



154

Besluit van 20 maart 2009 tot wijziging van het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag, ter uitvoering van Richtlijn 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG, 83/349/EEG, 86/635/EEG en 91/674/EEG betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening (PbEU L 224)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Justitie van 14 januari 2009, 5581946/09/6, Directie Wetgeving;

Gelet op artikel 46*bis* van de vierde richtlijn nr. 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PbEG L 222), zoals ingevoerd door Richtlijn 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, 83/349/EEG van de Raad betreffende de geconsolideerde jaarrekening, 86/635/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van banken en andere financiële instellingen en 91/674/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van verzekeringsondernemingen (PbEU L 224);

Gelet op artikel 391 lid 5 van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek;
De Raad van State gehoord, advies van 19 februari 2009, no. W03.09.0010/II;

Gezien het nader rapport van Onze Minister van Justitie van 19 maart 2009, nr. 5591095,

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (Stb. 747) wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 1 komt te luiden:

Artikel 1

1. Dit besluit is van toepassing op een naamloze vennootschap waarvan aandelen of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht of een met een gereguleerde markt vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lidstaat is als bedoeld in dat artikel. Dit besluit is niet van toepassing op een beleggingsmaatschappij, bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht die geen beheerder is als bedoeld in dat artikel.

2. Dit besluit, met uitzondering van artikel 3 lid 1, is van toepassing op een naamloze vennootschap waarvan uitsluitend effecten, niet zijnde aandelen zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht en waarvan tevens aandelen worden verhandeld op een multilaterale handelsfaciliteit als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.

3. Een naamloze vennootschap waarvan uitsluitend effecten, niet zijnde aandelen, zijn toegelaten tot de handel op een gereguleerde markt als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht, is vrijgesteld van toepassing van artikel 2a lid 2 en de artikelen 3 en 3a onder b en c, tenzij van deze vennootschap aandelen zijn toegelaten tot de handel op een multilaterale handelsfaciliteit als bedoeld in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht.

B

Na artikel 2 wordt een artikel ingevoegd, dat luidt:

Artikel 2a

1. De naamloze vennootschap maakt een verklaring inzake corporate governance openbaar:

a. als specifiek onderdeel van of als bijlage bij het jaarverslag, of
b. langs elektronische weg waardoor de verklaring rechtstreeks en permanent toegankelijk is, mits de naamloze vennootschap in het jaarverslag vermeldt waar de verklaring voor het publiek elektronisch beschikbaar is.

2. De verklaring bevat ten minste de mededelingen, genoemd in de artikelen 3 tot en met 3b.

3. Indien gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid van lid 1, onder b, wordt de verklaring geacht onderdeel uit te maken van het jaarverslag.

C

Artikel 3 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.

2. In lid 1 (nieuw) vervallen de woorden «in het jaarverslag».

3. Er worden twee leden toegevoegd, die luiden:

2. Lid 1 is ook van toepassing op een andere gedragscode die de naamloze vennootschap vrijwillig naleeft en op alle relevante informatie over de corporate-governancepraktijken die anders dan krachtens wettelijke bepaling worden toegepast naast de in artikel 2 genoemde gedragscode.

3. Bij de mededeling, bedoeld in lid 1 vermeldt de naamloze vennootschap waar de tekst van de gedragscodes, bedoeld in artikel 2 respectievelijk in lid 2, voor het publiek beschikbaar is. In geval van de naleving van de corporate-governancepraktijken, bedoeld in lid 2, maakt de naamloze vennootschap deze beschikbaar voor het publiek.

D

Na artikel 3 worden drie artikelen ingevoegd, die luiden:

Artikel 3a

De naamloze vennootschap doet mededeling omtrent:

- a. de belangrijkste kenmerken van het beheers- en controlesysteem van de vennootschap in verband met het proces van financiële verslaggeving van de vennootschap en van de groep waarvan de financiële gegevens in de jaarrekening zijn opgenomen;
- b. het functioneren van de aandeelhoudersvergadering en haar voornaamste bevoegdheden en de rechten van de aandeelhouders en hoe deze kunnen worden uitgeoefend, voor zover dit niet onmiddellijk uit de wet volgt;
- c. de samenstelling en het functioneren van het bestuur en de raad van commissarissen en hun commissies.

Artikel 3b

Voor zover het Besluit artikel 10 overnamerichtlijn van toepassing is op de naamloze vennootschap, neemt zij in de verklaring, genoemd in artikel 2a, de mededeling op die zij moet doen ingevolge artikel 1 lid 1, onderdelen c, d, f, h en i, van dat besluit en neemt zij de gegevens op, genoemd in artikel 392 lid 1, onder e, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Indien de verklaring wordt afgelegd op een wijze als bedoeld in artikel 2a lid 1 onder b, kan de verklaring een verwijzing bevatten naar het jaarverslag waar de mededelingen en de gegevens krachtens het Besluit artikel 10 overnamerichtlijn en artikel 392 lid 1, onder e, beschikbaar zijn.

Artikel 3c

1. Bij zijn onderzoek of het jaarverslag met de jaarrekening verenigbaar is, als bedoeld in artikel 393 lid 3 van Boek 2 van het Burgerlijke wetboek, betreft de accountant ook de mededeling en de gegevens die krachtens artikel 3a, onder a, en artikel 3b in de verklaring inzake corporate governance worden opgenomen.
2. Ten aanzien van de overige mededelingen die krachtens dit besluit in de verklaring, genoemd in artikel 2a, opgenomen dienen te worden, gaat de accountant na of zij zijn opgenomen.

