

www.internetconsultatie.nl

Adres/Address

'Maliatoren'

Bezuidenhoutseweg 12
Den Haag

Postadres/Postal Address

Postbus 93002
2509 AA Den Haag

Telefoon/Phone

+31 (0)70 349 03 49

Telefax/Fax

+31(0)70 349 03 00

Referentie

22-121052

Den Haag

19 april 2022

Onderwerp

Corporate Governance Code 2016

Telefoonnummer

070-3490407

E-mail

jager@vnoncw-mkb.nl

Geachte dames en heren,

Inleiding

VNO-NCW heeft met interesse kennisgenomen van de voorstellen tot actualisatie van de Nederlandse Corporate Governance Code 2016 ('Code').

Wij hechten als een van de initiatiefnemers van de Code aan een goede corporate governance voor beursvennootschappen, hun stakeholders en hun maatschappelijke omgeving. De Monitoring Commissie Corporate Governance Code (hierna: de Monitoring Commissie) merkt op dat er sinds de laatste herziening van de Code op het gebied van governance een aantal belangrijke ontwikkelingen zijn waar te nemen, zoals de grotere nadruk op ESG en duurzame corporate governance. In onze eigen Agenda 2030 'Ondernemen voor een brede welvaart, naar een nieuw Rijnlans model' constateerden wij dit ook. Wij waarderen het dat de Monitoring Commissie bij het formuleren van de voorstellen haar blik heeft gericht op de toekomst, rekening houdend met de wensen en adviezen van stakeholders en met de (internationale) maatschappelijke context en ontwikkelingen in wet- en regelgeving. Dat draagt bij aan een toekomstbestendige Code met werkbare principes die een goede corporate governance faciliteren.

VNO-NCW beziet het document van de Monitoring Commissie (hierna: het Consultatiedocument) in het licht van toekomstbestendigheid en werkbaarheid van de Code in de praktijk. In deze brief reageren wij op de volgende punten uit het Consultatiedocument:

Onze kernboodschappen

Het doet VNO-NCW deugd te zien dat de Monitoring Commissie het door de VEUO bedachte – en door VNO-NCW omarmde – raamwerk in de Code heeft opgenomen:

- ondernemingen hebben een focus op langetermijnwaardcreatie en formuleren als onderdeel daarvan een strategie op het gebied van ESG. Ter zake worden concrete doelstellingen of ambities geformuleerd;
- over deze ESG-strategie en de uitwerking daarvan treden ondernemingen in dialoog met de voor hen meest relevante stakeholders;
- in het bestuursverslag wordt verantwoording afgelegd over de ESG-strategie, de genomen acties en de nagestreefde c.q. behaalde resultaten;
- desgewenst kunnen ondernemingen ervoor kiezen in hun statutaire doelstelling of daarnaast een 'purpose-verklaring' op te nemen.

Wij zien dat raamwerk als een belangrijke stap vooruit.

Stilgestaan wordt hieronder nog bij een aantal andere onderwerpen. In de kern is onze reactie daarop als volgt.

Effecten in de keten

Het Consultatiedocument bevat op meerdere plaatsen verwijzingen naar 'effecten' in de '(productie- en waarde)keten'. We steunen het uitgangspunt en het belang van aandacht hiervoor in de Code. Wel meent VNO-NCW dat het vooruitlopen op in ontwikkeling zijnde EU-wetgeving in de Code door een specifieke en op punten afwijkende invulling hiervan niet verstandig is. Dat creëert extra onduidelijkheid en onzekerheid. Verder bestaat het gevaar voor juridische implicaties. *Soft law* kan *hard law* worden. Bovendien is de formulering niet op alle onderdelen even duidelijk. Gelet daarop, doen wij een voorstel voor een alternatieve formulering die ondernemingen faciliteert en ondersteunt in het volgen van Europese of internationale duurzaamheidsontwikkelingen en strijdigheden met Europese (in ontwikkeling zijnde) wetgeving vermijdt. Hiermee geven we meer ruimte aan beursvennootschappen voor een ondernemingsspecifieke invulling zodat zij betekenisvolle stappen kunnen zetten met inachtneming van wat in Europa speelt.

Evenwichtige bijdrage door belastingbetaling

Aandacht voor belastingen is passend in de governance van een onderneming. Het tekstvoorstel in het consultatiedocument is echter niet zo duidelijk, met name door de keuze voor de bewoording 'evenwichtige bijdrage'. Bovendien zou het niet alleen over de betaling van belasting moeten gaan, maar ook over de fiscale strategie die eraan ten grondslag ligt. We doen een voorstel voor

twee alternatieve formuleringen die recht doen aan de strekking van het Codevoorstel en een extra stap voorwaarts zetten. Tevens faciliteren die formuleringen navolging van de door VNO-NCW opgestelde Tax Governance Code.

Diversiteit en inclusie

VNO-NCW onderschrijft het belang van diversiteit en inclusiviteit en steunt de grondgedachte. We zien echter ook een aantal bezwaren. Zo is sprake van overlap met de wettelijke streefcijferbepaling. Verder kan de uitstrekking van het Codevoorstel over niet-grote beursvennootschappen, wat afwijkt van de wet, onevenredige (administratieve) belasting meebrengen. Daarnaast hebben we zorgen over de implicaties van de gekozen formulering over diversiteit en inclusiviteit in de praktijk. Door te veel te specificeren wordt het onwerkbaar en zelfs problematisch (denk aan doelgroepen die juist niet willen openbaar maken, privacyaspecten, culturele vraagstukken in andere delen van de wereld, zeker als uitgebreid wordt naar ‘het overige werknemersbestand’). Om deze redenen doen we een eigen voorstel.

Voor onze tekstvoorstellen, een nadere toelichting op en uitwerking van bovenstaande onderwerpen verwijs ik u naar de bijlage bij deze brief. Aanvullend op de uitwerking van bovenstaande kernpunten bevat de bijlage een lijst met overige op- en aanmerkingen.

