het eind van het boekjaar deel uitmaakt van het bestuur, de RvC en de subtop, de streefcijfers, het plan van aanpak en als een of meer doelen niet zijn bereikt, de redenen daarvoor (art. 2:391 lid 5 BW en art. 3d jo. art. 1 lid 5 Besluit inhoud bestuursverslag). Voor beursvennootschappen die onder het toepassingsbereik van al deze regelingen vallen, is dit nog best een hele puzzel. Het is de vraag of op dit onderdeel niet kan worden toegewerkt naar een eenvormige (bij voorkeur wettelijke) regeling aangaande de verantwoording over diversiteit. Wellicht dat daar met de implementatie van de CSRD in Nederland verandering in kan komen.

## 5 Aanpassingen naar aanleiding van gewijzigde wet- en regelgeving

### 5.1 De responstijd

De commissie-Van der Meer Mohr handhaaft ook de responstijd uit bpb 2.1.7 naast de op 1 mei 2021 ingevoerde wettelijke bedenktijd van artikel 2:114b BW.<sup>60</sup> De meningen over handhaving van de Code-regeling zijn echter verdeeld.<sup>61</sup> Sommige respondenten menen dat de responstijd uit de Code verwijderd zou moeten worden omdat het instrument niet langer nodig zou zijn als zelfregulering vanwege de invoering van de wettelijke bedenktijd. Daarnaast werd gewezen op het feit dat de responstijd en de wettelijke bedenktijd voor dezelfde onderwerpen kunnen worden ingeroepen en de wezenlijke gevolgen van beide instrumenten identiek zijn. Ook zou de responstijd in de weg staan aan het principe van aandeelhoudersbetrokkenheid en het feit dat de algemene vergadering een volwaardige rol moet kunnen spelen in de *checks and balances* van de vennootschap. Ten slotte werd opgeworpen dat een stapeling van beschermingsconstructies onnodig en ongewenst is.<sup>62</sup>

Hoewel er inderdaad een zekere overlap bestaat tussen de responstijd uit de Code en de wettelijke bedenktijd, wijst de commissie-Van der Meer Mohr erop dat er voldoende verschillen tussen beide regelingen bestaan om deze naast elkaar te handhaven. De responstijd kan vaak al in een eerder stadium en voor meer onderwerpen dan de wettelijke bedenktijd worden ingeroepen. Bovendien zijn de gevolgen van inroeping verschillend (indien de vennootschap de responstijd inroept, dan

55 Zie de op 6 februari 2023 afgesloten consultatie naar een ontwerp Wet digitale algemene vergadering privaatrechtelijke rechtspersonen. Zie nader over een mogelijke inrichting van de permanente wettelijke regeling het preadvies van M.A.J. Cremers, S. Rietveld & L.E. Stroeve, De digitale algemene vergadering, in: H.J. de Kluiver (red.), Koninklijke Vereniging 'Handelsrecht'. Preadviezen 2022. De digitale vennootschap en digitaal handelsrecht, Zutphen: Uitgeverij Paris 2022, p. 109-155.

56 Stb. 2021, 495. Zie hierover onder meer L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, De beursvennootschap, AVA-seizoen 2023, TOP 2022, nr. 8, p. 26-32, L.E. Stroeve & M.A.J. Cremers, De beursvennootschap, AVA-seizoen 2022, TOP 2021, nr. 8, p. 30-37 en L.E. Stroeve & S. Rietveld, Wetsvoorstel evenwichtiger man-vrouwverhouding, TOP 2021, nr. 5, p. 18-24.

57 Hiertoe is het Besluit inhoud bestuursverslag op 1 juli 2022 gewijzigd, Stb. 2022, 182.

58 Het SER-diversiteitsportaal is met ingang van 31 januari 2023 opengesteld voor 'grote' vennootschappen om alvast hun gegevens over diversiteit in te voeren, zie [www.ser.nl/nl/actueel/Nieuws/lancering-ser-diversiteitsportaal](http://www.ser.nl/nl/actueel/Nieuws/lancering-ser-diversiteitsportaal).