E

Artikel 4 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt de aanduiding «1.» geplaatst.
2. Er wordt een lid toegevoegd, dat luidt:
 2. Artikel 1 leden 2 en 3, artikel 2a, artikel 3 leden 2 en 3 en de artikelen 3a, 3b en 3c zijn van toepassing op jaarverslagen die betrekking hebben op de boekjaren die zijn aangevangen op of na 1 april 2008.

ARTIKEL II

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Justitie.

Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in de Staatscourant.

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 20 maart 2009

Beatrix

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Uitgegeven de *eenendertigste* maart 2009

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

1. De richtlijn

Dit besluit tot wijziging van het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (hierna: het besluit) strekt tot uitvoering van een onderdeel van richtlijn 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006 (PbEU L 224, hierna: de richtlijn).¹ Het gaat om het onderdeel dat een verplichting voor beursvennootschappen tot het opnemen in de jaarrekening van een verklaring inzake corporate governance introduceert in de vier richtlijnen op het gebied van het jaarrekeningenrecht: de vierde richtlijn 78/660/EEG inzake de jaarrekening, de zevende richtlijn 83/349/EEG inzake de geconsolideerde jaarrekening en richtlijnen 86/635/EEG en 91/674/EEG die betrekking hebben op jaarrekeningvoorschriften voor banken respectievelijk verzekeringsmaatschappijen. In de vierde richtlijn is in het nieuwe artikel 46*bis* een verplichting opgenomen voor beursvennootschappen om een jaarlijkse verklaring inzake corporate governance openbaar te maken (artikel 1, onder 7, van de richtlijn). De verklaring moet informatie verschaffen over de naleving van de corporate-governancepraktijk waaraan de vennootschap wettelijke is onderworpen of die ze vrijwillig toepast en over de toepassing van eventuele andere corporate-governancepraktijken. Daarbij vermeldt zij waar de teksten van de code of codes voor het publiek beschikbaar zijn. Als de vennootschap nog andere corporate-governancepraktijken toepast naast de nationale wettelijke vereisten, dan moet zij ook informatie daarover beschikbaar stellen voor het publiek. Als de vennootschap van een voorgeschreven of vrijwillig nageleefde code afwijkt of een voorgeschreven code helemaal niet toepast, moet ze dat eveneens toelichten.

De richtlijn stelt naast deze informatie over de naleving van de code ook enkele eisen aan de materiële inhoud van de corporate-governanceverklaring. Er moet ten eerste een beschrijving gegeven worden van de belangrijkste kenmerken van eventueel bestaande interne controle- en risicobeheerssystemen die betrekking hebben op het proces van financiële verslaglegging. Ten tweede moet informatie gegeven worden over het functioneren van de aandeelhoudersvergadering en haar voornaamste bevoegdheden, met een beschrijving van de rechten van de aandeelhouders en hoe deze kunnen worden uitgeoefend, tenzij dit reeds volledig in nationale wet- of regelgeving is weergegeven. Ten derde moet de corporate-governanceverklaring informatie bevatten over de samenstelling en het functioneren van het bestuur en de raad van commissarissen en hun commissies, zoals benoemings-, belonings- en auditcommissies. Ten slotte moet in de corporate-governanceverklaring ook de informatie opgenomen worden die is voorgeschreven krachtens artikel 10, eerste lid, onder c, d, f, h en i, van Richtlijn 2004/25 EG van 21 april 2004 betreffende het openbaar overnamebod (*PbEU 2004, L 142*, hierna: overnamerichtlijn). Het gaat hier om informatie over de verwerving van belangrijke deelnemingen in beursvennootschappen, over de houders van effecten waaraan bijzondere zeggenschapsrechten verbonden zijn, met een beschrijving van deze rechten, over elke vorm van beperking van het stemrecht, over de regels voor de benoeming en vervanging van de leden van het bestuur en raad van toezicht, over de regels voor de wijziging van de statuten van de vennootschap en over de bevoegdheden van de leden van het bestuur of de raad van commissarissen, vooral wat betreft de mogelijkheid tot uitgifte of inkoop van aandelen.

In de zevende richtlijn inzake de geconsolideerde jaarrekening worden beursvennootschappen met een dergelijke jaarrekening verplicht tot het verstrekken van een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de

¹ Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van Richtlijn 2006/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 juni 2006, tot wijziging van Richtlijnen 78/660/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, 83/349/EEG van de Raad betreffende de geconsolideerde jaarrekening, 86/635/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van banken en andere financiële instellingen en 91/674/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van verzekeringsondernemingen (PbEU L 224). Uiterste implementatiedatum van de richtlijn is 5 september 2008. Voor verdere implementatieaspecten zij verwezen naar de memorie van toelichting en de transponeringstabel aan het slot van de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot uitvoering van deze richtlijn, Kamerstukken II 2007/08, 31 508, nr. 3.

interne controle- en risicobeheerssystemen van de groep met betrekking tot de opstelling van de geconsolideerde jaarrekening (artikel 2, onder 2 van de richtlijn, artikel 36, tweede lid, onder f, van de zevende richtlijn).

Ten slotte zijn de voorschriften over de corporate-governanceverklaring ook van toepassing op beursgenoteerde banken en verzekeringsmaatschappijen. In de artikelen 3 en 4 van de richtlijn worden respectievelijk richtlijn 86/635/EEG betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van banken en andere financiële instellingen en richtlijn 91/674/EEG betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van verzekeringsondernemingen aangepast. Artikel 46*bis* van de vierde richtlijn wordt daarbij van toepassing verklaard.