In control statement

Aparte aandacht verdient het in control statement. VNO-NCW onderschrijft de zienswijze van de Monitoring Commissie dat het ‘in control statement een (meer) controversieel onderwerp betreft, dat nadere discussie behoeft’. VNO-NCW waardeert het dat het onderwerp niet is meegenomen in het Consultatiedocument en vertrouwt erop dat dit onderwerp buiten de huidige aanpassing van de Code blijft.

Niet-geconsulteerde onderwerpen

VNO-NCW gaat ervan uit – en vertrouwt erop – dat enkel de onderwerpen als opgenomen in het Consultatiedocument de basis leggen voor de actualisatie van de Code en onderwerpen waaromtrent niet (formeel) geconsulteerd is, daar dus buiten (blijven) vallen. Indien en voor zover de Monitoring Commissie uit eigen beweging, naar aanleiding van ingekomen consultatiereacties of anderszins toch voornemens is die basis te verbreden door de introductie van andere (nieuwe) onderwerpen, dan komt het VNO-NCW niet onredelijk voor met klem te verzoeken dat (de toelichting bij) het nieuwe Codevoorstel(len) eveneens eerst ter consultatie word(t)(en) voorgelegd aan de (andere) schragende partijen, opdat zij daarvan kennis kunnen nemen en zich daarover kunnen uitspreken.

Tot slot

Graag danken wij u bij voorbaat voor de aandacht voor onze reactie. Uiteraard zijn wij graag bereid tot het geven van een nadere toelichting als daaraan behoefte zou bestaan. En VNO-NCW blijft graag in gesprek over de verdere uitwerking van de Codevoorstellen.

Hoogachtend,

Dr. Rob J. Mulder
Directeur Beleid

Bijlage consultatiereactie VNO-NCW

Deze bijlage bevat in deel A een nadere uitwerking van de kernpunten zoals weergegeven in onze brief. De kernpunten ‘effecten in de keten’ en ‘evenwichtige bijdrage door belastingbetaling’ zijn onderdeel van hoofdstuk 1 over langetermijnwaardecreatie uit het Consultatiedocument. Het kernpunt ‘diversiteit en inclusie’ is onderdeel van hoofdstuk 2 over effectief bestuur en toezicht uit het Consultatiedocument. De omlijnde tekst is een samenvatting van onze zienswijze. Deel B bevat de overige opmerkingen en suggesties. Waar wij tekstvoorstellen uit het Consultatiedocument citeren, doen wij dat in **blauw**. Concrete tekstsuggesties van VNO-NCW zijn **rood**.

DEEL A Kernpunten

1. Langetermijnwaardecreatie

1.1 *Effecten in de keten*

Samenvatting

VNO-NCW steunt het uitgangspunt en het belang van aandacht voor duurzaamheid in de Code. Niettemin hebben wij moeite met de formulering van de Codevoorstellen over effecten in de keten. Dat uit zich in een drietal bezwaren. Deze houden kort gezegd in dat: (i) er EU-wetgeving in voorbereiding is die in wezen op dezelfde materie betrekking heeft, (ii) er juridische implicaties achterweg zouden kunnen komen en (iii) de formulering van de voorstellen niet geheel duidelijk is. VNO-NCW zet graag een (belangrijke) stap vooruit. Daarom doen wij een alternatief tekstvoorstel, dat in de plaats komt van de hieronder weergegeven Codevoorstellen. Daarbij faciliteren en ondersteunen we vennootschappen in het volgen van Europese of internationale duurzaamheidsontwikkelingen en vermijden we strijdigheden met Europese (in ontwikkeling zijnde) wetgeving. We hebben aansluiting gezocht bij het raamwerk als bedoeld in de toelichting bij bpb 1.1.1.

In het Consultatiedocument bevatten de volgende voorstellen een verwijzing naar ‘effecten in de keten’:

‘geeft zich rekenschap van de effecten van het handelen van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming in de productie- en waardeketen’ (principe 1.1)

en

‘en geven bestuurders en commissarissen zich rekenschap van de effecten van het handelen van de vennootschap en de met haar

verbonden onderneming in de productie- en waardeketen en’
(toelichting bij principe 1.1)

en

‘andere voor de ESG-gerelateerde impact van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming relevante aspecten van ondernemen, daaronder begrepen de effecten in de gehele keten waarbinnen zij opereert’ (bpb 1.1.1, onder vii)

en

‘In het bestuursverslag wordt verantwoording afgelegd over (...) inclusief de effecten in de productie- en waardeketen (waar mogelijk gekwantificeerd en gemonetariseerd) (best practice bepaling 1.1.4)’
(toelichting bij bpb 1.1.1)

en

‘welke effecten de bedrijfsvoering heeft gehad in de productie- en waardeketen (waar mogelijk gekwantificeerd en gemonetariseerd)’
(bpb 1.1.4)

Reactie VNO-NCW

VNO-NCW steunt het uitgangspunt en het belang van aandacht hiervoor in de Code. Niettemin hebben wij tegen de vorm waarin de gedane voorstellen zijn gegoten, een aantal bedenkingen.

EU-wetgeving in de maak over hetzelfde onderwerp

Ten eerste is er EU-wetgeving in voorbereiding. De Europese Commissie heeft – na de toezending van het Consultatiedocument – een richtlijnvoorstel over *corporate sustainability due diligence* aangenomen (hierna: het Richtlijnvoorstel).¹ Dat voorstel gaat over *due diligence* (passende zorgvuldigheid) en *sustainable corporate governance* (duurzame corporate governance). Daarover werd in het voortraject door zowel de SER als het kabinet gewezen op het belang van Europese regelgeving, dat mede met het oog op de ontwikkeling van een gelijk speelveld. Volledigheidshalve citeren wij hier opmerkingen van minister Dekker (juni 2021), de publicatie van een SER-advies (oktober 2021) en opmerkingen van minister De Bruin (november 2021).

Minister Dekker zei in juni 2021:

¹ Zie <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071> en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145.