59 Verantwoordingsdocument, p. 13.

60 Stb. 2021, 185.

61 Tegen handhaving zijn bijvoorbeeld Eumedion (p. 7-8) en de VEB (p. 6-8). Ook bijvoorbeeld de AFM (p. 4) stelt vragen bij de handhaving. Voor handhaving zijn onder meer Allen & Overy (p. 6), Van Doorne (p. 9), de VEUO (p. 9) en VNO NCW (p. 18-19). Zie hierover ook Oostwouder & De Nie 2022.

62 Verantwoordingsdocument, p. 18.

hoeft een voorstel niet te worden geagendeerd (ook niet als bespreekpunt), hetgeen bij de wettelijke bedenktijd wel het geval is). Uitgangspunt van de wettelijke regeling is ook, zo vervolgt de commissie-Van der Meer Mohr, dat beide regelingen naast elkaar kunnen bestaan. De wettelijke regeling laat het aan de rechter om te oordelen over onwenselijke samenloop van de wettelijke bedenktijd en andere beschermingsmaatregelen. De commissie-Van der Meer Mohr voert uiteindelijk een beperkte wijziging in bpb 4.1.7 door en geeft in de toelichting een nadere duiding op de bpb om mogelijke overlap/samenloop met de wettelijke regeling te adresseren. Mede gezien de wisselende reacties in de consultatie, is het echter goed dat de commissie-Van der Meer Mohr een eventuele opvolgende commissie meegeeft dat deze het nut en het gebruik van de responstijd blijft monitoren om waar nodig alsnog aanpassingen door te voeren.<sup>63</sup>

### *5.2 Bezoldiging*

Ook op het terrein van de bezoldiging worden geen bepalingen geschrapt, terwijl dit wel voor de hand had gelegen nu inwerkingtreding van de herziene Aandeelhoudersrechtenrichtlijn specifieke wettelijke regels voor het bezoldigingsbeleid (art. 2:135a BW) en het bezoldigingsverslag (art. 2:135b BW) voor beursvennootschappen heeft geïntroduceerd. Een te rechte vraag is dan ook wat nog de toegevoegde waarde is van de Code-bepalingen die eveneens zien op het bezoldigingsbeleid en de – deels met de wet overlappende – bepalingen over het remuneratierapport (bpb 3.4.1).<sup>64</sup>

Het schrappen van deze bepalingen zou in ieder geval aansluiten bij het algemene uitgangspunt dat actualisatie van Code-bepalingen voortvloeiend uit wetswijzigingen, overlap of strijdigheid met bestaande wet- en regelgeving, vermeden moet worden en de Code vooral aanvullend moet zijn. Voor schrappen pleit bovendien dat de commissie-Van der Meer Mohr eerder zelf constateerde dat de nieuwe wettelijke regeling op bepaalde punten gedetailleerde voorschriften bevat dan de Code uit 2016.<sup>65</sup> Zelfs in de huidige toelichting bij bpb 3.1.2 over het bezoldigingsbeleid benoemt de commissie-Van der Meer Mohr de overlap met de wettelijke regeling. Onder verwijzing naar het bredere toepassingsbereik van de Code besluit de commissie-Van der Meer Mohr om de bezoldigingsbepalingen te handhaven en daarin slechts enkele beperkte wijzigingen door te voeren. In de toelichting bij de desbetreffende bepalingen is wel duidelijker vermeld welke aanvullende informatie vanuit de Code wordt verlangd van beursvennootschappen die reeds op basis van de wettelijke regeling rapporteren.<sup>66</sup>

Met betrekking tot bpb 3.4.1 over het remuneratierapport en meer in het bijzonder het vereiste dat in dit rapport verslag wordt gedaan van de beloningsverhoudingen en de berekeningswijze daarbij valt het toe te juichen dat de commissie-Van der Meer Mohr deze berekeningswijze beter laat aansluiten op de Draft guidelines on the standardised presentation of the remuneration report under Directive 2007/36/EC.<sup>67</sup> De verplichting om pro rata rekening te houden met de inhuur van externe medewerkers die voor ten minste drie maanden worden ingehuurd uit de berekeningswijze is in dit kader dan ook verwijderd. In lijn met het bepaalde in artikel 2:135b lid 3 sub e BW heeft de commissie-Van der Meer Mohr in onderdeel iv van bpb 3.4.1 opgenomen dat de wijzigingen in de beloningsverhoudingen in plaats van over ten minste één boekjaar, over vijf voorafgaande boekjaren moeten worden opgenomen. Ten slotte heeft de commissie-Van der Meer Mohr de verwijzing naar International Financial Reporting Standards (hierna: IFRS) in de berekeningswijze vervangen door de toegepaste verslaggevingsvoorschriften zodat de vennootschap gebruik kan maken van de verslaggevingsvoorschriften die door de vennootschap worden toegepast.<sup>68</sup>

