

Vergaderjaar 2004–2005

29 449

Nederlandse corporate governance code (Tabaksblat code)

A

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 24 november 2004

In de vaste commissie voor Justitie¹ bestond behoefte de minister van Justitie naar aanleiding van de ontwerp Algemene Maatregel van Bestuur een aantal vragen voor te leggen. Deze vragen zijn door de minister bij brief van 16 november 2004 beantwoord.

Van de gewisselde stukken doet de commissie bij deze verslag.

De voorzitter van de commissie,
Van de Beeten

De griffier van de commissie,
Janssen

¹ Samenstelling: Holdijk (SGP), Wagemakers (CDA), Rosenthal (VVD), Witteveen (PvdA), De Wolff (GL), Van de Beeten (CDA), (voorzitter), Broekers-KnoI (VVD), Kox (SP), Westerveld (PvdA), Engels (D66), Franken (CDA).

BRIEF AAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Den Haag, 1 november 2004

In de vaste commissie voor Justitie bestond bij de leden van de CDA-fractie behoefte u naar aanleiding van het Ontwerpbesluit aanwijzing code corporate governance d.d. 7 oktober 2004 een aantal vragen voor te leggen. Deze vragen treft u hieronder aan.

De leden van de CDA-fractie verwijzen voor hun opvattingen over de code-Tabaksblad, de status daarvan en de bedenkingen bij ook de verankering in het Burgerlijk Wetboek, naar hetgeen zij in de schriftelijke voorbereiding bij wetsvoorstel 29 449 en via hun woordvoerder bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel, naar voren hebben gebracht. In lijn daarmee stellen zij de volgende vragen en maken zij de onderstaande opmerkingen.

In de toelichting op artikel 3 wordt opgemerkt, dat sommige *best practice*-bepalingen zijn gericht tot de individuele commissaris of bestuurder. Als voorbeeld wordt genoemd bepaling III.2.2. Terecht wordt opgemerkt, dat het te ver zou voeren, indien alle bestuurders en commissarissen individueel mededelingen doen over hun houding terzake. De vraag rijst dan ook, waarom in artikel 3 van de voorgenomen algemene maatregel aan het bestuur die bepalingen, c.q. *best practice*-bepalingen niet uitdrukkelijk zijn uitgesloten van de «pas toe of leg uit»-regel.

Voorts wordt in de toelichting op hetzelfde artikel – sprekend over de niet vrijblijvendheid van de verklaring van de vennootschap – opgemerkt, dat het ontbreken van een paragraaf over de toepassing van de code aanleiding kan zijn voor het onthouden van een goedkeurende verklaring door de accountant. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van wetsvoorstel 29 449 is daar ook reeds bij stilgestaan zijdens de CDA-fractie en opgemerkt, dat dit toch de accountant in een onmogelijke positie brengt. De minister leek het daar destijds wel mee eens te zijn – waar hij de rol van de accountant als een meer registrerende beschreef – doch nu komt dezelfde gedachte weer terug in de toelichting op artikel 3 van de algemene maatregel van bestuur. De leden van de CDA-fractie zouden de minister willen verzoeken om deze passage uit de toelichting te schrappen.

Vervolgens geeft ook de passage over «handhaving» door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) van de «pas toe of leg uit»-regel en de aanduiding van de AFM als controleur aanleiding tot opmerkingen zijdens de leden van de CDA-fractie. Deze leden wijzen erop, dat het begrip *handhaving* sterke bestuursrechtelijke of strafrechtelijke connotaties heeft. Bovendien vooronderstelt het begrip *handhaving* ook de mogelijkheid van de sancties. Daarvan is nu echter uitdrukkelijk bij de «verankering» van de code-Tabaksblad in het Burgerlijk Wetboek afgezien. Het komt de leden van de CDA-fractie dan ook voor, dat de rol van de AFM zich in feite tot registratie en publicatie van die registratie beperkt, waarmee dan belanghebbenden zelf hun voordeel kunnen doen. In dit verband spreken van handhaving heeft voor de leden van de CDA-fractie teveel het karakter van een voorschot op toekomstige evaluatie van de werking van zowel de code als de «pas toe of leg uit»-regel en wel een voorschot in de richting van het toepassen van bestuursrechtelijke sancties. Zoals al mag zijn gebleken uit de behandeling van voornoemd wetsvoorstel voelen de leden hier aan het woord in het geheel niet voor dergelijke hybride

toestanden. Zij verzoeken de regering dan ook om begrippen «handhaving» en «controleur», c.q. «controleren» uit de tekst te schrappen.