De corporate-governanceverklaring dient openbaar gemaakt te worden als een duidelijk als zodanig herkenbaar onderdeel van het jaarverslag, maar openbaarmaking mag ook geschieden in een afzonderlijk verslag dat samen met het jaarverslag openbaar wordt gemaakt of via een verwijzing in het jaarverslag naar de plaats waar het desbetreffende document voor het publiek beschikbaar is op de website van de vennootschap. De informatie die krachtens de richtlijn inzake het openbaar overnamebod gegeven moet worden, kan in geval van een afzonderlijk verslag verstrekt worden door middel van een verwijzing in de corporate-governanceverklaring naar het jaarverslag waar die informatie beschikbaar is. Zij hoeft dus niet in twee verslagen vermeld te worden.

De corporate-governanceverklaring valt ook onder het accountantsonderzoek. In beginsel dient de accountant enkel na te gaan of de voorgeschreven mededelingen en gegevens in de corporate-governanceverklaring zijn opgenomen. Op twee punten moet de corporate-governanceverklaring echter worden betrokken in het onderzoek als bedoeld in artikel 51, eerste lid, tweede alinea, van de vierde richtlijn, waarbij de accountant een oordeel moet geven over de samenhang of het ontbreken ervan tussen het jaarverslag – inclusief de corporate-governanceverklaring – en de jaarrekening voor hetzelfde boekjaar. Dit onderzoek heeft ten eerste betrekking op de informatie over de interne controle- en risicobeheerssystemen rond het proces van financiële verslaggeving. Ten tweede moet het onderzoek betrekking hebben op de hiervoor genoemde informatie van artikel 10, eerste lid, onder c, d, f, h en i, van de overnamerichtlijn.

In het derde lid van artikel 46*bis* van de vierde richtlijn wordt lidstaten de mogelijkheid gegeven vennootschappen die alleen andere effecten dan aandelen hebben uitgegeven die op een gereguleerde markt in de zin van artikel 4, eerste lid, onder 14, van Richtlijn 2004/39/EG zijn toegelaten, vrijstelling te verlenen van het verstrekken van de corporate-governanceinformatie, behalve wat betreft de informatie die betrekking heeft op de interne controle- en risicobeheerssystemen voor de financiële verslaggeving en op de hiervoor genoemde informatie van artikel 10 van de overnamerichtlijn. Deze gedeeltelijke vrijstelling geldt niet indien de desbetreffende vennootschap aandelen heeft uitgegeven die worden verhandeld op een multilaterale handelsfaciliteit in de zin van artikel 4, eerste lid, onder 15, van Richtlijn 2004/39/EG.

2. De Implementatie

De Nederlandse wetgeving voorziet al voor een belangrijk deel in de verplichtingen van artikel 46*bis* van de vierde richtlijn met betrekking tot de corporate-governanceverklaring, door de wettelijke verankering van de Nederlandse gedragscode op grond van artikel 2:391 leden 5 en 6 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en in het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (*Stb. 2004, 747*, hierna aangeduid als: het Besluit Corporate Governance). Toch zullen enkele verplichtingen die reeds geheel of gedeeltelijk in de Nederlandse code zijn opgenomen, nu ook expliciet in

dit besluit worden vastgelegd. De richtlijn schrijft immers voor dat beursvennootschappen verplicht zijn bepaalde informatie te verstrekken, terwijl de Nederlandse code gelegenheid biedt om een bepaling niet toe te passen en uit te leggen waarom men die niet toepast. Voor de onderwerpen die nu ook in dit besluit worden neergelegd, blijft de Nederlandse code van belang voor zover de principes en *best practice*-bepalingen nadere uitleg geven aan en blijven binnen de grenzen van de wettelijke informatieverplichtingen.

De verplichtingen omtrent het verstrekken van informatie die voortvloeien uit de overnamerichtlijn inzake het openbaar overnamebod, zoals herhaald in artikel 46*bis*, eerste lid, onder d, van de vierde richtlijn, zijn uitgevoerd in het Besluit artikel 10 overnamerichtlijn (Stb. 2006, 191) en in artikel 2:392 lid 1 onder e BW (voor wat betreft artikel 10, eerste lid, onder d, van de overnamerichtlijn, dat betrekking heeft op effecten met bijzondere zeggenschapsrechten). In het onderhavige besluit wordt geregeld dat deze informatie onderdeel dient uit te maken van de corporate-governanceverklaring.

De richtlijn verplicht tot het opnemen in het jaarverslag of in de corporate-governanceverklaring van een verwijzing naar de corporate-governancecodes of -praktijken die worden toegepast. Voor zover van de voorgeschreven of gekozen code wordt afgeweken, dient dit gemotiveerd te worden vermeld. In het huidige stelsel van artikel 2:391 lid 5 BW en het Besluit Corporate Governance wordt uitgegaan van de Nederlandse corporate governance code zoals die is opgesteld door de Commissie Corporate Governance onder voorzitterschap van de heer mr. M. Tabaksblat. Volgens het principe van «pas toe of leg uit» moet de vennootschap gemotiveerd aangeven waar zij afwijkt van deze code, bijvoorbeeld doordat ze delen van een buitenlandse code of buitenlandse wetgeving toepast of een eigen benadering volgt (artikel 3 van het Besluit Corporate Governance). In het besluit wordt nu opgenomen dat ook wanneer daarnaast vrijwillig een andere (buitenlandse) code wordt nageleefd, de afwijkingen daarvan gemotiveerd moeten worden vermeld. Er wordt gebruik gemaakt van de optie om toe te staan dat de corporate-governanceverklaring in een afzonderlijke verklaring wordt opgenomen die samen met het jaarverslag wordt gepubliceerd of op de website van de vennootschap wordt geplaatst met een verwijzing in het jaarverslag. De verklaring blijft juridisch echter onderdeel uitmaken van het jaarverslag.