### **6 Wijzigingen naar aanleiding van de aanbevelingen in het Onderzoeksrapport**

De commissie-Van der Meer Mohr heeft op verzoek van de Minister van Financiën enkele aanbevelingen uit het Onderzoeksrapport inzake de versterking van de verantwoordelijkheid van gecontroleerde entiteiten rondom de accountantscontrole en de jaarverslaggeving overgenomen in de Code 2022. Dit geldt niet voor alle aanbevelingen, omdat de commissie-Van der Meer Mohr op het moment dat zij het Onderzoeksrapport ontving, reeds een concepttekst voor wijziging van de Code bij de schragende partijen had neergelegd. Slechts die aanbevelingen die weinig nadere discussie behoeften met de schragende partijen zijn meegenomen door de commissie-Van der Meer Mohr.<sup>69</sup>

Een van de onderwerpen die de commissie-Van der Meer Mohr wel (deels) heeft meegenomen betreft de interne auditfunctie. In bpb 1.3.2 wordt benadrukt dat de beoordeling van de wijze waarop de interne auditfunctie de taak uitoefent een bevoegdheid is van het bestuur (en geen gezamenlijke bevoegdheid van het bestuur en de auditcommissie). Het bestuur dient het oordeel van de auditcommissie hier wel bij te betrekken. Voor het werkplan van de interne auditfunctie geldt dat de interne auditfunctie deze opstelt na overleg met het bestuur, de auditcommissie en de externe accountant. Vervolgens dient het werkplan ter goedkeuring te worden voorgelegd aan het bestuur en de RvC (bpb 1.3.3). De interne audit-

63 Consultatiedocument, p. 9, Verantwoordingsdocument, p. 18 en toelichting bij bpb 4.1.7 Code.

64 Extra verplichtingen voortvloeiend uit bpb 3.4.1 kunnen overigens worden opgenomen in het bezoldigingsverslag conform art. 2:135b BW, zie de toelichting op bpb 3.4.1.

65 Consultatiedocument, p. 6 en 9-10. Zie eerder Rietveld 2022, par. 4.5.

66 Verantwoordingsdocument, p. 17.

67 Mede door de COVID-19-pandemie en prioritering van andere wet- en regelgevingsinitiatieven, zoals het CSDDD-voorstel, zijn deze richtsnoeren nog niet definitief vastgesteld. In september 2022 is een nieuwe conceptversie van de richtsnoeren besproken met vertegenwoordigers van lidstaten en belanghebbenden.

68 Verantwoordingsdocument, p. 17.

69 Zie Slotdocument, p. 4.



functie dient de onderzoeksresultaten te rapporteren aan het bestuur en de auditcommissie (in de Code 2016 werden slechts de kernresultaten aan de auditcommissie gerapporteerd) en nieuw is dat de interne auditfunctie hiërarchisch dient te rapporteren aan een lid van het bestuur, bij voorkeur aan de CEO (bpb 1.3.5). Het is in de meeste gevallen wenselijk dat de interne auditfunctie rapporteert aan de CEO maar er kunnen zich situaties voordoen waarbij de interne audit functie beter aan een ander bestuurslid kan rapporteren.<sup>70</sup>

Een tweede wijziging betreft de evaluatie van het bestuur en de RvC en de rapportage daarover (bpb's 2.2.6 t/m 2.2.8). Ten eerste is toegevoegd dat tijdens de evaluatie aandacht dient te worden besteed aan gedrag en cultuur en samenwerking. Daarnaast is bepaald dat de evaluatie periodiek onder begeleiding van een externe deskundige dient plaats te vinden. Vanuit het principe based uitgangspunt van de Code, is het aan vennootschappen zelf om te bepalen op welke wijze op een goede manier invulling kan worden gegeven aan deze bepaling en dus ook hoe vaak 'periodiek' is.<sup>71</sup> Naar aanleiding van de reacties op het Consultatiedocument is aan bpb 2.2.8 toegevoegd dat in het RvC-verslag ook de belangrijkste bevindingen en conclusies van de evaluaties moeten worden vermeld.

