

Vergaderjaar 2003–2004

29 737

Wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Verordening (EG) Nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (Pb EG L 243), van Richtlijn nr. 2001/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG, 83/349/EEG en 86/635/EEG met betrekking tot de waarderingsregels voor de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen evenals van banken en andere financiële instellingen (Pb EG L 283), en van Richtlijn 2003/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2003 tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG, 83/349/EEG, 86/635/EEG en 91/674/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, banken en andere financiële instellingen, en verzekeringsondernemingen (Pb EG L 178) (Wet uitvoering IAS-verordening, IAS 39-richtlijn en moderniseringsrichtlijn)

Nr. 5

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 22 juli 2004 en het nader rapport d.d. 25 augustus 2004, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie, mede namens de minister van Financiën. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 juni 2004, no. 04.002454, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, mede namens de Minister van Financiën, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Verordening (EG) Nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002 betreffende de toepassing van internationale standaarden voor jaarrekeningen (PbEG L243), van Richtlijn nr. 2001/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG, 83/349/EEG en 86/635/EEG met betrekking tot de waarderingsregels voor de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen evenals van banken en andere financiële

instellingen (PbEG L283), en van Richtlijn 2003/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2003 tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG, 83/349/EEG, 86/635/EEG en 91/674/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening en de geconsolideerde jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen, banken en andere financiële instellingen, en verzekeringsondernemingen (PbEG L 178) (Wet uitvoering IAS-verordening, IAS 39-richtlijn en moderniseringsrichtlijn), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel strekt tot uitvoering van Verordening 1606/2002¹, tot implementatie van Richtlijn 2001/65² en Richtlijn 2003/51³ en voorziet tevens in een bepaling die de accountant die de verklaring ex artikel 2:393 lid 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft ondertekend, de bevoegdheid geeft de algemene vergadering van aandeelhouders bij te wonen en daarin het woord te voeren.

De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de motivering ten aanzien van de (dreigende) overschrijding van de implementatietermijn en over het aanwezigheids- en spreekrecht van de accountant in de algemene vergadering van aandeelhouders.

Blijkens de mededeling van de Plaatsvervangend Directeur van Uw kabinet van 23 juni, nr. 5291437/04/6 machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 22 juli 2004, nr. W03.04.0257/1 bied ik U hierbij aan.

1. De implementatietermijn van Richtlijn 2001/65 is reeds verstreken op 1 januari 2004. De implementatietermijn van Verordening 1606/2002 en Richtlijn 2003/51 (1 januari 2005) dreigt te worden overschreden. Blijkens de implementatietabel geschiedt een deel van de implementatie van Verordening 1606/2002 bij lagere regelgeving. De Raad wijst erop dat zolang die aanvullende regelgeving niet is vastgesteld, de desbetreffende richtlijnartikelen niet (volledig) zijn geïmplementeerd.

In de memorie van toelichting wordt de vertraging bij de implementatie toegeschreven aan de moeizame besluitvorming rond IAS 39.⁴ Vooral nog staat echter niet vast dat IAS 39 integraal dan wel partieel zal worden goedgekeurd door de Europese Commissie.⁵ Dat laat onverlet de verplichting de reeds vastgestelde richtlijnen op alle onderdelen te implementeren. De Raad beveelt aan het wetsvoorstel te beperken tot hetgeen met de implementatie rechtstreeks verband houdt teneinde verdere vertraging, met name als gevolg van de Tijdelijke referendumwet, te voorkomen.

De Raad acht het raadzaam dat de memorie van toelichting nader ingaat op de oorzaken van de termijnoverschrijding en de mogelijke gevolgen daarvan.