Artikel 46*bis* verplicht verder tot het opnemen in de corporate-governanceverklaring van een beschrijving van de interne controle- en risicobeheerssystemen. Hieraan wordt uitvoering gegeven in dit besluit. De informatie over het functioneren en de bevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering en over de rechten van de aandeelhouders en de uitoefening daarvan en over de samenstelling en het functioneren van de bestuurs-, leidinggevende en toezichhoudende organen en hun commissies hoeft volgens de richtlijn alleen gegeven te worden als de nationale wet- en regelgeving daar nog niet volledig in voorziet. Hoewel in boek 2 van het Burgerlijk Wetboek in Nederland een uitgebreide regeling is opgenomen (artikel 2:107 e.v.), kunnen vennootschappen daar nog nadere uitwerking aan gegeven hebben, zoals ook in de Nederlandse code hierover principes en *best practices* zijn opgenomen. Daarom is in het besluit voorgeschreven dat de naamloze vennootschap hierover mededelingen doet voor zover de gebruiken niet onmiddellijk uit de wet volgen.

Het is volgens de preambule van de richtlijn (overweging 10) niet nodig om een aparte corporate-governanceverklaring op te leggen aan vennootschappen die een geconsolideerd jaarverslag opstellen. Wel moet er informatie gegeven worden over één aspect, namelijk het interne controle- en risicobeheerssysteem van de groep, aldus ook het nieuwe onderdeel f van artikel 36, tweede lid, van de zevende richtlijn. De vennootschap zal dus op dit punt aandacht moeten besteden aan het

systeem zoals dat door de groep wordt gehanteerd. Het is echter moeilijk voorstelbaar dat het systeem van de groepsmaatschappijen afwijkt van dat van de moeder, omdat ze immers gezamenlijk informatie voor de geconsolideerde jaarrekening moeten aanleveren en het systeem daarop zal zijn afgestemd.

Het onderzoek door de accountant van de corporate-governance-verklaring en de wijze waarop die dient plaats te vinden zijn eveneens in dit besluit opgenomen.

De van overeenkomstige toepassing verklaring van de voorschriften over de corporate-governanceverklaring op banken en verzekeringsmaatschappijen behoeft geen nadere implementatie (artikel 3 van de richtlijn). De verklaring valt onder artikel 2:391 BW dat van toepassing is verklaard voor banken in de schakelbepaling artikel 2:416 lid 1 BW en voor verzekeraars in artikel 2:428 lid 1 BW.

3. Administratieve lasten

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waarmee een groot deel van de richtlijn uitgevoerd is (Kamerstukken II 2007/08 31 508, nr. 2-3), is een overzicht te geven van de totale gevolgen van de richtlijn voor de administratieve lasten van het bedrijfsleven, inclusief de administratieve lasten van de maatregelen die door middel van dit besluit uitgevoerd worden. Voor de volledigheid zij hier nogmaals vermeld wat het aandeel is van de administratieve lasten ten gevolge van dit besluit.

Het opnemen van een corporate-governanceverklaring in het jaarverslag geldt voor Nederlandse beursvennootschappen (dat waren er op het moment van de hiervoor bedoelde lastenberekening ca. 175). De verplichting om in het jaarverslag te verwijzen naar een code en uit te leggen of en in hoeverre men de code toepast, geldt voor Nederlandse beursvennootschappen al als gevolg van de wettelijke verankering van de Nederlandse corporate governance code. Deze verplichtingen leiden dan ook niet tot nieuwe administratieve lasten. Hetzelfde geldt voor de informatie uit de richtlijn overnamebiedingen. De administratieve lasten daarvan zijn meegenomen bij de implementatieregelgeving behorende bij die richtlijn (Besluit artikel 10 overnamerichtlijn, Stb. 2006, 191). Wat betreft de verplichting tot het geven van een beschrijving van het beheers- en controlesysteem van de vennootschap zijn de administratieve lasten minimaal. Artikel 2:141 lid 2 BW verplicht het bestuur reeds ten minste eenmaal per jaar de raad van commissarissen schriftelijk op de hoogte te brengen van het beheers- en controlesysteem van de vennootschap, zodat de kosten beperkt zijn tot het weergeven in het jaarverslag van de reeds bestaande rapportage.

Wel leiden de overige corporate-governanceverplichtingen in het voorstel tot enige, zij het beperkte, administratieve lasten: een vermelding van de vindplaats van de toegepaste code, informatie over het functioneren van de aandeelhoudersvergadering en over de samenstelling van het bestuur. Naar schatting bedragen de administratieve lasten hiervan: 175 bedrijven maal 5 uur maal € 100 euro, totaal € 87.500. Aangezien echter de mogelijkheid bestaat dat bedrijven hun corporate-governanceverklaring op hun website publiceren en deze verklaring niet jaarlijks gewijzigd hoeft te worden, doet deze administratieve last zich in beginsel slechts éénmalig voor, waarna enkel wijzigingen in het corporate-governancebeleid opgenomen hoeven te worden. Deze incidentele wijziging en de overgebleven verplichting om de vindplaats van de toegepaste code te vermelden in het jaarverslag leveren slechts dermate marginale administratieve lasten op, dat die hier onvermeld kunnen blijven.

Geconcludeerd wordt dat de administratieve belasting van dit besluit gering is en bovendien vrijwel geheel eenmalig is.

4. Advisering

Over het ontwerp-besluit is advies gevraagd aan de Autoriteit Financiële Markten (AFM), De Nederlandsche Bank (DNB) en de Raad voor de Jaarverslaggeving (RJ). Daarnaast is het ontwerp-besluit besproken met het NIVRA. De bespreking van het ontwerp-besluit in een RJ-vergadering en met het NIVRA hebben geleid tot enkele verbeteringen in de tekst.

