

GECOMBINEERDE COMMISSIE VENNOOTSCHAPSRECHT

van de

Nederlandse orde van advocaten

en de

Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie

Advies over het voorstel voor de Wet tot Wijziging van de Wet toezicht accountantsorganisaties, de Wet op het financieel toezicht, het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de implementatie van Richtlijn (EU) 2022/2464 met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen ('Wet implementatie richtlijn duurzaamheidsrapportering')

I. Inleiding

1. De Gecombineerde Commissie Venootschapsrecht van de NOvA en de KNB (de **GCV**) maakt hierbij graag van de gelegenheid gebruik om te reageren op het voorstel voor de Wet implementatie richtlijn duurzaamheidsrapportering¹ (het **Wetsvoorstel**).
2. De GCV stelt voorop dat het Wetsvoorstel dat ter implementatie dient van de Europese *Corporate Sustainability Reporting Directive* (de **CSRD**; Richtlijn (EU) 2022/2464)² in onderlinge samenhang moet worden beschouwd met het eerder geconsulteerde en thans in concept bij het parlement aanhangige Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering dat, onder andere, voorschriften bevat voor de inhoud van het bestuursverslag.³
3. Over het geconsulteerde voorontwerp van het wetsvoorstel ter implementatie van de CSRD en het geconsulteerde Implementatiebesluit richtlijn duurzaamheidsrapportering heeft de GCV eerdere adviezen uitgebracht.⁴ De daarin opgenomen opmerkingen, voor zover nog relevant, zal de GCV in deze reactie niet herhalen.
4. Het Wetsvoorstel bevat aanpassingen van verschillende wetten, waaronder (I) de Wet op het financieel toezicht (**Wft**); (II) de Wet toezicht accountantsorganisaties; (III) de Wet op het accountantsberoep; (IV) Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek (**BW**); (V) de Wet op de Economische Delicten; (VI) de Wet tuchtrechtspraak accountants; (VII) de Wet toezicht financiële verslaggeving (die hernoemd wordt tot "Wet toezicht verslaggeving

¹ Aanhangig bij de Tweede Kamer onder Kamerstukken 36 678.

² Richtlijn (EU) 2022/2464 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2022 tot wijziging van Verordening (EU) nr. 537/2014, Richtlijn 2004/109/EG, Richtlijn 2006/43/EG en Richtlijn 2013/34/EU, met betrekking tot duurzaamheidsrapportering door ondernemingen (PbEU 2022, L 322).

³ Staten-Generaal, vergaderjaar 2023–2024, 26 485, nr. 437.

⁴ Advies van 9 september 2023 (<https://www.knb.nl/cms/streambin.aspx?requestid=993e9f0f-7fe3-409d-8e02-58e6fd3a3ae6>), resp. van 18 december 2023 (<https://www.knb.nl/cms/streambin.aspx?requestid=7fc48677-e176-4485-81cc-05c6ceeb5c21>).

effectenuitgevende instellingen”) en (VIII) de Wet op de Ondernemingsraden. Deze reactie van de GCV is beperkt tot de voorgestelde aanpassingen in de Wft en Boek 2 BW.

II. Algemeen punt van commentaar: onwenselijkheid van invoering met (in materieel opzicht) terugwerkende kracht

5. De artikelen IX en X van het Wetsvoorstel bepalen dat de te maken aanpassingen in de artikelen 5:25c, 5:25d en 5:25e Wft alsmede in artikel 2:394 BW van toepassing zijn op bestuursverslagen die worden opgesteld over de boekjaren die zijn aangevangen op of na 1 januari 2024. Het gevolg van deze formulering is dat deze aanpassingen terugwerkende kracht hebben indien het Wetsvoorstel in ongewijzigde vorm tot wet wordt verheven en aangenomen. Voor veel ondernemingen waarop de voorgestelde aanpassingen van deze artikelen gelden, is het boekjaar 2024 immers geëindigd op 31 december 2024. Deze ondernemingen maken op dit moment hun bestuursverslag over 2024 op en stellen dit vervolgens algemeen verkrijgbaar (of hebben dat reeds gedaan). Indien het Wetsvoorstel ongewijzigd blijft, geldt achteraf voor deze ondernemingen dat hun bestuursverslagen (en daaraan toe te voegen verklaringen van binnen de onderneming verantwoordelijke personen) aan andere voorschriften hadden moeten voldoen.
6. Vanuit het oogpunt van rechtszekerheid meent de GCV dat de voorgestelde invoering met terugwerkende kracht zeer onwenselijk is. Het gegeven dat de CSRD verplicht tot invoering per boekjaar 2024 is daarvoor geen overtuigend argument. De omstandigheid dat de Nederlandse wetgever er niet tijdig in is geslaagd om de CSRD te implementeren, zou niet voor rekening en risico, in de zin van juridische onduidelijkheid, van de normadressaten van die regeling – de ondernemingen – moeten komen.

