

Vergaderjaar 2004–2005

29 449

Nederlandse corporate governance code (Tabaksblat-code)

Nr. 4

VERSLAG VAN EEN ALGEMEEN OVERLEG

Vastgesteld 16 december 2004

De vaste commissie voor Justitie¹ en de vaste commissie voor Financiën² hebben op 1 december 2004 overleg gevoerd met minister Donner van Justitie over:

- **de brief d.d. 7 oktober 2004 inzake het Ontwerpbesluit aanwijzing code corporate governance (29 449, nr. 3).**

Van dit overleg brengen de commissies bijgaand beknopt verslag uit.

Vragen en opmerkingen uit de commissies

De heer **Douma** (PvdA) is tevreden over de wettelijke verankering van de code corporate governance door middel van een AMvB. In het verleden is er sprake van geweest dat de code zou gaan gelden voor alle structuurvennootschappen. Waarom is er uiteindelijk voor gekozen de AMvB te beperken tot beursgenoteerde vennootschappen? Het is jammer dat bepaalde best practice bepalingen geen bredere gelding krijgen. Welke wettelijke maatregelen zijn nodig om de richtlijnen van kracht te laten zijn voor institutionele beleggers? De in de code opgenomen regeling voor klokkenluiders zou eveneens bredere gelding moeten krijgen.

De heer Douma vindt optieregelingen een slecht beloningsinstrument voor leden van de raad van bestuur. De in de code opgenomen bepaling dat opties op zijn vroegst na drie jaar onvoorwaardelijk kunnen worden toegekend, schiet dan ook tekort. Leden van raden van bestuur zouden helemaal niet mogen worden beloond met opties, maar het is in ieder geval onwenselijk dat zij deze mogen verzilveren als zij zelf nog aan de top van de betreffende onderneming staan.

Betekent de handtekening van een accountant onder het jaarverslag dat de passage over naleving van de code netjes is geformuleerd, of betekent die handtekening dat de gegevens ook daadwerkelijk kloppen? De heer

¹ Samenstelling:

Leden: Van de Camp (CDA), Klaas de Vries (PvdA), Van Heemst (PvdA), Vos (GroenLinks), Rouvoet (ChristenUnie), Adelmund (PvdA), De Wit (SP), Albayrak (PvdA), Luchtenveld (VVD), Wilders (Groep Wilders), Weekers (VVD), De Pater-van der Meer (CDA), voorzitter, Çörüz (CDA), Verbeet (PvdA), ondervoorzitter, Wolfsen (PvdA), Jan de Vries (CDA), Van Haersma Buma (CDA), Eerdmans (LPF), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Van Fessem (CDA), Straub (PvdA), Griffith (VVD), Van der Laan (D66), Visser (VVD), Azough (GroenLinks). Plv. leden: Jonker (CDA), Dijsselbloem (PvdA), Timmer (PvdA), Halsema (GroenLinks), Van der Staaij (SGP), Kalsbeek (PvdA), Van Velzen (SP), Tjon-A-Ten (PvdA), Van Baalen (VVD), Blok (VVD), Hirsi Ali (VVD), Aasted Madsen-van Stiphout (CDA), Jager (CDA), Van Heteren (PvdA), Arib (PvdA), Karimi (GroenLinks), Buijs (CDA), Sterk (CDA), Varela (LPF), Joldersma (CDA), Ormel (CDA), Van Dijken (PvdA), Örgü (VVD), Lambrechts (D66), Rijpstra (VVD), Karimi (GroenLinks), Vergeer (SP).

² Samenstelling: Leden: Van der Vlies (SGP), Crone (PvdA), Bakker (D66) Hofstra (VVD), De Haan (CDA), Bussemaker (PvdA), Vendrik (GroenLinks), Halsema (GroenLinks), Kant (SP), Blok (VVD), Ten Hoopen (CDA), ondervoorzitter, Smits (PvdA), De Pater-van der Meer (CDA), Van As (LPF), Tichelaar (PvdA), voorzitter, Koopmans (CDA), Van Vroonhoven-Kok (CDA), Varela (LPF), De Nerée tot Babberich (CDA), Koomen (CDA), Fierens (PvdA), Aptroot (VVD), Smeets (PvdA),

Heemskerk (PvdA), Dezentjé Hamming (VVD) Van Egerschot (VVD).