‘Met de indieners van de motie acht ik het van belang dat ondernemingen en hun bestuurders zich voegen naar het in Nederland gangbare model, waarin langetermijnwaardcreatie centraal staat en de belangen van betrokkenen bij de onderneming worden meegewogen. De inzet van ondernemingen voor langetermijnwaardcreatie en een evenwichtige weging van stakeholderbelangen is economisch en maatschappelijk waardevol. Dit maakt dat ik ook positief sta tegenover verdergaande verantwoording door ondernemingen en hun bestuurders over de strategie en de uitvoering daarvan in relatie tot maatschappelijke thema’s zoals voorzien in het onlangs verschenen richtlijnvoorstel voor een duurzaamheidsrapportage. Qua timing is het nu echter een ongunstig moment voor nationale wetgeving, omdat die interfereert met het Europese richtlijnvoorstel voor duurzaam ondernemingsbestuur en het risico meebrengt dat de maatregelen achterhaald zijn of gewijzigd moeten worden op het moment dat de EU-richtlijnen wordt vastgesteld. Het EU-traject heeft bovendien als voordeel dat er in de EU een gelijk speelveld ontstaat. Het advies van de expertgroep zal ik meenemen bij de bepaling van het Nederlandse standpunt in de onderhandelingen over het richtlijnvoorstel. Belangrijk hierbij te noemen is dat het richtlijnvoorstel naar verwachting uit twee onderdelen zal bestaan. Het eerste onderdeel is de hiervoor besproken duurzame corporate governance. Het tweede heeft betrekking op een due diligenceverplichting. Het kabinet werkt op dit moment aan bouwstenen voor een dergelijke verplichting. Deze bouwstenen zijn primair bedoeld om het Europese traject te beïnvloeden. Nederland is op deze manier ook optimaal voorbereid op het invoeren van nationale dwingende maatregelen als mocht blijken dat een effectief en uitvoerbaar voorstel Europees niet van de grond komt.’² (onderstreping VNO-NCW en voetnoot verwijderd)

De SER schreef in zijn in oktober 2021 aan de demissionair minister voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking uitgebrachte advies³ getiteld *Effectieve Europese gepaste zorgvuldigheidswetgeving voor duurzame ketens* het volgende:

‘De SER stelt de volgende uitgangspunten voor om Europese wetgeving te ontwikkelen:

² Kamerstukken II 2020/21, 29752, 14, p. 3. Te raadplegen op https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2021Z10662&did=2021D23282.

³ Te raadplegen op <https://www.ser.nl/nl/Publicaties/zorgvuldigheidswetgeving-duurzame-ketens?cldee=cGhvcG1hbkBmbmxpLm5s&recipientid=contact-87aed25a1269ea11a811000d3ab61631-d3853523f0fc475ca5dab9e07c25dc03&esid=40456049-0e30-ec11-b6e6-000d3adab90e>.

■ een gelijk speelveld op de Europese markt;⁴ (onderstreping VNO-NCW)

en

Dit laatste kenmerk impliceert dat wereldwijd dezelfde regels zouden moeten gelden en dat dit tenminste op Europees niveau het geval moet zijn. Dat is ook vanuit de concurrentiepositie van Europese bedrijven en een gelijk speelveld van belang.⁵ (onderstreping VNO-NCW)

en

‘De SER is voorstander van Europese wetgeving voor gepaste zorgvuldigheid. Daar is een aantal redenen voor:

- De wens van het bedrijfsleven om zijn verantwoordelijkheid te nemen om misstanden in de ketens te voorkomen en te werken aan verbetering van omstandigheden voor mens en milieu.
- Koplopende bedrijven op het gebied van internationaal MVO ondervinden nadeel van de achterblijvers. De OESO-richtlijnen en de UNGP’s bereiken te weinig bedrijven en worden onvoldoende nageleefd.
- Het organiseren van marktmacht in internationale ketens vereist collectieve actie die niet vanzelf tot stand komt.
- Verschillende EU-lidstaten hebben gepaste zorgvuldigheidswetgeving aangenomen of bereiden dit voor, met versnippering tot gevolg.
- Europese bedrijven moeten in staat worden gesteld om internationaal maatschappelijk verantwoord te acteren door concurrentie van buiten de EU op de Europese markt dezelfde regels op te leggen.⁶ (onderstreping VNO-NCW)

en

‘Een gezamenlijke Europese aanpak voor duurzame ketenimpact zou volgens de SER gebaseerd moeten zijn op de volgende elementen.

In heel Europa moet sprake zijn van uniforme uitvoering van de gepaste zorgvuldigheidswetgeving. Dit creëert een gelijk speelveld voor ondernemingen op de Europese markt.⁷ (onderstreping VNO-NCW)

⁴ SER-advies 21/11, p. 7.

⁵ SER-advies 21/11, p. 9.

⁶ SER-advies 21/11, p. 9-10.

⁷ SER-advies 21/11, p. 11.

Daaropvolgend presenteerde het kabinet in november 2021 – mede op dat SER-advies gebaseerde –⁸ bouwstenen ten behoeve van IMVO-wetgeving.⁹ Minister De Bruin merkte daarover het volgende op:

‘Zoals gesteld in de IMVO-beleidsnota «Van voorlichten tot verplichten» (Kamerstuk 26 485, nr. 337) dienen de bouwstenen primair ter beïnvloeding van regelgeving in de EU. Dit wordt dan ook beoogd met bijgevoegd non-paper met daarin de Nederlandse inzet.’¹⁰ (onderstreping VNO-NCW)
en

‘Het kabinet heeft zich in de beleidsnota uitgesproken voor een brede gepaste zorgvuldigheidsverplichting in overeenstemming met de internationale raamwerken op het gebied van IMVO (de OESO-richtlijnen voor multinationale ondernemingen (OESO Richtlijnen) en UN Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP’s), die bij voorkeur op EU-niveau wordt ingevoerd.’¹¹ (onderstreping VNO-NCW)

en

‘Tevens wijzen verschillende studies en het SER-advies erop dat wetgeving het meest effectief is als deze wordt ingericht op EU-niveau: een Europese aanpak zorgt voor een grotere impact in de keten en borgt een gelijk speelveld voor bedrijven.’¹² (onderstreping VNO-NCW)

en

‘Het kabinet hecht aan een ambitieuze inzet op EU-niveau.’¹³

en

‘Zoals gezegd dienen de bouwstenen primair voor beïnvloeding van IMVO-wetgeving op EU-niveau. Het kabinet zal zorgdragen voor verspreiding binnen de EU van zijn inzet voor IMVO-wetgeving op EU-niveau, onder andere middels bijgevoegd non-paper. Deze inzet zal actief uitgedragen worden bij de Europese Commissie, de andere lidstaten en het Europees Parlement. Tegelijkertijd pleit het kabinet op EU-niveau voor een IMVO-actieplan, zodat ook op EU-niveau een

⁸ *Kamerstukken I 2021/22*, 26485, A, p. 3; zie https://www.eerstekamer.nl/commissievergadering/20211123_bdo, onder 7.