III. Commentaar op enkele specifieke bepalingen

Artikel I (aanpassingen Wft)

7. Artikel I, onderdeel B, onder 4 van het Wetsvoorstel leidt tot aanpassing van art. 5:25c lid Wft. Deze aanpassing houdt – kort gezegd – in dat voor toepassing van art. 5:25c Wft aan het begrip “bestuursverslag als bedoeld in art. 2:391 BW” wordt toegevoegd “waarin, in voorkomend geval de duurzaamheidsrapportering (...), die voldoet aan de krachtens artikel 391a, tweede lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek gestelde regels, is opgenomen ten aanzien waarvan een accountant een assurance-onderzoek heeft verricht.”
8. Naar het de GCV voorkomt is deze toevoeging niet noodzakelijk, omdat uit de systematiek van art. 2:391 BW en art. 2:391a BW reeds volgt dat van het bestuursverslag bedoeld in art. 2:391 BW ook deel kan uitmaken de (op grond van art. 2:391a BW uitgevaardigde eisen voor de) duurzaamheidsrapportering. Indien de voorgestelde toevoeging wordt gehandhaafd, dan ligt in de reden om, vanuit het oogpunt van consistentie, een vergelijkbare toevoeging te maken aan het begrip ‘bestuursverslag’ in art. 5:25o lid 4 Wft (hetgeen is nagelaten).

Artikel IV (aanpassingen BW)

9. Artikel IV, onderdeel H, van het Wetsvoorstel bevat een aanpassing van de voorwaarden waaronder de zogenoemde “tussenhoudstervrijstelling” van art. 2:408 BW mag worden toegepast. De voorgestelde wetswijziging leidt ertoe dat het (geconsolideerde) bestuursverslag van de moeder van de tussenhoudster niet hoeft te voldoen aan art. 29bis van (kort gezegd) Richtlijn 2013/34/EU indien een tussenhoudster een beroep wil doen op art. 2:408 BW. In de memorie van toelichting wordt deze wijziging van art. 2:408 BW beperkt gemotiveerd door erop te wijzen dat “[d]e vrijstelling van artikel 408 BW en de vrijstelling van de

geconsolideerde duurzaamheidsrapportage zijn van elkaar losgekoppeld. Het gevolg kan zijn dat een rechtspersoon geen jaarrekening en bestuursverslag hoeft op te stellen omdat haar gegevens zijn meegenomen in de geconsolideerde jaarrekening en het bestuursverslag van de moeder, maar dat die rechtspersoon nog wel een duurzaamheidsrapportering moet opstellen.”⁵

10. Het is de GCV niet ontgaan dat in de CSRD een bijzondere vrijstellingsregeling is opgenomen voor door tussenhoudstermaatschappijen te publiceren duurzaamheidsinformatie. Naar het de GCV voorkomt wordt in die regeling, anders dan thans in de memorie van toelichting staat, niet de verbinding gelegd tussen het beperken van de vrijstellingsvoorwaarden waaraan de moeder van de tussenhoudster moet voldoen en het zelf als tussenhoudster nog wel verplicht zijn tot het opstellen van een duurzaamheidsrapportering. De GCV beveelt daarom aan de redenen voor het (door de Nederlandse wetsopsteller) leggen van deze verbinding in de toelichting te verduidelijken.