1. De implementatie van richtlijn nr. 2001/65/EG zal plaatsvinden door middel van het onderhavige wetsvoorstel en bij algemene maatregel van bestuur. De voorbereidingen voor deze laatste regeling zijn reeds gevorderd en ik zal ervoor zorg dragen dat deze regeling tegelijk met de wijzigingswet in werking zal kunnen treden. Teneinde vertraging in de totstandkoming van deze wijzigingswet te voorkomen, is er in het wetsvoorstel voor gekozen alleen die richtlijnbevestigingen over te nemen waartoe de richtlijn verplicht en de facultatieve richtlijnbevestigingen zoveel mogelijk als facultatieve wetsbepalingen over te nemen. De Raad van State merkt in dit verband op dat het voorstel eveneens een bepaling bevat over de rol van de accountant. Het gaat daarbij inderdaad niet om implementatie van de richtlijnen. De regeling heeft evenwel ten doel aandeelhouders en andere belanghebbenden meer informatie te bieden over de wijze waarop die in die richtlijn vervatte voorschriften door de rechtspersoon en haar externe accountant zijn toegepast. Juist bij overgang naar een ander stelsel van jaarrekeningnormen is denkbaar dat de aandeelhouders de accountant vragen willen stellen over zijn werk. Toevoegen van het artikel aan dit wetsvoorstel betekent dat de datum waarop de aanpassing van de standaarden in werking treedt, samenvalt met de datum van inwerking-treding van het recht om daarover informatie aan de accountant te vragen. Voor een regeling rond de aanwezigheid van de accountant op de algemene vergadering is ook in de politiek steun uitgesproken. Ik verwacht daarom niet dat het opnemen van dit artikellid tot vertraging in de behandeling van het wetsvoorstel zal leiden. De toelichting is op dit punt aangevuld. In overeen-

¹ Verordening (EG) Nr. 1606/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 19 juli 2002, PbEG L 243.

² Richtlijn 2001/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001, PbEG 283.

³ Richtlijn 2003/51/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2003, PbEG L 178.

⁴ Memorie van toelichting, algemeen deel, inleiding, vijfde alinea; zie echter ook memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 3.3, eerste alinea.

⁵ Bulletin Quotidien Europe No. 8744 (9 juli 2004), bladzijde 10.

stemming met het advies van de Raad wordt in de toelichting voorts nader ingegaan op de oorzaken voor de overschrijding van de implementatietermijn van richtlijn nr. 2001/65/EG en de mogelijke gevolgen daarvan.

2. In het voorgestelde artikel 2:117 lid 5 BW wordt aan de accountant die de verklaring bedoeld in artikel 2:393 lid 5 BW heeft ondertekend, de bevoegdheid toegekend om de algemene vergadering van aandeelhouders bij te wonen en daar het woord te voeren. De Raad plaatst bij dat voorstel, dat buiten het kader van de implementatie valt en dat in samenhang met de overige bepalingen van de zogenaamde code Tabaksblad dient te worden gezien, de volgende kanttekeningen.

- a) Uit de voorgestelde bepaling zou kunnen worden afgeleid dat de accountant die de verklaring omtrent de getrouwheid van de jaarrekening, om wat voor reden dan ook, niet ondertekent, de beide hiervoor genoemde bevoegdheden niet heeft. De Raad gaat ervan uit dat een dergelijk gevolg niet beoogd is, omdat de aandeelhouders er doorgaans juist belang bij zullen hebben om de accountant in de aandeelhoudersvergadering te kunnen bevragen omtrent de redenen die ten grondslag liggen aan het niet ondertekenen van de verklaring. De Raad adviseert daarom de voorgestelde bevoegdheden toe te kennen aan de accountant aan wie de opdracht tot het onderzoek van de jaarrekening is verleend (artikel 2:393 lid 1 BW). Deze bevoegdheden liggen daarmee in het verlengde van het recht van de accountant om op diens verlangen te worden gehoord door de algemene vergadering in het bijzondere geval van (het voornemen tot) intrekking van een aan hem verleende opdracht waarop artikel 2:393 lid 2 BW, laatste volzin, ziet.*
- b) In de artikelsgewijze toelichting bij het voorgestelde artikel 117 lid 5 wordt gesteld dat de externe accountant geen antwoord behoeft te geven op vragen van aandeelhouders die geen betrekking hebben op de accountantsverklaring. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat de accountant wél verplicht is de vragen die betrekking hebben op de accountantsverklaring te beantwoorden. Een dergelijke verplichting valt echter niet te lezen in het voorgestelde artikel. Het is gewenst de toelichting in overeenstemming te brengen met het voorgestelde artikel.*

De Raad adviseert het voorgestelde artikel 2:117 lid 5 BW en de toelichting daarop op vorenstaande punten aan te passen.