Diverse aanbevelingen uit het Onderzoeksrapport hebben de Code 2022 dus niet gehaald.<sup>72</sup> Zo ook de aanbeveling van de Minister van Financiën om te komen tot een verbreding van de reikwijdte van het 'in control statement' uit de Code (bpb's 1.4.2 en 1.4.3) van (alleen) financiële verslaggevingsrisico's naar (ook) operationele en compliancerisico's, de zogenoemde Verklaring omtrent Risicobeheersing (hierna: de VOR). Ook diverse respondenten zijn voorstander van opname van de VOR in de Code.<sup>73</sup> De commissie-Van der Meer Mohr heeft deze aanbeveling echter niet overgenomen onder verwijzing naar het feit dat sprake is van een controversieel onderwerp, dat nadere discussie behoeft.<sup>74</sup> De commissie-Van der Meer Mohr schuift dit onderwerp door naar een eventueel toekomstige commissie.

stige commissie. Uit de berichtgeving in de praktijk blijken overigens diverse partijen het hier niet mee eens te zijn.<sup>75</sup>

## 7 Enkele wijzigingen naar aanleiding van de consultatieronde

De commissie-Van der Meer Mohr stelt<sup>76</sup> terughoudend te zijn geweest om naar aanleiding van de consultatie verdere vernieuwingen aan te brengen in de Code 2022 maar er zijn toch enkele aanpassingen doorgevoerd die niet waren opgenomen in het Consultatiedocument. In deze paragraaf behandel ik enkele van deze wijzigingen.<sup>77</sup>

### 7.1 Diversere groep beursvennootschappen

Allereerst vraagt de commissie-Van der Meer Mohr in de Preamble van de Code 2022 aandacht voor het feit dat de groep beursvennootschappen die onder het toepassingsbereik van de Code valt steeds diverser wordt.<sup>78</sup> In beginsel is de Code van toepassing op kort gezegd Nederlandse vennootschappen genoteerd in Nederland dan wel Nederlandse vennootschappen met een buitenlandse notering (beursvennootschappen in den vreemde<sup>79</sup>). Met name ten aanzien van deze laatste groep bestaat echter spanning tussen de regels die gelden op grond van het Nederlandse vennootschapsrecht en de Code enerzijds en de op hen van toepassing zijnde buitenlandse (beurs)regels anderzijds. Het nalevingspercentage onder de beursvennootschappen in den vreemde is gemiddeld genomen ook lager dan het percentage bij de in Nederland genoteerde beursvennootschappen.<sup>80</sup> De commissie-Van der Meer Mohr beveelt een opvolgende commissie aan om aandacht aan dit spanningsveld te schenken.<sup>81</sup>

<sup>70</sup> Verantwoordingsdocument, p. 11-12.

<sup>71</sup> Verantwoordingsdocument, p. 15.

<sup>72</sup> Zie voor een overzicht van deze niet meegenomen aanbevelingen het Slotdocument, p. 7.

<sup>73</sup> Bijvoorbeeld de AFM (p. 5), de NBA (p. 1-2 en p. 7), de VEB (p. 9-10), Eumedion (p. 2) en BDO (p. 3-4). Eerder pleitte de Commissie Toekomst Accountancysector (zie het rapport 'Vertrouwen op controle' (bijlage bij Kamerstukken II 2019/20, 33977, nr. 28) van 15 januari 2020) voor wettelijke verankering van de verplichting voor het afgeven van een VOR. In maart 2023 organiseert VNO-NCW een bijeenkomst over de VOR met alle schragende partijen, de NBA, de AFM en de betrokken ministeries, zie de brief van de Minister van Financiën van 22 februari 2023 (via [www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/02/22/aanbiedingsbrief-bij-5e-voortgangsrapportage-kwartiermakers-toekomst-accountancysector-en-antwoorden-over-evaluatie-wet-toezicht-accountantsorganisaties](http://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2023/02/22/aanbiedingsbrief-bij-5e-voortgangsrapportage-kwartiermakers-toekomst-accountancysector-en-antwoorden-over-evaluatie-wet-toezicht-accountantsorganisaties)).