Artikelen

I, onderdeel A

Artikel 1

Het toepassingsbereik van het Besluit Corporate Governance dient te worden aangepast aan artikel 46*bis* van de vierde richtlijn. De richtlijn geeft de mogelijkheid om vennootschappen die alleen andere effecten dan aandelen uitgeven die zijn toegelaten tot de handel op een gereglementeerde markt in de zin van artikel 4, eerste lid, onder 14 van Richtlijn 2004/39/EG, vrij te stellen van het opstellen van een volledige corporate-governanceverklaring. De vrijstelling geldt niet als deze vennootschappen aandelen hebben uitgegeven die worden verhandeld op een multilaterale handelsfaciliteit in de zin van artikel 4, eerste lid, onder 15 van Richtlijn 2004/39/EG. De vrijstelling geldt evenmin voor de informatie over de interne risicobeheersings- en controlesystemen en de informatie die voortvloeit uit Richtlijn 2004/25/EG betreffende het openbaar overnamebod. De desbetreffende vennootschappen behoeven dus in een specifiek onderdeel van het jaarverslag – de corporate-governanceverklaring – enkel informatie over deze twee onderwerpen te geven (artikel 46*bis* lid 1 aanhef jo. lid 3 van de gewijzigde vierde richtlijn). Van deze vrijstelling wordt gebruik gemaakt teneinde de administratieve belasting van deze regeling zo beperkt mogelijk te houden. Er worden twee nieuwe leden aan artikel 1 toegevoegd. Het nieuwe derde lid bevat de hiervoor bedoelde vrijstelling. In het nieuwe tweede lid is het opstellen van een corporate-governanceverklaring verplicht gesteld voor die vennootschappen waarvan alleen andere effecten dan aandelen beursgenoteerd zijn en waarvan tevens aandelen zijn genoteerd op een multilaterale handelsfaciliteit. Deze categorie valt niet onder de algemene verplichting van artikel 1 lid 1 en is uitgezonderd van de vrijstelling van het derde lid. De categorie vennootschappen die is bedoeld in artikel 1 lid 2 is tot nu toe niet onderworpen geweest aan de naleving van de in artikel 2 aangegeven gedragscode en het is niet de bedoeling de naleving van de code uit te breiden. Daarom hoeft deze categorie artikel 3 lid 1 – de mededeling over de naleving van de principes en best practice bepalingen van de in artikel 2 aangewezen gedragscode – niet na te leven. De richtlijn verplicht alleen tot het opnemen van een verklaring over de naleving van een corporate-governancecode als de vennootschap aan een dergelijke verklaring is onderworpen; de richtlijn verplicht niet tot het onderwerpen van bepaalde vennootschappen aan een gedragscode.

De terminologie van de twee nieuwe leden van artikel 1 sluit niet aan bij de terminologie van de oorspronkelijke tekst van artikel 1 (nu artikel 1 lid 1). De daarin gebruikte term «markt in financiële instrumenten» bestaat inmiddels niet meer in artikel 1:1 van de Wet op het financieel toezicht. Het was daarom nodig ook de tekst van lid 1 aan te passen en daarmee een onderdeel over te nemen uit het ontwerp voor een ander besluit tot wijziging van het Besluit Corporate Governance dat inmiddels bij de Tweede Kamer is voorgehangen (hierna: het ontwerp-besluit; Kamerstukken II 31 083, nr. 25 en nr. 28). Dat betreft het onderdeel van het ontwerp-besluit dat ten doel heeft de terminologie te laten aansluiten bij de terminologie van de Wet op het financieel toezicht, zoals deze luidt na

inwerkingtreding van de Wet implementatie richtlijn markten voor financiële instrumenten (Stb. 2007, 406). De wijzigingen in lid 1 hebben dan ook geen gevolgen voor het toepassingsbereik van het Besluit Corporate Governance. In overeenstemming met de terminologie van de Wft is het Besluit Corporate Governance van toepassing op Nederlandse naamloze vennootschappen waarvan effecten zijn toegelaten tot een gereguleerde markt; het gaat hier om een gereguleerde markt in een lidstaat van de EU en in een staat, niet zijnde een lidstaat van de EU, die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische ruimte, en om een met een gereguleerde markt vergelijkbaar systeem uit een staat die geen lid is van de Europese Unie.

Het hiervoor bedoelde voorgehangen ontwerp-besluit strekt er tevens toe het toepassingsbereik aan te passen conform de kabinetsreactie op het rapport van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code (Kamerstukken II 2006/07, 31 083, nr. 1). In dat verband luidt het voorstel om het Besluit Corporate Governance van toepassing te verklaren op naamloze vennootschappen waarvan aandelen of certificaten van aandelen zijn toegelaten tot de handel op een multilaterale handels-faciliteit (alternatief handelsplatform), indien de waarde van de activa van de vennootschap meer bedraagt dan € 500 miljoen. Deze markten kunnen ook zowel binnen als buiten de EU liggen. Dit toepassingsbereik is echter een ander dan het toepassingsbereik van de richtlijn. De artikelen die krachtens dit besluit aan het Besluit Corporate Governance zullen worden toegevoegd, zullen enkel gelden voor de vennootschappen waarvoor de richtlijn dat voorschrijft. Nu het voorgestelde besluit later in werking zal treden dan het onderhavige besluit, zullen in het voorgestelde besluit nog aanvullende bepalingen opgenomen worden opdat het Besluit Corporate Governance niet verder gaat dan de bedoelingen van de richtlijn.