Plv. leden: Rouvoet (ChristenUnie), Koenders (PvdA), Dittrich (D66), Balemans (VVD), Kortenhorst (CDA), Duyvendak (GroenLinks), Van Gent (GroenLinks), De Ruiter (SP), Snijder-Hazelhoff (VVD), Atsma (CDA), Dijsselbloem

(PvdA), Omtzigt (CDA), Eerdmans (LPF), Noorman-den Uyl (PvdA), Mosterd (CDA), Van Bommel (SP), Jan de Vries (CDA), Hermans (LPF), Mastwijk (CDA), Rambocus (CDA), Stuurman (PvdA), Luchtenveld (VVD), Blom (PvdA), Douma (PvdA), Bibi de Vries (VVD) Van Beek (VVD).

Douma is van mening dat het laatste het geval zou moeten zijn. De controlerende taak ligt in eerste instantie bij de accountant en in tweede instantie bij de aandeelhoudersvergadering. Pas als er in dat traject iets mis gaat, moet de Autoriteit Financiële Markten (AFM) het toezicht effectueren.

Hoe gaat een eventuele herziening van de code over enkele jaren in zijn werk? Mogelijk hebben de minister en/of de Kamer behoefte om op basis van een evaluatie punten mee te geven aan een commissie die tot herziening over gaat. Voelt de minister ervoor om de commissie dergelijke punten via een tevoren met de Kamer besproken aanbevelingsbrief aan te reiken?

De heer **Aptroot** (VVD) is tevreden over het voorstel tot zelfregulering inzake corporate governance. Hij kan zich vinden in de AMvB om de code corporate governance aan te wijzen als gedragscode. Wel heeft hij bezwaar tegen het voorstel van de minister om de code te laten handhaven door de AFM. Het is overbodig om de AFM te laten controleren of er een paragraaf over naleving van de code in het jaarverslag staat, omdat iedere aandeelhouder dit zelf kan. AFM-voorzitter Docters van Leeuwen heeft zelf gepleit voor een lichte inhoudelijke toets. De heer Aptroot vreest dat dit slechts zal leiden tot meer regels en bureaucratie. Zijn fractie zal alleen met het voorstel instemmen als de controlerende taak van de AFM wordt geschrapt.

Ook het instellen van een commissie die actualiteit en bruikbaarheid van de code moet bevorderen, leidt tot meer werk en regels. De heer Aptroot stelt de minister daarom voor een AMvB uit te vaardigen die na vier jaar automatisch vervalt. Na een jaar of drie vindt er vervolgens een evaluatie plaats. Iedereen in het veld en Kamerleden moeten daarbij suggesties voor verbetering kunnen doen. Uiteindelijk laat de minister de Kamer weten of hij de regeling niet meer nodig vindt, deze ongewijzigd wil continueren of de AMvB wil wijzigen.

De heer **Jan de Vries** (CDA) steunt het voornemen van het kabinet om de code bij AMvB aan te wijzen als gedragscode. Het is terecht dat ook Nederlandse N.V.'s met een beursnotering in het buitenland onder de code vallen. Daarnaast valt ook de Europese vennootschap die is genoteerd aan de beurs, onder de code. De heer De Vries voelt er niets voor om het bereik nog verder uit te breiden tot bijvoorbeeld structuurvennootschappen in algemene zin.

De heer De Vries stemt ermee in dat bij het toepassen van de code geen onderscheid wordt gemaakt tussen principes en best practice bepalingen, maar benadrukt dat er wel onderscheid is in zwaarte en belang. Onderschrijft de minister de stelling dat een best practice bepaling gemakkelijker terzijde kan worden geschoven als nadere invulling dan een principe?