⁹ Zie <https://www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/11/05/kabinet-presenteert-bouwstenen-imvo-wetgeving-op-eu-niveau>.

¹⁰ *Kamerstukken I 2021/22*, 26485, A, p. 1.

¹¹ *Kamerstukken I 2021/22*, 26485, A, p. 2.

¹² *Kamerstukken I 2021/22*, 26485, A, p. 3.

¹³ *Kamerstukken I 2021/22*, 26485, A, p. 4.

doordachte mix van IMVO-maatregelen wordt ingevoerd.’¹⁴
(onderstreping VNO-NCW)

Het aanhalen van dit een en ander is van belang, omdat de eerdergenoemde tekstvoorstellen in wezen op dezelfde materie betrekking hebben als het Richtlijnvoorstel. In dat laatste worden namelijk, blijkens art. 1, eerste lid, onderdeel a, voorschriften vastgesteld inzake:

‘de verplichtingen van ondernemingen met betrekking tot feitelijke en potentiële negatieve effecten op de mensenrechten en het milieu wat betreft hun eigen activiteiten, de activiteiten van hun dochterondernemingen en de activiteiten in de waardeketen die worden uitgevoerd door entiteiten waarmee de onderneming een gevestigde zakelijke relatie heeft’. (onderstreping VNO-NCW)

In art. 25, eerste lid, staat, onder het kopje ‘Zorgplicht van bestuurders’, het volgende:

‘De lidstaten zorgen ervoor dat bestuurders van ondernemingen als bedoeld in artikel 2, lid 1, bij het vervullen van hun plicht om te handelen in het belang van de onderneming, rekening houden met de gevolgen van hun beslissingen voor duurzaamheidskwesties, met inbegrip van, waar van toepassing, de gevolgen voor mensenrechten, klimaatverandering en milieu, ook op korte, middellange en lange termijn.’ (onderstreping VNO-NCW)

Dat zo zijnde, is VNO-NCW van mening dat deze materie niet in de Code, maar – in lijn met het standpunt van de SER en het kabinet – op EU-niveau geregeld moet worden, dit mede met het oog op de creatie van een gelijk speelveld. Bovendien is VNO-NCW van oordeel dat wat, zoals met betrekking tot dit onderwerp het geval is, (al) in wetgeving geregeld wordt, niet ook nog eens in de Code moet worden opgenomen; dublures en overlap moeten namelijk zoveel mogelijk worden voorkomen. Dat is ook een van de uitgangspunten van de Monitoring Commissie zelf.¹⁵ Voor zover wij hierin niet worden gevolgd omdat de Monitoring Commissie van mening is deze materie wél, in spijt van het zo-even genoemde, een plaats in de Code zou moeten krijgen, dan acht VNO-NCW het onverstandig om vooruit te lopen op in ontwikkeling zijnde EU-wetgeving. De huidige specifieke invulling in de Code is op punten afwijkend. Dat creëert (extra) onduidelijkheid en onzekerheid voor vennootschappen. Het Europese wetgevingsproces loopt nog en daarna volgt er een nationaal implementatieproces, waardoor het (reële) risico bestaat dat de Code onder een volgende Monitoring Commissie alweer moet worden aangepast/gewijzigd op het moment dat het Richtlijnvoorstel en de nationale

¹⁴ *Kamerstukken I 2021/22*, 26485, A, p. 9.

¹⁵ Consultatiedocument, p. 6. Zie ook p. 30-31.

implementatiewetgeving worden aangenomen (vgl. het standpunt van het kabinet hierboven). Dat past niet bij het uitgangspunt van een toekomstgerichte Code. Gesteld noch gebleken is dat de evengenoemde processen niet kunnen worden afgewacht. Overigens herinnert VNO-NCW eraan dat de primaire functie van de Code is een aanvulling te vormen op wet- en regelgeving.¹⁶ Dat impliceert in casu derhalve dat de Code de materie over effecten in de keten slechts dient te regelen in zoverre dat niet gebeurt onder Europese en nationale wetgeving.

Onwenselijke juridische implicaties

Ten tweede de mogelijke juridische implicaties. Met de publicatie¹⁷ van het op 1 januari 2018 in werking getreden 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) is de Code wettelijk verankerd.¹⁸ Daarmee is de Code een juridisch document geworden. Om die reden is voorzichtigheid geboden ten aanzien van opname erin van ESG-onderdelen. *Soft law* kan namelijk *hard law* gaan worden. Codebepalingen zouden in tegen beursvennootschappen gerichte enquêteprocedures of aansprakelijkheidsprocedures een rol kunnen gaan spelen bij de invulling van open normen. Aldus zouden die vennootschappen juridisch aan (mede) ‘hun’ Codebepalingen opgehangen kunnen worden. Discussies over (de uitleg en naleving van) Codebepalingen behoren niet in de rechtszaal te worden gevoerd, maar (primair) op de algemene vergadering. De Code zou juist meer stimulerend moeten zijn door middel van het werken met algemene en zachte principes en minder moeten werken met harde en gedetailleerde normen / best practice-bepalingen. (Mede) in dat licht acht VNO-NCW het niet verstandig de tekstvoorstellen over effecten in de keten een plaats te geven in de Code.