2. Het advies van de Raad om artikel 2:117 lid 5 BW aan te passen is opgevolgd. In het wetsvoorstel is de bevoegdheid van de accountant om de algemene vergadering bij te wonen en daar het woord te voeren toegekend aan de accountant aan wie de opdracht tot het onderzoek van de jaarrekening is verleend. In dat verband wordt nog het volgende opgemerkt. De situatie dat een niet-ondertekende accountantsverklaring wordt gehecht aan de jaarrekening, zal zich in de praktijk niet voordoen. Een dergelijke verklaring is vanwege het ontbreken van de ondertekening geen accountantsverklaring in de zin van de wet. Wel dient het wetsvoorstel rekening te houden met de mogelijkheid dat de accountant een negatieve verklaring ondertekent. Het ligt voor de hand dat de algemene vergadering de accountant juist in dat geval vragen wil stellen. Vanwege de verschillende verklaringen die de accountant kan afleggen, verdient het – in overeenstemming met het advies van de Raad – de voorkeur om in artikel 2:117 lid 5 BW aan te knopen bij het verlenen van de opdracht tot controle van de jaarrekening (artikel 2:393 lid 1 BW). Ook het advies van de Raad om de toelichting op artikel 2:117 lid 5 BW aan te passen is opgevolgd.

3. Het vervallen van artikel 426 lid 1, tweede volzin is gemotiveerd in de artikelsgewijze toelichting, tweede alinea, met de opmerking dat, omdat de vrijstelling van de consolidatieplicht voor dochtermaatschappijen met afwijkende activiteiten is vervallen, ook deze volzin niet langer toepasbaar is. Deze volzin betreft echter niet enige plicht tot het consolideren van niet-bancaire groepsmaatschappijen van banken. Niet zonder nadere toelichting valt in te zien dat als gevolg van het vervallen van de vrijstelling van de consolidatieplicht voor dergelijke dochtermaatschappijen aan het bepaalde in de bedoelde tweede volzin geen behoefte meer zou bestaan. De Raad acht, indien de voorgestelde schrapping geboden is, nadere toelichting gewenst.

3. Naar aanleiding van het advies van de Raad met betrekking tot artikel 2:426 lid 1 BW is niet alleen de tekst van dit artikel en de bijbehorende toelichting aangepast, maar ook de tekst en toelichting van artikel 2:445 lid 1 BW. Dit artikel bevat voor verzekeringsmaatschappijen vergelijkbare bepalingen als artikel 2:426 lid 1 BW voor banken. Beide artikelen bevatten, naast bepalingen ten aanzien van de reikwijdte van de consolidatieplicht, tevens bepalingen ten aanzien van welke voorschriften bij de consolidatie van maatschappijen worden gehanteerd. Omdat deze bepalingen onverminderd van belang blijven, zoals de Raad benadrukt, is de tekst van de artikelen 2:426 lid 1 en 445 lid 1 BW aangepast. Hierbij is tevens rekening gehouden met het feit dat de consolidatievoorschriften voor banken en verzekeringsmaatschappijen als gevolg van richtlijn nr. 2001/65/EG en richtlijn nr. 2003/51/EG meer op elkaar zijn afgestemd.

Het advies van de Raad met betrekking tot artikel 2:426 lid 1 BW is eveneens aanleiding voor de aanpassing van de tekst en toelichting van de artikelen 2:406 lid 5, 407 lid 1 en 446 lid 1 BW. Als gevolg van de verruiming van de consolidatieplicht in artikel 2:406 lid 1 is de in deze artikelen gebezigde term «groepsmaatschappijen» niet langer toereikend om alle te consolideren maatschappijen aan te duiden, terwijl dat wel beoogd wordt. Om deze reden is de aanduiding in de artikelen verruimd.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Financiën, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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