Voorts kan de heer De Vries zich vinden in het voorstel van de regering dat een vennootschap niet expliciet hoeft aan te geven dat de bepalingen in principe worden nageleefd. Dat ligt anders als een vennootschap een eigen invulling aan de code geeft en daarom is het terecht dat afwijken moet worden gemotiveerd. Daarbij kan ook rekening worden gehouden met buitenlandse codes, maar het kan niet zo zijn dat het daardoor onhelder is voor aandeelhouders welke bepaling uiteindelijk wordt nageleefd.

De heer De Vries is verbaasd over het voorstel van de minister om de «pas toe of leg uit»-regel te beperken tot onderdelen van de code die zich richten tot het bestuur en de raad van commissarissen. Hierdoor wordt een onduidelijk onderscheid gemaakt. Er zou in ieder geval moeten worden vastgelegd welke bepalingen wél moeten worden nageleefd en uitgelegd. De taak en de werkwijze van de aandeelhoudersvergadering en het administratiekantoor is mede afhankelijk van de inzet en de werkwijze

van het bestuur en de raad van commissarissen. Moet daar dan niet naar worden verwezen in het jaarverslag?

Kan de minister toelichten waarom en op welke gronden de goedkeurende accountantsverklaring onthouden kan worden? Moet een accountant meer doen dan registreren of informatie over het toepassen van de code in het jaarverslag is opgenomen? Klopt het dat een accountant mag volstaan met vermelding van de tekortkomingen?

De heer De Vries voelt niets voor handhaving door de AFM. De accountant controleert of de informatie over de toepassing van de code in het jaarverslag is opgenomen en de AFM houdt toezicht op de accountant. Het gevaar is wel degelijk aanwezig dat de AFM komt tot een inhoudelijke beoordeling. In de toelichting bij de AMvB moet duidelijk worden aangegeven dat dit niet aan de orde is. Inhoudelijke beoordeling van toepassing van de code moet geschieden door de aandeelhouders. De accountant hoeft dus ook geen inhoudelijke beoordeling te geven over de vraag of wat is opgenomen in het jaarverslag, correspondeert met de feitelijke situatie.

Het is goed dat er een monitoringcommissie komt, want monitoring van de naleving zal ook een extra stimulans zijn voor bedrijven om serieus met de code om te gaan. Overigens mag deze commissie zich niet met regulering bezighouden. Wijziging van de code behoort aan de Staten-Generaal te worden voorgelegd.

Het antwoord van de minister

De **minister** deelt mee dat de AMvB bij de Raad van State ligt voor advies. Hij hoopt dat de AMvB vóór 1 januari 2005 in werking kan treden zodat de code voor het verslag jaar 2004 geldt. Er vallen geen structuurvennootschappen die niet beursgenoteerd zijn onder de code, omdat dit aanzienlijke lasten voor deze bedrijven zou meebrengen. Bovendien zou de code voor deze bedrijven minder zinvol zijn, omdat er geen sprake is van gespreid aandeelhouderschap. Doorgaans hebben deze bedrijven één of enkele aandeelhouders, die via de statuten alle mogelijkheden hebben om controle uit te oefenen, ook op de raad van commissarissen. De code richt zich op waarborgen in de raad van commissarissen bij beursgenoteerde ondernemingen, omdat aandeelhouders hier moeilijk een vuist kunnen maken. Dit neemt niet weg dat aandeelhouders van alle vennootschappen tijdens de aandeelhoudersvergadering kunnen eisen dat de code wordt nageleefd.

De aanwijzing van de code is beperkt tot bepalingen gericht tot bestuur en raad van commissarissen, omdat de minister zich bij AMvB alleen rechtstreeks kan richten tot de vertegenwoordigende organen van een vennootschap. Die organen van een vennootschap kan de minister niet verantwoordelijk maken voor de delen in de code die geen betrekking hebben op de vennootschap als zodanig, zoals bepalingen die institutionele beleggers betreffen. De wetgever kan een rechtssubject alleen aanspreken op zaken waarvoor dat rechtssubject verantwoordelijk kan zijn. Het jaarverslag kan betrekking hebben op handelingen van de vennootschap, maar niet op die van aandeelhouders en institutionele beleggers. Aandeelhouders kunnen hier echter wel om vragen.