Onduidelijke formulering

Ten derde de formulering van de gedane voorstellen. Die is niet op alle punten helemaal duidelijk. Dat zit hem met name in de woorden ‘effecten’ en ‘(productie- en waarde)keten’. Zonder (scherpe) omlijning en inkleuring daarvan, die ontbreken, weet de gebruiker van de Code niet goed wat nu precies van hem verlangd wordt.

De hiervoor besproken bezwaren, ieder afzonderlijk dan wel gezamenlijk, leiden ertoe dat VNO-NCW geen adhesie betuigt aan de hierbedoelde Codevoorstellen.

¹⁶ Zie Consultatiedocument, p. 6, 10 en 31.

¹⁷ Stb. 2017, 332, te raadplegen op <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2017-332.html>.

¹⁸ Zie onderdeel B, waarin het volgende staat: ‘Artikel 2 komt te luiden: Artikel 2 Als gedragscode bedoeld in artikel 391 lid 5 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek wordt aangewezen de Nederlandse corporate governance code van 8 december 2016 zoals gepubliceerd in Staatscourant nr. 45259 d.d. 21 augustus 2017.’

Tekstvoorstel VNO-NCW

VNO-NCW onderstreept het belang van aandacht voor duurzaamheid. Wij zetten graag een (belangrijke) stap voorwaarts in de vorm van een tegenvoorstel, waarbij rekening is gehouden met het Richtlijnvoorstel en aansluiting is gezocht bij het raamwerk als bedoeld in de toelichting bij bpb 1.1.1.¹⁹ Principe 1.1 komt onzes inziens aldus te luiden:

‘Het bestuur is verantwoordelijk voor de continuïteit van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Het bestuur richt zich op de lange termijn waardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en weegt daartoe de in aanmerking komende belangen van de stakeholders. **Daarbij worden tevens ESG-aspecten van het ondernemen betrokken.** De raad van commissarissen houdt toezicht op het bestuur terzake.’

Daarover wordt in de toelichting daarbij het volgende opgenomen:

‘**Wat betreft de door het bestuur bij langetermijnwaardecreatie en de belangenafweging te betrekken ESG-aspecten van het ondernemen, zij verwezen naar de toelichting bij bpb 1.1.1.**’

1.2 Evenwichtige bijdrage door belastingbetaling**Samenvatting**

Aandacht voor belastingen is passend in de governance van een onderneming. VNO-NCW meent echter dat de huidige formulering van het Codevoorstel bpb 1.1.1, onderdeel vi, onduidelijkheid oproept en niet alleen over de betaling van belasting zou moeten gaan. Wij doen daarom een voorstel voor een alternatieve formulering.

De Monitoring Commissie stelt voor aan bpb 1.1.1, onder vernummering, het volgende toe te voegen:

‘vi. **de evenwichtige bijdrage aan de samenlevingen waarin de vennootschap opereert door betaling van belastingen; en**’

Reactie VNO-NCW

VNO-NCW vindt deze toevoeging niet zo duidelijk. Wat wordt bijvoorbeeld bedoeld met ‘**evenwichtige bijdrage**’? Is een bijdrage evenwichtig wanneer een vennootschap conform belastingwetgeving belasting betaalt? Indien het antwoord bevestigend luidt, dan kan deze passage verworden tot een lege huls. Naleven van de wet is immers de norm. Indien het antwoord ontkennend luidt, dan is onduidelijk wat van de vennootschap precies wordt verwacht.

¹⁹ Zie ook het Consultatiedocument, p. 8, onder ‘Lange termijn waardecreatie’.

Wij onderschrijven dat aandacht voor belastingen passend is in de governance van de onderneming. Tegelijkertijd zou het niet enkel moeten gaan over de betaling van belastingen maar juist ook over de fiscale strategie die daaraan ten grondslag ligt en de wijze waarop die in de vennootschap is geborgd.

Tekstvoorstel VNO-NCW

Mede in dat licht geeft VNO-NCW de Monitoring Commissie in overweging te kiezen uit een van de twee onderstaande tegenvoorstellen:

‘1.1.1 Strategie voor langetermijnwaardecreatie

(...)

vi. **het betalen van belasting als bijdrage aan de samenleving, gebaseerd op een transparante fiscale strategie waarvan de uitvoering geborgd is door een passend *Tax Control Framework*; en’**

of

Principe [...] Fiscale strategie (nieuw)

‘De vennootschap heeft een transparante fiscale strategie, die erop gericht is als bijdrage aan de samenleving het juiste bedrag aan belasting af te dragen en waarvan de uitvoering geborgd is door een bij de onderneming passend *Tax Control Framework*. Het bestuur legt verantwoording af over de fiscale strategie en de raad van commissarissen houdt daar toezicht op.’

Wij denken dat hiermee recht wordt gedaan aan de strekking van het voorstel van de Monitoring Commissie en daar bovendien een belangrijke schep bovenop wordt gedaan. Tegelijkertijd sluit dit aan bij de ambitieuzere, vrijwillige Tax Governance Code voor Nederlandse beursgenoteerde ondernemingen die wij in mei publiceren.

2. Diversiteit & inclusie

Samenvatting

VNO-NCW is positief over de aandacht voor diversiteit en inclusie. Wij steunen de grondgedachte. Wel zitten we met een paar bezwaren. Zo is sprake van overlap met art. 2:166, tweede lid, BW (de wettelijke streefcijferbepaling). Bovendien gaat bpb 2.1.5 verder dan dat artikel door de uitstrekking over vennootschappen die niet als groot in de zin van art. 2:166, eerste lid, BW worden aangemerkt, hetgeen voor hen kan leiden tot onevenredige (administratieve) belasting. Verder roept die best practice-bepaling praktische en juridische vragen op, alsook verhoogt zij mogelijk de (administratieve) lastendruk. Gezien dit een en ander, doet VNO-NCW een tegenvoorstel.