I, onderdeel B

Artikel 2a

Artikel 2a regelt dat de naamloze vennootschap een corporate-governanceverklaring dient af te leggen, op welke plaats dat dient te gebeuren en wat de inhoud ervan is. Volgens de richtlijn (artikel 1, onder 7) kunnen lidstaten toestaan dat de corporate-governanceverklaring een afzonderlijk document is, dat samen met het jaarverslag wordt gepubliceerd, of dat de verklaring op de website van de vennootschap beschikbaar is en dat daarnaar verwezen wordt in het jaarverslag. In het oorspronkelijke besluit stond dat de vennootschap in het jaarverslag mededeling dient te doen over de naleving van de code. In de praktijk maken vennootschappen de corporate-governanceverklaring reeds openbaar los van het jaarverslag en zij vermelden in de verklaring en in het jaarverslag dat de verklaring geacht wordt onderdeel te zijn van het jaarverslag. Deze praktijk wordt nu in het besluit gecodificeerd en verder gefaciliteerd, zodat vennootschappen de meest efficiënte wijze van openbaarmaking kunnen kiezen. De corporate-governanceverklaring kan omvangrijk zijn en bevat informatie die doorgaans niet aan jaarlijkse wijzigingen onderhevig is. Het is daarom niet zinvol vennootschappen ertoe te verplichten om ieder jaar deze identieke informatie in het jaarverslag op te nemen. Bovendien zullen wijzigingen in de corporate-governanceverklaring het gevolg zijn van beleidswijzigingen, die per definitie ook in het jaarverslag vermeld dienen te worden. Zoals ook nu in de praktijk het geval is, laat dit onverlet dat de corporate-governanceverklaring geacht moet worden deel uit te maken van het jaarverslag, zij blijft er dus juridisch onderdeel van. Dat betekent dat alle regelgeving die betrekking heeft op het jaarverslag, onverkort van toepassing is op de corporate-governanceverklaring. Zo zal deze verklaring – ook als zij niet

gewijzigd is ten opzichte van het jaar ervoor – dus jaarlijks ter inzage moeten worden gelegd voor de aandeelhouders (artikelen 2:101 en 210 BW). Als de verklaring een papieren bijlage bij het jaarverslag is, zal zij steeds gevoegd moeten worden bij de jaarrekening en het jaarverslag die bij de Kamer van Koophandel worden gedeponereerd (artikel 2:394 lid 4 BW). In geval de verklaring op de website van de vennootschap is gepubliceerd, hoeft deze niet afzonderlijk bij de Kamer van Koophandel gedeponereerd te worden, dan volstaat de verwijzing in het jaarverslag naar de vindplaats op de website van de vennootschap (artikel 2a lid 1 onder a en lid 3 van dit besluit).

I, onderdeel C

Artikel 3

In verband met de uitbreiding van publicatiemogelijkheden van de corporate-governanceverklaring in artikel 2a, wordt in artikel 3 lid 1, de verwijzing naar het jaarverslag geschrapt.

Aan artikel 3 worden twee leden toegevoegd. In het nieuwe tweede lid wordt het principe van «pas toe of leg uit» ook van toepassing verklaard op andere door de vennootschap nageleefde corporate-governancecodes of -praktijken dan de Nederlandse code. Hierbij zij overigens aangetekend dat de vrijwillige naleving van een andere code nooit in de plaats kan komen van het beginsel van «pas toe of leg uit» ten aanzien van de in artikel 2 bedoelde code. De andere code kan alleen vrijwillig nageleefd worden náást de naleving, of het uitleggen van de niet-naleving, van de in artikel 2 bedoelde code.

In het derde lid is voorgeschreven dat de vennootschap in de corporate-governanceverklaring moet aangeven waar de code voor het publiek beschikbaar is. Dat betekent voor de Nederlandse corporate-governancecode dat er een verwijzing in de verklaring opgenomen moet worden naar Staatscourant 27 december 2004, nr. 250, pag. 35 e.v., naar www.commissiecorporategovernance.nl of naar enige andere website waar de officiële tekst van deze code is gepubliceerd. Als de vennootschap delen van andere codes naleeft, dient de tekst ervan eveneens beschikbaar te zijn en moet de vindplaats ervan in de verklaring worden vermeld. Overige corporate-governancepraktijken die naast de Nederlandse corporate-governancecode worden toegepast, dienen door de vennootschap beschikbaar gemaakt te worden voor het publiek.

I, onderdeel D

Artikel 3a

Artikel 3a schrijft voor dat de vennootschap in de corporate-governanceverklaring mededeling doet over het beheers- en controlesysteem van de vennootschap met betrekking tot de financiële verslaggeving, over het functioneren en de voornaamste bevoegdheden van de aandeelhoudersvergadering, over de rechten van de aandeelhouders en over de samenstelling en werking van het bestuur en de raad van commissarissen.

De richtlijn spreekt over interne controle- en risicobeheerssystemen van de vennootschap. In de Nederlandse gedragscode wordt de term «interne risicobeheersings- en controlesystemen» gebruikt. In het onderhavige besluit wordt echter aangesloten bij de reeds in het BW gebruikelijke terminologie uit de artikelen 2:141 lid 2 en 251 lid 2 BW. Daarin wordt gesproken van de beheers- en controlesystemen van de vennootschap. Van een inhoudelijk verschil is geen sprake.

