

# **GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT**

**van de**

**Nederlandse Orde van Advocaten**

**en de**

**Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie**

## **Advies inzake consultatie Voorstel toepasbaarheid Code op one tier boards**

### **1. INLEIDING**

De Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht (hierna: de "GCV") heeft met belangstelling kennisgenomen van het Voorstel toepasbaarheid Code op one tier boards. Hoewel het na de invoering van de mogelijkheid om een one tier board in te stellen voor Nederlandse ondernemingen met die figuur geen storm heeft gelopen, heeft de one tier board inmiddels in de Nederlandse rechtspraktijk een vaste plaats ingenomen en is het van belang dat de Code bijzondere kenmerken daarvan adresseert. Wij delen echter de observatie van de Monitoring Commissie dat de verschillen tussen de diverse one tier boards zoals die in de Nederlandse rechtspraktijk voorkomen te groot zijn om een separate Code te rechtvaardigen. De GCV acht het mede met het oog daarop van belang dat er voldoende flexibiliteit blijft voor ondernemingen om een one tier board zodanig in te richten als passend is voor hun eigen governance model. Daarnaast zijn er vele principes uit de reguliere Code die op gelijke voet ook voor ondernemingen met one tier boards zullen gelden. Ook om die reden acht de GCV een geïntegreerde aanpak in één Code te prefereren.

### **2. GUIDANCE**

De GCV heeft echter bedenkingen bij de Guidance die aan het consultatiestuk is toegevoegd. Om te beginnen is er naar het oordeel van de GCV geen behoefte aan nadere Guidance over hoe binnen de kaders die door de Wet en door de Code worden gesteld nadere invulling kan worden gegeven aan de one tier board structuur in concrete gevallen. De praktijk is naar de waarneming van de GCV prima in staat om dat te doen. Bovendien verdraagt het concept van die Guidance zich slecht met de door de Monitoring Commissie geconstateerde veelzijdigheid van one tier board structuren en de behoefte die er in de praktijk is aan flexibiliteit om de structuur zodanig vorm te geven als passend is voor de desbetreffende onderneming. Zo zal bij de ene onderneming de groep van non-executives een rol vervullen die goed vergelijkbaar is met die van een raad van commissarissen in een two tier board. Voor een dergelijke structuur, zullen de diverse punten uit de Guidance passend kunnen zijn. In een andere one tier board structuur zal veel meer een Anglo-Amerikaanse-stijl governance worden gekozen, waarbij de rol van die non-executives verder gaat dan strikt toezichhouden. Voor dergelijke structuren liggen sommige van de bepalingen uit het Guidance document veel minder voor de hand.

Het belangrijkste bezwaar dat de GCV heeft tegen de Guidance, hangt hiermee nauw samen. Dat betreft de status van de Guidance. Die is onduidelijk. Hoezeer ook het Guidance document zelf aangeeft dat de daarin opgenomen bepalingen bedoeld zijn als suggesties, zal het stuk naar de verwachting van de GCV in de praktijk toch al snel gepercipieerd worden als een aanvullende set met best practice regels. Dat creëert verwarring, en is naar de mening van de GCV onwenselijk. De GCV adviseert daarom af te zien van een separaat Guidance document, en de wijze van nadere invulling van one tier board structuren over te laten aan de praktijk. Punten waarvan het desalniettemin nuttig wordt geacht om die mee te geven in het kader van toepassing van de best practice bepalingen uit de Code zelf, kunnen naar de mening van de GCV beter worden opgenomen in een toelichting bij de Code of in een preambule, waarmee de status van die opmerkingen en suggesties veel duidelijker wordt.

### **3. SPECIFIEKE PUNTEN UIT HET CONSULTATIE DOCUMENT**

Naast de hiervoor genoemde wat meer algemene opmerkingen, heeft de GCV nog enkele observaties ten aanzien van deelonderwerpen van het consultatiedocument.

Zo ziet de GCV weinig meerwaarde in het benadrukken van de rol van "leiderschap" van de voorzitter van het bestuur zoals die is beschreven in best practice bepaling 2.8.2. Een dergelijke bepaling is niet opgenomen voor voorzitters van een raad van commissarissen en is overigens naar de mening van de GCV te algemeen om onderscheidend te zijn.

Verder heeft de GCV moeite met best practice bepaling 2.8.6. Allereerst heeft deze bepaling een niveau van detail dat niet past in de overige best practice bepalingen van par. 2.8. Belangrijker echter is dat het concept van de CEO als "eerstverantwoordelijke uitvoerende bestuurder" vragen oproept. Het wekt de indruk alsof hiermee een CEO-model wordt geïntroduceerd. Om te beginnen is dit naar de mening van de GCV een ongewenste beperking van de flexibiliteit waaraan de praktijk behoefte heeft in de vormgeving van one tier board structuren. Een dergelijke bepaling is terecht ook niet opgenomen voor het bestuur van two tier board structuren. Het roept verder de vraag op hoe deze bepaling zich verhoudt tot het in Nederland geldende principe van collegiale verantwoordelijkheid waarin alle bestuurders juridisch een gelijke verantwoordelijkheid dragen voor het bestuur van de onderneming, niettegenstaande de onderlinge taakverdeling binnen een bestuur. De GCV adviseert om deze redenen best practice bepaling 2.8.6 te schrappen.

### **4. SLOT**

De GCV waardeert de inspanningen van de Monitoring Commissie om tot aanscherping te komen van de best practice bepalingen voor one tier board. De GCV heeft hiervoor een aantal suggesties gedaan voor nadere aanpassingen hiervan. De GCV hoopt hiermee een bijdrage te leveren aan een zo effectief mogelijke toepassing van de Code voor one tier board structuren.

Den Haag, 4 oktober 2016

Bijlage: samenstelling GCV

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Vennootschapsrecht:

Prof. mr. M. (Martin) van Olffen, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam, voorzitter,

Prof. mr. B. (Barbara) Bier, notaris-lid, of counsel Stibbe, Amsterdam,

Mr. M.Y.H.J. (Manon) den Boer, notaris DLA Piper, Amsterdam,

Mr. G.C. (Gerco) van Eck, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam,

Prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat-lid, counsel Stibbe, Amsterdam,

Prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen,

Mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam,

Prof. mr. C.W.M. (Kitty) Lieverse, advocaat Loyens & Loeff, Amsterdam,

Prof. mr. G.T.M.J. (Geert) Raaijmakers, advocaat NautaDutilh, Amsterdam,

Mr. dr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid, prof. support lawyer Allen & Overy, Amsterdam,

Mr. drs. D.A.M.H.W. (Daniella) Strik, advocaat Linklaters, Amsterdam,

Mr. A.H.G. (Arnaud) Wilod Versprille, notaris Olenz, Veenendaal.

Secretariaat:

Mr. C. (Corrie) Heck-Vink,  
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)  
Postbus 16020  
2500 BA 's-Gravenhage  
Tel. 070-3307158  
e-mail: c.heck@knb.nl