Het consultatiedocument bevat onderstaand voorstel inzake diversiteit en inclusie:

~~‘2.1.5 Diversiteitsbeleid~~ **Beleid inzake Diversiteit en Inclusie (D&I beleid)**

De vennootschap heeft een D&I beleid voor de onderneming. Het D&I beleid stelt onder meer passende en ambitieuze doelen om een goede balans te bereiken in genderdiversiteit en bevat concrete doelstellingen ten aanzien van de voor de vennootschap relevante aspecten van D&I voor de samenstelling van het bestuur, de raad van commissarissen, het executive committee (indien aanwezig), en, indien deze groep breder is, een nader door het bestuur te bepalen categorie werknemers in leidinggevende functies (“subtop”). De raad van commissarissen stelt ~~een diversiteitsbeleid op het D&I beleid vast~~ voor de samenstelling van het bestuur, de raad van commissarissen en, ~~indien aanwezig~~, het executive committee. ~~In het beleid wordt ingegaan op de concrete doelstellingen ten aanzien van diversiteit en de voor de vennootschap relevante aspecten van diversiteit, zoals nationaliteit, leeftijd, geslacht en achtergrond inzake opleiding en beroepservaring.~~ (indien aanwezig). Het bestuur stelt het D&I beleid vast voor de subtop en het overige werknemersbestand, onder toezicht van de raad van commissarissen.’

Reactie VNO-NCW

VNO-NCW onderschrijft het belang van diversiteit en inclusiviteit en steunt de grondgedachte. Niettemin hebben wij een aantal bedenkingen tegen de gedane Codevoorstellen. Deze zullen hieronder worden toegelicht.

Onwenselijke overlap met wettelijke streefcijferbepaling

Het Codevoorstel overlapt met art. 2:166, tweede lid, BW, waarin, voor zover hier van belang, het volgende staat:

‘De vennootschap stelt passende en ambitieuze doelen in de vorm van een streefcijfer vast om de verhouding tussen het aantal mannen en vrouwen in het bestuur en de raad van commissarissen, alsmede bij nader door de vennootschap te bepalen categorieën werknemers in leidinggevende functies, evenwichtiger te maken.’ (onderstreping VNO-NCW)

Dit is niet wenselijk, en daarbij niet, althans moeizaam, verenigbaar met een van de uitgangspunten bij deze actualisatie, te weten het ‘**zoveel mogelijk**’ trachten te voorkomen van overlap met bestaande wet- en regelgeving.²⁰ Overigens wijst VNO-NCW erop dat juist overlap (mede) aanleiding was de Code in 2016 aan te passen,²¹ waarmee dit voorstel, voor zover daarin sprake is van overlap, niet goed te rijmen valt. Daarom menen wij dat bpb 2.1.5

²⁰ Consultatiedocument, p. 6.

²¹ Consultatiedocument, p. 30.

uitgekleed moet worden in zoverre die bepaling overlapt met art. 2:166, tweede lid, BW.

Onwenselijke uitbreiding over niet-grote vennootschappen

Het Codevoorstel overlapt daar niet alleen mee, maar het gaat ook verder dan dat artikel. Zo ziet art. 2:166 BW blijkens het eerste lid ervan op grote vennootschappen (zowel beurs als niet-beurs), terwijl dat voorstel betrekking heeft op alle onder de Code vallende beursvennootschappen en daarmee ook op beursvennootschappen die volgens de wet niet als ‘groot’ worden gezien. Deze verbreding via de Code van art. 2:166 BW zou echter voor die laatstbedoelde groep vennootschappen een onevenredige (administratieve) belasting kunnen meebrengen,²² wat wij niet zo wenselijk vinden. De voorgestelde bpb 2.1.5 dient naar onze mening dan ook gesnoeid te worden in zoverre zij uitstrekt over beursvennootschappen die niet kunnen worden aangemerkt als grote vennootschap in de zin van art. 2:166, eerste lid, BW.

Implicaties en vragen

In de toelichting staat dat bpb 2.1.5 verder gaat dan wettelijke vereisten aangezien wordt verwacht dat vennootschappen ‘een breder D&I beleid voeren voor de gehele onderneming’.²³ En dat ‘D&I beleid begint met bewustwording en doelstellingen, ook indien het nog te prematuur is om specifieke streefcijfers te stellen. Bewustwording begint met het verkrijgen van inzicht – waar relevant en mogelijk – in instroom, doorstroom en retentie van divers talent in de organisatie’.²⁴ De Monitoring Commissie definieert diversiteit als ‘alle aspecten en persoonskenmerken waarop mensen van elkaar verschillen, waaronder zichtbare kenmerken zoals genderidentiteit, leeftijd en etniciteit, maar ook minder zichtbare kenmerken zoals arbeidshandicaps en seksuele oriëntatie’.²⁵

Er zij vooropgesteld dat VNO-NCW positief is over de aandacht voor diversiteit en inclusie in de Code. VNO-NCW onderschrijft ook het belang dat eenieder zich binnen de vennootschap gewaardeerd en gerespecteerd voelt en dezelfde kansen krijgt. Wel bestaat er zorg over de implicaties van het tekstvoorstel van de Monitoring Commissie. De verwijzing naar: ‘het overige werknemersbestand’ in combinatie met de toelichting bij bpb 2.1.5.- 2.1.6 leidt niet alleen tot vragen over de wenselijkheid en noodzakelijkheid van diversiteitsinformatie, maar ook tot een onevenredige toename van de administratieve lasten.

Wij menen dat kennis van bepaalde individuele kenmerken zoals seksuele oriëntatie niet ter zake doende is binnen een zakelijke omgeving en ook niet noodzakelijkerwijs bijdraagt aan verbeterde besluitvorming. Eenieder zou zich immers gewaardeerd en gerespecteerd moeten voelen en het D&I beleid zou

²² Vgl. *Kamerstukken II 2020/21*, 35628, 3, p. 16 (MvT).

²³ Consultatiedocument, p. 18.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

daarop gericht moeten zijn. Het is onzes inziens dan ook niet nodig alle individuele kenmerken inzichtelijk te hebben en/of daarover te rapporteren. Overigens vraagt VNO-NCW zich af of en, zo ja, in hoeverre het juridisch mogelijk is gegeven de geldende privacywetgeving om individuele persoonskenmerken te kennen, gebruiken of te verwerken.