Ingevolge artikel 2:141 lid 2 BW moet het bestuur de raad van commissarissen schriftelijk op de hoogte brengen van de hoofdlijnen van het

beheers- en controlesysteem van de vennootschap. Dergelijke informatie dient in het vervolg ook in de corporate-governanceverklaring opgenomen te worden, voor zover het systeem betrekking heeft op het proces van financiële verslaggeving. Het rapporteren over de interne risicobeheersings- en controlesystemen van de vennootschap is ten algemene als *best practice*-bepaling opgenomen in de Nederlandse gedragscode (onderdelen II.1.3-II.1.5 van de herziene Code die in december 2008 gepresenteerd is). Wat betreft het proces van financiële verslaggeving beveelt deze code hierover aan dat de vennootschap in ieder geval handleidingen voor de inrichting van de financiële verslaggeving en de voor de opstelling daarvan te volgen procedures hanteert. In het jaarverslag dient het bestuur volgens de code te verklaren dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen adequaat en effectief zijn, met de onderbouwing van dit standpunt. Zij rapporteert dan tevens over het functioneren van de systemen in het boekjaar, welke eventuele significante wijzigingen zijn aangebracht of welke eventuele belangrijke verbeteringen zijn gepland en dat dit alles met de auditcommissie en de raad van commissarissen is besproken.

De Monitoring Commissie Corporate Governance Code (Commissie-Frijns) heeft in december 2005 een rapport gepubliceerd over de naleving van de code over 2004 (dit rapport is uw Kamer aangeboden bij brief van de Minister van Financiën van 17 maart 2006, Kamerstukken II, 2005/06, 30 111, nr. 9). Daarin signaleert de commissie dat er op dit punt onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte en onderbouwing van de verklaring. Een verklaring dat de risicobeheersings- en controlesystemen adequaat en effectief zijn, zou de indruk kunnen wekken dat zich in de toekomst geen risico's en onvolkomenheden zullen kunnen voordoen (p. 51 van het rapport). In het kader van de aansprakelijkheid zetten vennootschappen hierbij hun vraagtekens. De commissie heeft daarom in haar rapport aanbevelingen gedaan omtrent de toepassing van dit principe, die ook behulpzaam kunnen zijn bij de naleving van artikel 3a van het besluit. De commissie is van oordeel dat de verklaring over de risicobeheersings- en controlesystemen met betrekking tot de financiële verslaggeving voldoet aan de *best practice*-bepaling uit de code indien wordt verklaard dat de systemen een redelijke mate van zekerheid geven dat de financiële verslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat, dat zij in het verslagjaar naar behoren hebben gewerkt, dat er geen indicaties zijn dat zij in het lopende jaar niet naar behoren zullen werken en dat eventuele tekortkomingen worden gemeld die mogelijkermits materiële gevolgen kunnen hebben en die in het verslagjaar respectievelijk het lopende jaar zijn geconstateerd, waarbij tevens aangebrachte of geplande verbeteringen worden aangegeven. Om te bepalen wanneer er sprake is van een «redelijke mate van zekerheid» dient uitgegaan te worden van wat als zodanig geldt voor een zorgvuldig handelend bestuurder in de gegeven omstandigheden. In de herziene Code die in december 2008 is gepresenteerd, is in *best practice*-bepaling II.1.5. opgenomen: «Ten aanzien van financiële verslaggevingsrisico's verklaart het bestuur in het jaarverslag dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen een redelijke mate van zekerheid geven dat de financiële verslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat en dat de risicobeheersings- en controlesystemen in het verslagjaar naar behoren hebben gewerkt. Het bestuur geeft hiervan een duidelijke onderbouwing.» In de toelichting bij de code wordt hier nog nader op ingegaan.

Zoals hierboven in paragraaf 2 is aangegeven, dient de corporate-governanceverklaring die onderdeel uitmaakt (of geacht wordt onderdeel uit te maken) van het jaarverslag bij de geconsolideerde jaarrekening, aandacht te besteden aan het beheers- en controlesysteem van de groep en niet alleen die van de vennootschap. Dit is opgenomen in het slot van artikel 3a onder a.

In artikel 3a, onder b, is opgenomen dat mededeling dient te worden gedaan over de wijze waarop de aandeelhoudersvergadering functioneert, over de bevoegdheden van deze vergadering en over de rechten van de aandeelhouders en hoe deze kunnen worden uitgeoefend, indien en voor zover dit niet onmiddellijk uit de wet volgt. In de corporate-governanceverklaring hoeft niet herhaald te worden wat reeds in de wet staat, maar nadere uitwerking of extra voorzieningen die de vennootschap heeft getroffen, dienen wel weergegeven te worden. Daarbij kan gedacht worden aan een faciliteit als elektronisch stemmen. Hetgeen in de Nederlandse gedragscode verder over de aandeelhoudersvergadering en de rechten van aandeelhouders is opgenomen (hoofdstuk IV), kan dan ook door de vennootschap als richtsnoer worden gebruikt bij het opstellen van dit onderdeel van de corporate-governanceverklaring.

Ten slotte is in artikel 3a, onder c, geregeld dat in de corporate-governanceverklaring mededeling wordt gedaan over de samenstelling en het functioneren van het bestuur en de raad van commissarissen en hun commissies. Ook hiervoor geldt dat de principes en *best practice*-bepalingen die daarover in de Nederlandse corporate-governanceverklaring zijn opgenomen (hoofdstukken II en III), een leidraad kunnen zijn bij de naleving van deze bepaling.

Artikel 3b

Beursvennootschappen moeten in de verklaring ook de informatie opnemen die krachtens artikel 10, eerste lid, onder c, d, f, h en i, van de overnamerichtlijn betreffende het openbaar overnamebod is voorgeschreven. Hieraan is uitvoering gegeven in het Besluit artikel 10 overnamerichtlijn (Stb. 2006, 191) en in artikel 2:392 lid 1 onder e BW (voor wat betreft artikel 10, eerste lid, onder d, van de overnamerichtlijn, dat betrekking heeft op effecten met bijzondere zeggenschapsrechten). In artikel 3b wordt voorgeschreven dat deze mededeling in de corporate-governanceverklaring opgenomen dient te worden. Wordt de corporate-governanceverklaring niet opgenomen in het jaarverslag, dan mag in deze verklaring volstaan worden met een verwijzing naar het jaarverslag waarin de artikel 10-informatie is opgenomen.