Artikel XIII en XIV lid 2 (tijdelijke regeling)

11. De artikelen XIII en XIV lid 2 van het Wetsvoorstel bevatten een tijdelijke regeling die regelt dat de verlening van de opdracht tot het assurance-onderzoek van de duurzaamheidsrapportering (zoals wordt geïntroduceerd in het nieuwe artikel 2:393a BW⁶) door de Raad van Commissarissen of het bestuur kan plaatsvinden, voor het eerste boekjaar dat aanvangt op of na 1 januari 2024 of 1 januari 2025. De regeling werkt bovendien terug tot 1 januari 2024.
12. De GCV vindt het voorzien in een wettelijke faciliteit voor deze problematiek prijzenswaardig.⁷ De GCV meent echter dat de huidige formulering van de tijdelijke regeling onduidelijkheden bevat en – waarschijnlijk onbedoeld – onnodig beperkend is. Zo is, bijvoorbeeld, onduidelijk hoe moet worden omgegaan met benoemingen die zien op boekjaren aangevangen op of na 1 januari 2026. Dan is immers geen sprake meer van “eerste boekjaar dat aanvangt op of na 1 januari 2024 of 1 januari 2025” zoals genoemd in art. XIII. Tegelijkertijd is niet onaannemelijk dat een dergelijke benoeming reeds onderwerp van discussie is in de loop van 2025, terwijl tegelijkertijd over de parlementaire voortgang van dit Wetsvoorstel onduidelijkheid bestaat.
13. De GCV stelt daarom voor de tijdelijke regeling aan te passen. Dat kan, bijvoorbeeld, door als tijdelijke regeling in te voeren dat de opdrachten tot het doen van het assurance-onderzoek van duurzaamheidsrapportering die door de Raad van Commissarissen of het bestuur zijn verleend voorafgaand aan inwerkingtreding van de onderhavige wet worden geacht overeenkomstig art. 2:393a BW te hebben plaatsgevonden, mits (i) de eerstvolgende opdrachtverlening na inwerkingtreding van onderhavige wet plaatsvindt overeenkomstig art. 2:393a BW én (ii) die eerstvolgende opdrachtverlening uiterlijk binnen drie jaar na inwerkingtreding van onderhavige wet plaatsvindt. Op deze wijze ontstaat geen onduidelijkheid over de rechtsgeldigheid van voorafgaand aan het Wetsvoorstel verleende opdrachten en is tegelijkertijd voorzien in een uitdrukkelijk eindmoment aan de tijdelijke regeling.

Den Haag, 14 februari 2025

⁵ Memorie van Toelichting, Tweede Kamer, vergaderjaar 2024–2025, 36 678, nr. 3, p. 55.

⁶ Ingevoerd door artikel IV, onderdeel F, Wetsvoorstel.

⁷ Het komt ook tegemoet aan de door de GCV gemaakte opmerkingen in alinea’s 10-12 van haar advies van 18 december 2023 (zie noot 4).

Bijlage

Samenstelling van de Gecombineerde Commissie Venootschapsrecht:

mr. A.F.J.A. (Fons) Leijten, advocaat Stibbe, Amsterdam - voorzitter
mr. Y. (Yvette) Borrius, advocaat Florent, Amsterdam
prof. mr. K.W.H. (Kleis) Broekhuizen, advocaat Keijser Van der Velden, Nijmegen
prof. mr. J.B.S. (Steven) Hijink, advocaat CalcuLaw, Rotterdam
prof. mr. L.G.H.J. (Louis) Houwen, advocaat Dirkzwager, Nijmegen
mr. L.W. (Laurens) Kelterman, notaris n/p notarial partners, Amsterdam
prof. mr. B. (Bastiaan) Kemp, advocaat Loyens & Loeff, Amsterdam
mr. drs. R.H. (Reinier) Kleipool, notaris De Brauw Blackstone Westbroek, Amsterdam
mr. M.L.E. (Mariëtte) Plaggemars, notaris Damsté, Amsterdam
mr. H.J. (Hendrik) Portengen, notaris Loyens & Loeff, Rotterdam
prof. mr. G.J.C. (Günther) Rensen, notaris-lid A&O Shearman, Amsterdam
mr. M.A.M. (Martijn) van Steensel, notaris-lid Van Benthem & Keulen, Utrecht

Secretariaat:

mr. N.J.M. Sjerps
Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB)
Postbus 16020
2500 BA Den Haag
T 070 3307226
E j.sjerps@knb.nl