Ook beveelt de Monitoring Commissie aan om diversiteitsinformatie van het bestuur en de raad van commissarissen te publiceren op basis van zelfidentificatie. De Monitoring Commissie wijst in het tekstvoorstel expliciet op het vrijwillige karakter van het delen van diversiteitsinformatie. Toch denken wij dat door opname in de Code een sturende werking van het delen van deze informatie kan uitgaan. Dat vinden wij onwenselijk.

Tot slot voorzien wij, zoals hiervoor al even werd aangestipt, door dit tekstvoorstel een onevenredige toename in administratieve lasten. Door de toevoeging ‘het overige werknemersbestand’ dient de vennootschap voor de gehele onderneming informatie te verstrekken over de uitvoering en resultaten van het D&I beleid, waar nodig onderbouwd met cijfers. Het registreren en rapporteren van diversiteitsinformatie voor het gehele werknemersbestand is niet gebruikelijk en vereist ook aanzienlijke inspanningen van vennootschappen met een werknemersbestand dat bestaat uit (tien)duizenden werknemers.

Tekstvoorstel VNO-NCW

(Mede) tegen deze achtergrond (onderdelen Onwenselijke overlap met wettelijke streefcijferbepaling tot en met Implicaties en vragen) komt zij tot het volgende tegenvoorstel, dat bpb 2.1.5 en 2.1.6, inclusief de daarbij behorende toelichting en de daarin vervatte wijzingen als (laatstelijk) aangebracht door de Monitoring Commissie, geheel vervangt:

Principe [...] Diversiteit & Inclusiviteit (nieuw)

De vennootschap en de met haar verbonden onderneming hebben een op diversiteit en inclusiviteit gerichte cultuur. Daartoe stelt het bestuur een geheel van normen, waarden en regels op. Binnen de vennootschap en de met haar verbonden onderneming wordt gestimuleerd dat men zich dienovereenkomstig gedraagt. De raad van commissarissen houdt in algemene zin toezicht op de bevordering van een diversiteits- en inclusiviteitscultuur. Het bestuur legt over dat laatste verantwoording af.

Als de Monitoring Commissie dit principe overneemt, wordt aanbevolen een toelichting erbij te schrijven. Aangeraden wordt enkele (algemene) handvatten aan te reiken, zonder het principe (dwingend/sturend) in te vullen. Maatwerk moet mogelijk zijn, dit mede gezien de feiten en omstandigheden, die per beursvennootschap kunnen verschillen.

DEEL B Overige op- en aanmerkingen

Toelichting bij principe 1.1 Lange termijn waardecreatie

In het Consultatiedocument is de volgende toevoeging voorgesteld:

‘Stakeholders zijn groepen en individuen die direct of indirect het bereiken van de doelstellingen van de vennootschap beïnvloeden of erdoor worden beïnvloed: werknemers, aandeelhouders en andere kapitaalverschaffers, toeleveranciers, afnemers en andere belanghebbenden.’

Deze volzin staat reeds in de Code.²⁶ Bijgevolg lijkt die toevoeging ons overbodig. Wel heeft onzes inziens goede zin het navolgende (tegenvoorstel):

‘Het bestuur neemt bij zijn besluitvorming de kenbare, relevante en gerechtvaardigde belangen van de bij (de onderneming van) de vennootschap betrokkenen in aanmerking. Wat die belangen zijn en welk gewicht aan ieder ervan wordt toekend, staat ter beoordeling van het bestuur en hangt af van de feiten en omstandigheden van het geval.’

Dit voorstel is mede aanbevelenswaardig als wordt gekeken naar bpb 1.1.6 over de stakeholdersdialoog.

Bpb 1.1.1 Strategie voor lange termijn waardecreatie

Ingevolge deze bepaling ontwikkelt het bestuur een visie op langetermijnwaardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en formuleert het daarbij een passende strategie. Voorgesteld wordt daaraan toe te voegen dat onderdeel daarvan is:

‘een strategie op het gebied van ESG (de Environmental, Social & Governance-aspecten van het ondernemen), ten behoeve waarvan het bestuur concrete doelstellingen formuleert (ESG-strategie)’.

Wij achten het niet gelukkig hier te spreken van ‘strategie’ en ‘ESG-strategie’. Dat kan namelijk verwarring doen ontstaan. ESG is een onderdeel van de (langetermijnwaardecreatie)strategie van de vennootschap. VNO-NCW zou dan ook de volgende wijziging willen voorstellen:

‘Het bestuur ontwikkelt een visie op lange termijn waardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en formuleert een daarbij passende strategie. ~~Onderdeel hiervan is een strategie op het gebied van~~ ESG (de Environmental, Social & Governance-aspecten van het ondernemen) **is daarvan onderdeel**, ten behoeve waarvan het bestuur concrete doelstellingen formuleert (~~ESG-strategie~~).’

²⁶ Zie de Code, p. 8; Consultatiedocument, p. 31.

Bpb 1.1.5 Rol aandeelhouders

Voorgesteld wordt een nieuwe bepaling in te voegen waarin kort gezegd is bepaald dat aandeelhouders het belang van een langetermijnwaardcreatiestrategie onderkennen. VNO-NCW meent dat zij beter opgenomen kan worden in hoofdstuk 4 over de algemene vergadering.

Principe 2.1 Samenstelling en omvang

Voorgesteld wordt met betrekking tot de samenstelling van het bestuur, de raad van commissarissen en het *executive committee* op te nemen de woorden ‘**een goede balans**’. Die balans bestaat uit een aantal elementen, waaronder, in het geval van de raad van commissarissen, ‘**benodigde onafhankelijkheid**’. Deze formulering lijkt mee te brengen dat als de andere elementen in ruime mate aanwezig zijn, de benodigde onafhankelijkheid in mindere mate aanwezig mag zijn, nu alles bij elkaar genomen er sprake is van een goede balans. Alsdan zou principe 2.1 echter kunnen gaan knellen met het bepaalde in bpb 2.1.7-2.18 over de onafhankelijkheid van (de raad van) commissarissen. Om dat te vermijden stelt VNO-NCW voor de woorden ‘**benodigde onafhankelijkheid**’ te schrappen of die woorden te onttrekken aan de (goede) balans door te stellen dat bij het vinden ervan die onafhankelijkheid dient te worden gewaarborgd.