<sup>74</sup> Consultatiedocument, p. 10.

<sup>75</sup> Zie bijvoorbeeld het nieuwsbericht van Eumedion van 20 december 2022, de oproep van de voorzitter van de NBA aan de minister en de schragende partijen om de Code binnen een jaar op het gebied van de VOR te actualiseren ([www.accountant.nl/nieuws/2022/12/governance-code-geactualiseerd-nba-teleurgesteld-dat-vor-geen-plek-krijgt/](http://www.accountant.nl/nieuws/2022/12/governance-code-geactualiseerd-nba-teleurgesteld-dat-vor-geen-plek-krijgt/)) en de motie van De Jong en Van Weyenberg die ervoor pleiten dat de VOR vanaf 2024 verplicht is voor iedere accountancycontrole bij grote bedrijven, door middel van een wijziging van de Code of een wettelijke bepaling (Kamerstukken II 2022/23, 32637, nr. 520). De motie is tijdens het debat aangehouden.

<sup>76</sup> Verantwoordingsdocument, p. 5.

<sup>77</sup> In de Code 2022 is ook de toelichting bij de verschillende principes en bpb's direct geplaatst na de desbetreffende bepalingen, in plaats van in een apart hoofdstuk aan het einde van de Code. Dit komt de leesbaarheid en begrijpelijkheid van de Code ten goede.

<sup>78</sup> Zie bijvoorbeeld ook de consultatiereactie van De Brauw (p. 2).

<sup>79</sup> Zie daarover onder meer A.A. Bootsma & J.B.S. Hijink, De beurs-NV in den vreemde. Een perspectief op modernisering van het NV-recht, Ondernemingsrecht 2014/15, en A.A. Bootsma e.a., Multiple corporate citizenship in een veranderende wereld, Ondernemingsrecht 2021/97.

<sup>80</sup> Voor boekjaar 2021 ligt de naleving van de door SEO Economisch Onderzoek gemonitorde rapportagebepalingen van vennootschappen met een Nederlandse notering tussen de 80 tot 99%, met een gemiddelde van 91%. Voor beursvennootschappen in den vreemde ligt de naleving tussen de 64 en 100% en gemiddeld op 81%, zie SEO Monitor Corporate Governance Code Boekjaar 2021. Naleving en kwaliteit van toelichting van de Nederlandse Corporate Governance Code (september 2022), p. ii, via [www.seo.nl/wp-content/uploads/2022/10/2022-105-Monitor-Nederlandse-corporate-governance-code-boekjaar-2021.pdf](http://www.seo.nl/wp-content/uploads/2022/10/2022-105-Monitor-Nederlandse-corporate-governance-code-boekjaar-2021.pdf).

<sup>81</sup> Slotdocument, p. 6 en Verantwoordingsdocument, p. 7. Zie eerder over dit spanningsveld ook Rietveld 2021.

In het bijzonder gaat de commissie-Van der Meer Mohr in de Preambule bij de Code 2022 in op de *special purpose acquisition companies* (hierna: SPACs).<sup>82</sup> Hierin wordt opgemerkt dat ook SPACs de Code moeten naleven maar wordt verduidelijkt dat een gedeelte van de bepalingen van de Code pas relevant wordt op het moment dat de SPAC een overname heeft gedaan, terwijl andere bepalingen juist relevant zijn voorafgaand aan een overname. De commissie-Van der Meer Mohr verwijst bijvoorbeeld naar principe 2.7 en de onderliggende bpb's inzake het voorkomen van belangenverstrengeling.<sup>83</sup>

### *7.2 Aandacht voor digitalisering en cybersecurity en duurzaamheid*

Verscheidene respondenten hebben ook gewezen op de thema's digitalisering en cybersecurity gelet op de maatschappelijke importantie daarvan.<sup>84</sup> Zonder voldoende aandacht voor digitalisering is een duurzame langetermijnwaardecreatie niet te realiseren. Bovendien lijkt dit een goede basis voor een efficiënte dialoog met aandeelhouders en andere stakeholders te vormen.<sup>85</sup>