De commissie ziet uw antwoord met belangstelling tegemoet,

De griffier van de commissie,
Janssen

BRIEF VAN DE MINISTER VAN JUSTITIE

Den Haag, 16 november 2004

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Bij brief van 1 november 2004 heeft de vaste commissie voor Justitie een aantal vragen gesteld over de ontwerp-Algemene Maatregel van Bestuur tot aanwijzing van de code corporate governance als gedragscode in de zin van artikel 2:391 lid 4 BW, die ik hierbij gaarne beantwoord.

De leden van de fractie van het CDA vroegen waarom in artikel 3 best-practice bepalingen die zijn gericht tot een individuele bestuurder of commissaris niet uitdrukkelijk van de «pas toe of leg uit» regel zijn uitgezonderd.

Zoals deze leden ook aangeven, zou het te ver voeren indien de verplichting om mededeling te doen over de naleving van bepalingen er toe zou leiden dat iedere bestuurder of commissaris individueel uitleg zou moeten verschaffen. Daarom is in artikel 3 gekozen voor toepassing van de bepalingen gericht tot de raad van commissarissen of het bestuur, en niet gericht tot de individuele commissaris of individuele bestuurder. Een nadere uitwerking acht ik overbodig, te meer daar ik niet zou willen uitsluiten dat de vennootschap in het jaarverslag aangeeft hoe zij als vennootschap met deze bepalingen omgaat, bijvoorbeeld door aan te geven of bepalingen gericht tot een commissaris een rol spelen bij zijn aanstelling.

Verder brachten de leden van de fractie van het CDA in herinnering dat zij bij de plenaire behandeling van het wetsvoorstel structuurregeling op 6 juli hadden opgemerkt, dat de accountant in een onmogelijke positie zou worden gebracht als hij een goedkeurende verklaring zou moeten onthouden aan de jaarrekening omdat in het jaarverslag de corporate governance paragraaf ontbreekt. De toelichting op artikel 3 leek volgens deze leden weer in een andere richting te gaan. Deze leden gaven in overweging de passage in de toelichting te schrappen.

In de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel structuurregeling is benadrukt dat het niet de taak van de accountant is om de gehele code langs te lopen en een uitspraak te doen over de wijze waarop de vennootschap de bepalingen naleeft. Wel zal hij zich ervan moeten vergewissen dat het jaarverslag een passage over toepassing van de code bevat, nu hij gelet op artikel 2:393 lid 3 mede nagaat of het jaarverslag voor zover hij dat kan beoordelen overeenkomstig titel 9 van boek 2 BW is opgesteld. Ontbreekt een passage geheel, dan zal dat worden verwerkt in de verklaring van de accountant omtrent de getrouwheid van de jaarrekening. Voor onder meer het jaarverslag bepaalt de wet evenwel dat de accountant mag (niet: moet) volstaan met vermelding van tekortkomingen. Juist omdat hierover vragen zijn gerezen, lijkt het mij goed dat de toelichting op de amvb dit ook zal aangeven.

Tenslotte stelden de leden van de fractie van het CDA dat het gebruik van de begrippen controleur en handhaving in de toelichting zou kunnen duiden op bestuursrechtelijke handhaving. Deze leden verzochten deze begrippen te schrappen.

Met het gebruik van de begrippen controle en handhaving is niet beoogd te verwijzen naar een eventueel toekomstig stelsel van bestuursrechtelijke handhaving van de code. Dat wordt in de toelichting ook nergens gesteld. Het gaat om de vaststelling of er een paragraaf als voorgeschreven in artikel 2:391 lid 4 BW in het jaarverslag staat, en de mogelijkheid – ook voor de AFM – om een procedure als bedoeld in artikel 999 e.v. Wetboek

van burgerlijke rechtsvordering aan te vangen indien dat niet het geval is. Mocht dat anders geïnterpreteerd worden, dan acht ik het niet bezwaarlijk om bijvoorbeeld «controleert» in dezen te vervangen door «stelt vast of».

De Minister van Justitie,
J. P. H. Donner