Bpb 2.1.2 Personalia

Ten aanzien van onderdeel (i) wordt voorgesteld in plaats van ‘geslacht’ te spreken van ‘**genderidentiteit (voor zover een commissaris dit wenst aan te geven)**’, waaromtrent in het verslag per commissaris opgaaf van wordt gedaan. VNO-NCW vraagt zich, (mede) gelet op die toevoeging tussen haakjes, af of niet beter het hele onderdeel (i) geschrapt kan worden als het aangeven van de genderidentiteit als een issue wordt gezien.

Bpb 2.1.5 Diversiteitsbeleid

Blijkens deze bepaling stelt de raad van commissarissen het ‘**D&I beleid**’ vast voor de samenstelling van onder meer het *executive committee*. VNO-NCW acht zulks evenwel een aangelegenheid van het bestuur. Daarom stellen wij voor de woorden ‘executive committee’ te verplaatsen naar de eerste zinsnede van de laatste volzin van bpb 2.1.5.

Toelichting bij bpb 2.2.6 en 2.2.7 Evaluatie raad van commissarissen en bestuur

De voorgestelde toevoeging sluit af met de woorden ‘**en de hieruit voortvloeiende acties**’. Dat lijkt ons echter wat te veel detail en is bovendien niet bestemd c.q. relevant voor de lezer van het verslag. Wij stellen daarom voor de eerdergenoemde woorden te vervangen door ‘en de belangrijkste bevindingen en conclusies’.

Bpb 4.1.7 Responstijd

VNO-NCW steunt de handhaving van de responstijd. Deze heeft zonder meer toegevoegde waarde. Zo is het toepassingsbereik van de responstijd een andere dan die van de wettelijke bedenktijd. Verder heeft de responstijd wezenlijke betekenis voor niet alleen het streven van beursvennootschappen naar langetermijnwaardecreatie, maar ook voor de bescherming van de bevoegdheidsverdeling binnen de vennootschap als (mede) door de Hoge Raad in Boskalis/Fugro is uitgemaakt.²⁷ Overigens kan van de responstijd een nuttige preventieve werking uitgaan.

Bpb 4.3.1 Stemmen naar eigen inzicht

De Monitoring Commissie heeft het volgende voorgesteld:

‘4.3.1 Stemmen naar eigen inzicht

~~Een aandeelhouder stemt naar eigen inzicht. Van een aandeelhouder die gebruik maakt van stemadviezen van derden wordt verwacht dat hij zich een eigen oordeel vormt over het stembeleid of de door deze adviseur verstrekte stemadviezen.~~

Aandeelhouders, waaronder institutionele beleggers, oefenen hun stemrecht geïnformeerd en naar eigen inzicht uit. Institutionele beleggers die gebruik maken van stemadviseurs (i) stimuleren dat deze stemadviseurs bereid zijn met de vennootschap in dialoog te gaan omtrent hun stembeleid en stemrichtlijnen, en (ii) zorgen ervoor dat hun stemmen in lijn met hun eigen stembeleid worden uitgebracht.’

Daarover merkt VNO-NCW het volgende op. Wij zijn er mee bekend dat stemadviseurs nog onvoldoende openstaan voor een dialoog met de (beurs)vennootschap over de af te geven stemadviezen. Teneinde feitelijke onjuistheden of een verkeerd begrip van de situatie te kunnen adresseren hechten wij eraan dat stemadviseurs, voordat zij hun stemadviezen vaststellen, tijdig en kosteloos hun adviezen, in concept, delen met de vennootschap, die daar dan kennis van kan nemen en erop kan reageren. VNO-NCW zou dit graag weerspiegeld zien in bpb 4.3.1 door erin met zoveel woorden tot uitdrukking te brengen dat institutionele beleggers bij gebruikmaking van stemadviseurs ervoor zorgen dat die laatsten eveneens bereid zijn hun conceptstemadviezen te delen met de vennootschap en daarover met haar in dialoog te treden.

Toelichting bij bpb 4.3.8 Uitgeleende aandelen

Opgemerkt wordt dat onder een ‘**significante zaak**’ in ieder geval valt een voorstel op de agenda van een algemene vergadering ‘**dat van economisch (...) belang is**’ (onderdeel i). Het komt ons voor dat ieder besluit met financiële impact daar dan onder valt, zoals dividend, emissiebevoegdheid en

²⁷ Zie <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:HR:2018:652>.

remuneratie. Vandaar de vraag: leidt dit onderdeel er niet toe dat eigenlijk altijd aandelen teruggehaald moeten worden?

Nieuwe bepalingen over aandeelhouders / institutionele beleggers

Hoofdstuk 4 van het Consultatiedocument bevat enkele nieuwe bepalingen omtrent aandeelhouders. Beursvennootschappen kunnen de naleving daarvan (en van de al bestaande bepalingen omtrent aandeelhouders) niet bewerkstelligen. Daarom stelt VNO-NCW voor in de toelichting bij dit hoofdstuk te verduidelijken dat bepalingen die zich zien op aandeelhouders en institutionele beleggers, tot hen gericht zijn en niet vallen onder de ‘pas toe of leg uit’-verantwoordelijkheden van het bestuur en de raad van commissarissen. Anders gezegd: dat de naleving van die bepalingen niet onder hun verantwoordelijkheid valt.

Langetermijnwaardecreeatie

In het Consultatiedocument staat geschreven ‘lange termijn waardecreeatie’. Die drie woorden moeten echter aan elkaar worden geschreven.²⁸ VNO-NCW verzoekt de Code dienovereenkomstig aan te passen.

ESG

In het Consultatiedocument wordt op meerdere plaatsen gesproken van ‘ESG’. Wij geven de Monitoring Commissie in overweging in plaats daarvan te spreken van ‘duurzaamheid’; dat lijkt iets meer passend en is bovendien in lijn met de in ontwikkeling zijnde EU-regelgeving.

²⁸ Zie bijv. <https://twitter.com/onzetaal/status/955189476028026881>.