De Code 2022 besteedt inderdaad aandacht aan de wereldwijde transformatie op het gebied van digitalisering. In de toelichting bij principe 1.1 verduidelijkt de commissie-Van der Meer Mohr dat duurzame langetermijnwaardecreatie bewustzijn van en anticipatie op ontwikkelingen in nieuwe technologieën in businessmodellen en bijbehorende risico's verlangt, waaronder cybersecurity, leveranciers- en ketenafhankelijkheden, dataprotectie en ethisch verantwoorde toepassing van nieuwe technologieën (zoals 'Responsible AI'). Bovendien is in bpb 1.1.1 nieuw toegevoegd dat bij het vormgeven van de strategie ook aandacht dient te worden besteed aan de impact van nieuwe technologieën en veranderende businessmodellen.

Nieuw is ook de toelichting bij bpb's 2.1.4 en 2.4.6, waarin is opgenomen dat ten aanzien van de thema's duurzaamheid en digitalisering bij het bestuur en de RvC diepgaande kennis en ervaring aanwezig dient te zijn en moet worden geborgd dat zij

hier voldoende training en opleiding over ontvangen.<sup>86</sup> Vennootschappen zijn hierbij vrij in de keuze om al dan niet een specifieke digitaliserings- en duurzaamheidscommissaris en/of een specifieke bestuurder met kennis op dit vak te benoemen. Een dergelijke benoeming ontslaat de overige leden van het bestuur en de RvC overigens niet van nauwe betrokkenheid bij deze thema's.<sup>87</sup>

### *7.3 Werknemersmedezeggenschap*

De commissie-Van der Meer Mohr heeft ook oog voor werknemersmedezeggenschap.<sup>88</sup> Zo is in de Preambule van de Code 2022 verduidelijkt dat de verhouding tussen de vennootschap en haar werknemers(vertegenwoordigers) voor wat betreft medezeggenschap onder meer wordt beheerst door de Wet op de ondernemingsraden (hierna: WOR) en dat bij een correcte toepassing daarvan de verhouding tussen de vennootschap en haar werknemers(vertegenwoordigers) afdoende wordt geborgd. Deze verhouding komt in de Code 2022 nieuw aan bod in de toelichting bij bpb 1.1.5 (de dialoog met stakeholders) en in bpb 2.5.3 inzake het gesprek over gedrag en cultuur tussen het bestuur, de RvC en het medezeggenschapsorgaan, waar tevens de door het bestuur vastgestelde waarden conform bpb 2.5.1 en het D&I-beleid van de vennootschap aan de orde moeten komen. Verdere wijzigingen achtte de commissie-Van der Meer Mohr niet opportuun omdat dit geen onderdeel is geweest van de consultatieronde en overlap met wetgeving in de Code zo veel mogelijk dient te worden vermeden.<sup>89</sup>

### *7.4 Cultuur, sociale veiligheid en melding (vermoedens van) misstanden en onregelmatigheden*

Vermoedelijk medegeïnspireerd door de MeToo-beweging<sup>90</sup> is binnen de Code 2022 ook het bevorderen van sociale veiligheid binnen ondernemingen en de melding van (vermoedens van) misstanden en onregelmatigheden van belang. Dat dit nodig is, bevestigen alleen al de gebeurtenissen bij bijvoorbeeld Just Eat Takeaway en Ajax.<sup>91</sup> De commissie-Van der Meer Mohr verduidelijkt in dit kader dat onder inclusie tevens moet worden verstaan sociale veiligheid binnen de onderneming, waaronder de aanpak van grensoverschrijdend gedrag.<sup>92</sup> Bovendien is aan bpb 2.5.1 toegevoegd dat in het kader van de verantwoordelijkheid van het bestuur voor cultuur ook aan-

82 Zie ook de consultatiereactie van Allen & Overy (p. 2). Zie over SPACs uitgebreid H.M. van Kessel & D.J.R. Lemstra, De SPAC (special purpose acquisition company), *Ondernemingsrecht* 2020/143 en E.J. Glazener, N.A.M. Offergelt & T. de Jong, SPACs en De-SPACs, *TvJ* 2022, afl. 3.