Het gaat hier om informatie over de verwerving van belangrijke deelnemingen in beursvennootschappen, over de houders van effecten waaraan bijzondere zeggenschapsrechten verbonden zijn, met een beschrijving van deze rechten, over elke vorm van beperking van het stemrecht, over de regels voor de benoeming en vervanging van de leden van het bestuur en de raad van commissarissen, over de regels voor de wijziging van de statuten van de vennootschap en over de bevoegdheden van de leden van het bestuur of de raad van commissarissen, vooral wat betreft de mogelijkheid tot uitgifte of inkoop van aandelen. Hier zij verwezen naar de nota van toelichting bij de publicatie van het Besluit artikel 10 overnamerichtlijn voor verdere informatie over deze vermeldingen (Stb. 2006, 191).

Artikel 3c

Het nieuwe artikel 46*bis*, tweede lid, van de vierde richtlijn schrijft aan het slot accountantsonderzoek voor ten aanzien van de corporate-governanceverklaring. Zoals in het algemeen deel van deze nota van toelichting al is aangegeven, maakt de corporate-governanceverklaring onderdeel uit van het jaarverslag en valt zij daarmee onder het accountantsonderzoek op het jaarverslag, ook wanneer de corporate-governanceverklaring los van het jaarverslag gepubliceerd wordt. Toch worden er in artikel 3c nadere voorschriften gegeven voor dat onderzoek. Dit is een gevolg van de omstandigheid dat de laatste twee volzinnen van het nieuwe artikel 46*bis*, tweede lid, van de vierde richtlijn onderscheid

maken tussen twee categorieën mededelingen in de corporate-governanceverklaring waarvoor verschillende regimes voor het accountantsonderzoek gelden. Voor het grootste deel hoeft de accountant enkel na te gaan of de voorgeschreven mededelingen en gegevens in de corporate-governanceverklaring zijn opgenomen. Maar op twee punten moet de corporate-governanceverklaring echter worden betrokken in het onderzoek als bedoeld in artikel 51, eerste lid, tweede alinea, van de vierde richtlijn, waarbij de accountant moet nagaan of het jaarverslag en de jaarrekening over hetzelfde boekjaar verenigbaar zijn. De twee onderdelen waarvan dat mede moet worden nagegaan, betreffen ten eerste de informatie over het beheers- en controlesysteem van de vennootschap rond het proces van financiële verslaggeving en in de tweede plaats de hiervoor genoemde informatie van artikel 10, eerste lid, onder c, d, f, h en i, van de Overnamerichtlijn 2004/25/EG. Aangezien er geen redenen zijn om de corporate-governanceverklaring grondiger door de accountant te laten beoordelen dan de richtlijn voorschrijft, is dit onderscheid gehandhaafd en wordt er in het besluit een specifieke bepaling opgenomen voor het accountantsonderzoek van de corporate-governanceverklaring.

I, onderdeel E, en II

Deze wijziging van het besluit is van toepassing op boekjaren die aanvangen op of na 1 april 2008. Aangezien het hier grotendeels gaat om het verstrekken van informatie over de naleving van voorschriften die door Nederlandse beursvennootschappen reeds worden nageleefd en waarover reeds mededeling wordt gedaan (zie par. 3 van het algemeen deel van de toelichting), heeft de wijziging van het besluit slechts beperkte gevolgen voor de inhoud van het jaarverslag. De toepassingsdatum geeft voldoende tijd voor het verwerken van die eventuele gevolgen.

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

Transponeringstabel

Artikelen van de richtlijn 2006/46/EG, met de corresponderende artikelen uit de vierde richtlijn, zevende richtlijn en bankenrichtlijn en de artikelen in het wetsvoorstel

Toelichting bij de verwijzingen in onderstaande tabel:

Besluit: Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag, Stb. 2004, 747, zoals gewijzigd bij dit besluit.

Richtlijn 2006/46/EG	Corresponderend artikel uit EU-richtlijn		Geen implementatie	Implementatie in besluit:
1 lid 7	46bis lid 1 aanhef	Vierde richtlijn	Art. 391 lid 5 BW; art. 3 Besluit	Art. 1 en 2a lid 1.a en lid 2 Besluit
1 lid 7	46bis lid 1 onder a-b	Vierde richtlijn		Art. 3 Besluit
1 lid 7	46bis lid 1 onder c, e, f	Vierde richtlijn		Art. 3a Besluit
1 lid 7	46bis lid 1 onder d	Vierde richtlijn		Art. 3b Besluit
1 lid 7	46bis lid 2, 1 ^e en 2 ^e volzin	Vierde richtlijn		Art. 2a lid 1.b en lid 3, art. 3 lid 3 Besluit
1 lid 7	46bis lid 2, 3 ^e en 4 ^e volzin	Vierde richtlijn		Art. 3c Besluit
1 lid 7	46bis lid 3	Vierde richtlijn		Art. 1 leden 2 en 3 Besluit
2 lid 2	36 lid 2, onder f, 1 ^e alinea, 1 ^e volzin	Zevende richtlijn		Art. 3a.a Besluit
2 lid 2	36 lid 2, onder f, 1 ^e alinea, 2 ^e volzin	Zevende richtlijn		Art. 391 BW jo art. 2a lid 1.a. Besluit
2 lid 2	36 lid 2, onder f, 2 ^e alinea, 1 ^e volzin	Zevende richtlijn		Art. 2a lid 1.b Besluit
2 lid 2	36 lid 2, onder f, 2 ^e alinea, 2 ^e volzin	Zevende richtlijn		Art. 3c lid 1 Besluit