De wetgever zal geen veranderingen in de code aanbrengen bij de aanwijzing als gedragscode. Invoering van de gedragscode moet worden gezien als een proces. Als de code succesvol blijkt, is het niet uitgesloten dat deze in de toekomst wordt uitgebreid. Dat neemt niet weg dat de wetgever vanuit een ander invalshoek kan eisen dat er bijvoorbeeld een klokkenluidersregeling komt. De SER is hierover om advies gevraagd en aan de hand van dat advies zal worden bekeken of er een regeling voor klokkenluiders wordt opgenomen in het arbeidsrecht. Dat is echter geen reden om via deze gedragscode een klokkenluidersregeling in de wet op te nemen.

De wettelijke regels met betrekking tot bezoldiging zijn onlangs verder aangescherpt en elementen daarvan komen nader aan de orde in nog in ontwikkeling zijnde toezichtswetgeving. Het is een wettelijk vereiste dat de aandeelhoudersvergadering vooraf toestemming moet geven voordat er optiebeloning mag plaatsvinden. De code ziet hier niet op toe. Een eventueel verbod op optiebeloning zou moeten worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (BW). De minister heeft hier op dit moment geen standpunt over.

Een accountant moet nagaan of het jaarverslag een passage bevat over de toepassing van de code. Hij controleert daarmee of het jaarverslag conform titel 9 van boek 2 BW is opgesteld. Als zo'n passage ontbreekt, mag de accountant volstaan met vermelding van die tekortkoming in zijn goedkeurende verklaring. Volgens de gedragsregels van accountants kan er een goedkeuring met beperking, een oordeelsonthouding of een afkeuring worden verstrekt. De accountant staat niet in voor de juistheid van het jaarverslag. De gedragsregels van accountants bepalen weliswaar dat het jaarverslag een getrouw beeld moet geven, maar dit betreft alleen de cijfers en niet het gedrag van vennootschappen.

De rol van de AFM zal voortvloeien uit het toezicht op accountants en naleving van de jaarrekeningenvoorschriften. De betreffende wetsontwerpen liggen al bij de Kamer. Het toezicht van de AFM is op die manier altijd indirect via toezicht op accountants en jaarrekeningenvoorschriften. Directe of indirecte inhoudelijke beoordeling van toepassing van de code is niet aan de orde. De heer Docters van Leeuwen sprak specifiek over de bezoldiging van bestuurders. Hierbij gaat het om de vraag of het jaarverslag overeenkomt met de jaarrekening.

De commissie-Tabaksblat heeft de suggestie gedaan om een monitoringscommissie in te stellen om te zien waar in de praktijk knelpunten ontstaan. Deze commissie krijgt tot taak de actualiteit en de bruikbaarheid van de gedragscode te bevorderen. Voorts moet de commissie jaarlijks inventariseren op welke wijze en in welke mate de voorschriften van de code worden nageleefd. Ook moet de commissie zich op de hoogte stellen van internationale ontwikkelingen en gebruiken op het terrein van corporate governance. Tenslotte moet de commissie leemten en onduidelijkheden in de code signaleren. De commissie mag zich niet bezighouden met het interpreteren van de code aan de hand van concrete gevallen. Bovendien mag de commissie de code niet aanpassen of voorstellen doen tot aanpassing.

Het voorstel van de heer Aptroot om een horizonbepaling op te nemen, is minder bruikbaar. Na drie jaar is er een evaluatie gepland, waarna er een commissie wordt ingesteld die de code inhoudelijk zal aanpassen. Het is nog de vraag of deze commissie door het kabinet of door betrokken partijen wordt ingesteld. Ook het kabinet zal tegen die tijd een mening hebben over elementen van de code die wel en niet goed werken. De minister zegt toe dat te zijner tijd zal worden bekeken op welke wijze de Kamer bij dit proces van aanpassing van de code wordt betrokken. Van principes mag, evenals van best practice bepalingen, worden afgeweken, en dit moet worden gemotiveerd. Een aantal principes is echter een weergave van wettelijke bepalingen en hiervan mag vanzelfsprekend om andere redenen niet worden afgeweken. Er is geen sprake van motivering in juridische zin, noch van aantastbaarheid bij onvoldoende motivering. Het is aan aandeelhouders om te bepalen of zij wel of geen genoegen nemen met de gegeven motivering.