83 Slotdocument, p. 6, Verantwoordingsdocument, p. 7 en Preambule Code, p. 7.

84 Zie bijvoorbeeld de consultatiereactie van de AFM (p. 4-5) en BDO (p. 3).

85 Oostwouder & De Nie 2022, p. 22. Onderzoek toont aan dat digitale transformatie en IT-systemen behoren tot de top belangrijkste materiële onderwerpen voor stakeholders bij de in het onderzoek betrokken beursvennootschappen, kenbaar uit C. van Aartsen, M. Olaerts & R. Bauer, De verankering van duurzaamheid in Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen, *Ondernemingsrecht* 2022/79.

86 Op het gebied van duurzaamheid loopt een dergelijke aanbeveling overigens vooruit op de invoering van de CSRD op grond waarvan in het bestuursverslag een beschrijving moet worden gegeven van de organisatiestructuur van bestuur, RvC en 'administratieve bodies' met betrekking tot duurzaamheidskwesties, met inbegrip van de mate van ESG-expertise aanwezig bij deze organen en hun individuele leden, dan wel hun toegang tot die expertise en vaardigheden. Zie ook Hijink & Van Dijk 2022, p. 622.

87 Zie ook Verantwoordingsdocument, p. 13.

88 Zie bijvoorbeeld ook de consultatiereacties van de FNV en SBI Formaat.

89 Verantwoordingsdocument, p. 16.

90 Zie ook de consultatiereacties van onder meer Stibbe (p. 14) en Allen & Overy (p. 2).

91 J. Braaksma & J. Cornelissen, De groeipijnen van 'puber' Just Eat Takeaway, *Het Financieel Dagblad* 22 november 2022 en Marc Overmars per direct weg bij Ajax, media spreken van 'dickpics', *Het Financieel Dagblad* 7 februari 2022.

92 Toelichting bij bpb's 2.1.5 en 2.1.6.

dacht wordt besteed aan de sociale veiligheid binnen de onderneming en de bespreekbaarheid en mogelijkheid tot het melden van (vermoedens van) misstanden en onregelmatigheden. Een goede werking van een meldingsregeling is tenslotte gebaat bij een cultuur van openheid die een onbelemmerd gebruik van deze regeling stimuleert. In bpb 2.5.4 ten slotte is toegevoegd dat het bestuur ook verantwoording dient af te leggen over de acties die door de beursvennootschap worden ondernomen om de cultuur van de vennootschap te verbeteren.

In het kader van de regeling van de melding van misstanden en onregelmatigheden (principe 2.6 en de bijbehorende bpb's) is relevant dat op 18 februari 2023 de Wet bescherming klokkenluiders in werking is getreden.<sup>93</sup> Deze wet – ter implementatie van de Europese Klokkenluidersrichtlijn<sup>94</sup> – stelt nadere eisen aan het door een vennootschap te formuleren beleid met het oog op klokkenluiders en is van toepassing op vermoedens van misstanden waarbij kortgezegd een maatschappelijk belang in het geding is. De commissie-Van der Meer Mohr heeft zich met het oog op de inwerkingtreding van deze nieuwe wet de vraag gesteld of de reikwijdte van de Code-regeling over dit onderwerp nog steeds breder is dan de wettelijk regeling. Zij concludeert dat dit inderdaad het geval is omdat de Code-bepalingen ook zien op de melding van onregelmatigheden.<sup>95</sup>

#### *7.5 Onafhankelijkheid RvC*

Hoewel diverse respondenten in de consultatie de commissie-Van der Meer Mohr erop hebben gewezen dat de onafhankelijkheidsvereisten voor commissarissen uit bpb 2.1.8 in de praktijk tot meerdere onduidelijkheden leiden,<sup>96</sup> heeft de commissie-Van der Meer Mohr in de Code 2022 slechts enkele van deze onduidelijkheden weggenomen in bpb 2.1.8. Ook hier beroept de commissie-Van der Meer Mohr zich op het feit dat bpb 2.1.8 geen onderdeel vormde van het Consultatiedocument. De commissie-Van der Meer Mohr erkent echter het belang van een voor de praktijk goed werkende regeling en heeft het onderwerp dan ook toegevoegd aan het 'to do' lijstje van de opvolgende commissie.<sup>97</sup>