Nadere gedachtewisseling

De heer **Douma** (PvdA) stelt de toezegging van de minister op prijs dat bij een eventuele herziening van de code in de toekomst gekeken zal worden naar de rol van kabinet en Kamer daarbij. Het is niet duidelijk genoeg waar de handtekening van een accountant onder het jaarverslag voor

staat. De heer Douma is van mening dat een accountant moet tekenen voor een getrouw beeld.

De heer **Aptroot** (VVD) benadrukt dat in de toelichting staat dat handhaving door de AFM betekent dat de AFM controleert of er een paragraaf over naleving van de code in het jaarverslag staat. De heer Aptroot vindt het onzinnig om zo'n organisatie hiermee te belasten. Voordat de VVD-fractie met de regeling kan instemmen, moet deze toelichting worden aangepast. Het toezicht van de AFM moet zich beperken tot toezicht op accountants en de jaarrekeningenvoorschriften. Het bedrijfsleven ondervindt grote problemen van het feit dat er continu aan de regels wordt gesleuteld. Daarom zou de heer Aptroot het verstandig vinden om voor vier jaar vast te leggen hoe er met de code wordt omgegaan. Na vier jaar zou de AMvB moeten vervallen. Na zo'n drie jaar wordt de maatregel geëvalueerd. Op basis daarvan stelt de minister voor de maatregel te continueren, aangepast te continueren of stop te zetten. Dit zal enorm veel rust geven.

De heer **Jan de Vries** (CDA) vraagt de minister de passage in de toelichting over de rol van de AFM te verhelderen. In artikel 3 wordt gesteld dat de goedkeurende verklaring alleen betrekking hoeft te hebben op de principes en best practice bepalingen die zich richten tot het bestuur en de raad van commissarissen. Het klopt dat deze organen verantwoordelijk zijn voor het jaarverslag. Dat neemt niet weg dat de principes en best practice bepalingen die zich richten op bijvoorbeeld de aandeelhoudersvergadering, iets zeggen over de totale inrichting van de vennootschap. Dit betekent dat het lastig is om de bepalingen aan te wijzen die alleen betrekking hebben op het bestuur en de raad van commissarissen. Is het daarom niet eenvoudiger om dat onderscheid eruit te halen?

De **minister** licht toe dat bewust is gekozen voor de formulering dat de verklaring alleen betrekking heeft op principes en best practice bepalingen die zich richten tot het bestuur en de raad van commissarissen. Het is namelijk niet gemakkelijk om op voorhand aan te geven om welke paragrafen het precies gaat. De minister benadrukt dat hij een vennootschap niet verantwoordelijk kan stellen voor naleving van delen van de code die niet zijn gericht tot de vennootschap.

De idee van een monitoringscommissie is in nauw overleg met het bedrijfsleven ontwikkeld. Justitie treedt op dit terrein dan ook enigszins terug. De ervaring met horizonbepalingen is tot nu toe vooral dat de horizon op het laatste moment moet worden verschoven omdat deze afloopt. De minister prefereert de door hem geschetste aanpak. De gedragscode is niet bedoeld voor een paar jaar, maar moet duurzaam gaan gelden. Als de code moet worden gewijzigd, is het aan de Kamer en de regering om te beslissen hoe deze wijziging moet worden meegenomen.

De minister kan de toelichting bij de AMvB op dit moment niet wijzigen, omdat het ontwerp voor advies bij de Raad van State ligt. Hij zal dit punt echter meenemen voor de definitieve toelichting bij de AMvB.

De voorzitter van de vaste commissie voor Justitie,
De Pater-van der Meer

De voorzitter van de vaste commissie voor Financiën,
Tichelaar

De adjunct-griffier van de vaste commissie voor Justitie,
De Groot