### **8 Conclusie**

Al sinds 2004 is de Code gericht op het stimuleren van goede governance bij Nederlandse beursvennootschappen. Sinds die eerste Code in 2004 is echter de wereld en daarmee het denken over goed ondernemingsbestuur enorm veranderd. Dit geldt ook voor wat in de ogen van de maatschappij aanvaardbaar gedrag van ondernemingen is.<sup>98</sup> Onder invloed van de verschillende crises, de COVID-19-pandemie, de oorlog in Oekraïne,

de immense gevolgen van de klimaatverandering en de toenemende sociale ongelijkheid, is dit denken bovendien in een stroomversnelling terecht gekomen. Van ondernemingen wordt steeds meer verwacht dat zij een bijdrage leveren aan de oplossing van belangrijke maatschappelijke problemen. Bovendien komt er vanuit Europa veel wet- en regelgeving op corporate governance-gebied aan. Dit alles beïnvloedt hoe de principes en best practices van de Code eruit zouden moeten komen te zien.

Hoewel de commissie-Van der Meer Mohr met het oog op enkele maatschappelijke ontwikkelingen op bepaalde vlakken in de Code 2022 een moderniseringsslag laat zien, bijvoorbeeld binnen de onderwerpen diversiteit en inclusie, digitalisering en cultuur en sociale veiligheid, valt er op diverse andere onderdelen nog winst te behalen. Met name op het gebied van langetermijnwaardecreeatie had de commissie-Van der Meer Mohr volgens velen meer ambitie mogen tonen, inspelend op maatschappelijke- en milieuontwikkelingen en vooruitlopend op de invoering van onder meer de CSRD en het CSDDD-voorstel. Hoewel de meningen uiteenlopen of in governance codes dient te worden voorgesorteerd op toekomstige wet- en regelgeving, is het voordeel daarvan juist dat beursvennootschappen en hun stakeholders zich alvast kunnen voorbereiden op deze ontwikkelingen. De Code als 'voortrekkersrol', voor de troepen uitlopend, een inspiratiebron en niet kiezen voor de 'gulden middenweg' om uiteindelijk te eindigen met een politiek compromis. Veel van de wijzigingen in de Code 2022 zijn nu eerder een codificatie van de bestaande marktpraktijk, de 'common practice', dan dat sprake is van 'best practice', waarbij achterblijvers worden gestimuleerd om harder hun best te doen.<sup>99</sup> Gevolg is dat de Code 2022 niet toekomstbestendig is en vermoedelijk op korte termijn weer zal moeten worden gewijzigd. Wellicht kan zelfs de vraag gesteld worden of de Code nog wel bestaansrecht heeft.<sup>100</sup> Hoe dan ook, in mijn ogen is de Code nog altijd een prachtig instrument dat kan meebewegen op de golven van de corporate governance-ontwikkelingen, eerder dan dat wetgeving dat kan doen. Maar daar hebben we dan wel een nieuwe commissie voor nodig. Ik hoop dat daar binnenkort uitsluitsel over komt.

<sup>93</sup> Stb. 2023, 29 en Stb. 2023, 52.

<sup>94</sup> Richtlijn (EU) 2019/1937 van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2019 inzake de bescherming van personen die inbreuken op het Unierecht melden (PbEU 2019, L 305/17).

<sup>95</sup> Verantwoordingsdocument, p. 15-16.

<sup>96</sup> Zie bijvoorbeeld de consultatiereacties van Stibbe (p. 8), De Brauw (p. 12-14) en DNB (p. 2).

<sup>97</sup> Vertegenwoordigingsdocument, p. 14-15.

<sup>98</sup> Slotdocument, p. 2.

<sup>99</sup> Zie bijvoorbeeld ook de consultatiereacties van de AFM en Eumedion.

<sup>100</sup> Zie de eerdergenoemde bijdrage van Cheffins & Reddy 2022 over de discussie die thans gaande is in Engeland.