

Financial Law Institute

Working Paper Series

WP 2006-02

Christoph VAN DER ELST

**De Code Lippens versus de Code Buysse: van
degelijk besturen over naleven of uitleggen tot
afdwingen?**



March 2006

WP 2006-02

Christoph VAN DER ELST

**De Code Lippens versus de Code Buysse: van degelijk
besturen over naleven of uitleggen tot afdwingen?**

Abstract

Corporate governance develops at the speed of light. Recently in Belgian two corporate governance codes were issued: one for stock exchange listed companies (Code Lippens, December 2004) and one for non-listed entities (Code Buysse, September 2005). This article assesses the similarities and differences of both codes and discusses the role of professional advisors.

To be published in

Tax, Audit and Accountancy, 2006, nr.2



De Code Lippens versus de Code Buysse: van degelijk besturen over naleven of uitleggen tot afdwingen?

Christoph Van der Elst
Hoogleraar, CCL en TILEC Universiteit van Tilburg en
Docent, IFR, Gent

Inleiding

Het recente ondernemingsgebeuren wordt gekenmerkt door een sfeer van schandalen. De daaraan gekoppelde vertrouwenscrisis wordt bezworen door het uitvaardigen van tal van nieuwe normerende bepalingen.¹ Deze legistische stroom lijkt nog niet opgedroogd, getuige onder meer de recente ontwerprichtlijn tot bescherming van de aandeelhouders.² Ook delen van de onder revisie zijnde vierde en zevende vennootschapsrichtlijnen en de nieuwe achtste vennootschapsrichtlijn reflecteren de idee dat het marktvertrouwen moet worden hersteld.

Het Belgisch antwoord op de crisis bestond onder meer uit de uitvaardiging van de wet van 2 augustus 2002 –de corporate governance wet³–, tal van wetsontwerpen en wetsvoorstellen om de inrichting van auditcomités te verplichten en bestuurdersbezoldigingen bloot te leggen en last but not least, twee corporate governance codes.

In december 2004 stelde de Commissie Corporate Governance zijn rapport voor beursgenoteerde vennootschappen, de zgn. Code Lippens, voor, en maakte hiermee komaf met de drie bestaande, afzonderlijke documenten van de Beurs van Brussel, het VBO en de toenmalige C.B.F.. Ook voor andere dan genoteerde vennootschappen werd de nood aangevoeld om een aantal aanbevelingen van degelijk ondernemingsbestuur tot stand te brengen. De Code Buysse vulde de leemte in. Nadat de ontwerpcode in maart 2005 werd bekendgemaakt en het voorwerp van consultatie uitmaakte, verscheen in september 2005 de leidraad voor niet-genoteerde vennootschappen.⁴ Meteen een wereldprimeur, volgens sommige bronnen.⁵

Ondertussen werd ook in het Belgische parlement een ruim debat op gang gebracht om de noden van het bedrijfsleven inzake deze problematiek te onderzoeken en te onderkennen. Dit debat strekt ertoe te bepalen welke corporate governance aspecten een wetgevend kader

¹ Zoals bv de Franse « loi relative aux nouvelles régulations économiques » (*J.O.* 16 mei 2001) en « loi de sécurité financière » (*J.O.* 2 augustus 2003) en de alom bekende Sarbanes-Oxley Act.

² Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the exercise of voting rights by shareholders of companies having their registered office in a Member State and whose shares are admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2004/109/EC.

³ Wet houdende wijziging van het Wetboek van vennootschappen alsook van de wet van 2 maart 1989 op de openbaarmaking van belangrijke deelnemingen in ter beurse genoteerde vennootschappen en tot reglementering van de openbare overnameaanbiedingen, *B.S.* 22 augustus 2002.

⁴ De Codes zijn terug te vinden op de websites: <http://www.commissiecorporategovernance.be> en <http://www.codebuysse.be>. Voor een eerste commentaar op de Code Buysse zie R. Van Boven, “De Code Buysse onder de loep”, *Tax & Accountancy* 2005, nr. 4, p 14-22.

⁵ Aldus luidt het woord vooraf van de voorzitter Buysse. Evenwel had Het VBO in 2001 reeds aanbevelingen voor niet-genoteerde vennootschappen uitgebracht, bestaat in Frankrijk de gids “administrateurs de PME non cotées: rôles et responsabilités” en heeft Colombia een code voor kleine en middelgrote ondernemingen.



behoeven en welke onderwerpen beter als “soft law” blijven bestaan. Eén van de heikele punten terzake betreft de verplichting om de bezoldiging van de toplui openbaar te maken. Zeker na de beruchte Picanol affaire, boog het Belgische parlement zich met hernieuwde ijver over de betrokken problematiek.⁶ Het onlangs bekendgemaakte negatieve advies van de Commissie voor de Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer zal minstens dit wetgevende proces vertragen.⁷

Deze bijdrage heeft tot doel de beide codes in perspectief te plaatsen en in het bijzonder de rol van de economische beroepsbeoefenaars te schetsen. Eerst komen een aantal gemene aanbevelingen uit beide codes aan bod. Paragraaf twee gaat kort in op de belangrijkste verschillen tussen de twee codes. De positie van de economische beroepsbeoefenaars vormt het onderwerp van paragraaf drie. De juridische draagwijdte van corporate governance codes en het verband met de nieuwe voorstellen van de vierde en zevende vennootschapsrichtlijnen komt aan bod in de vierde paragraaf. Paragraaf vijf besluit.

1. De gelijkenissen tussen de twee codes

Hoewel beide codes handelen over deugdelijk vennootschapsbestuur moet preliminair opgemerkt worden dat de algemene structuur van beide corporate governance codes aanzienlijk verschilt. De rol, de positie en de houding van de raad van bestuur en de individuele bestuurders staan centraal in de Code Lippens. De Code Buysse is om begrijpelijke redenen minder gedetailleerd voor de raad van bestuur en de individuele bestuurder doch bevat bijkomende adviezen voor “deugdelijk ondernemen” en “familiale governance”.

Deze divergente benadering verhindert evenwel niet een aantal gemeenschappelijke bepalingen te onderscheiden.

1. Beiden voeren “de waardecreatie op lange termijn” als voornaamste doelstelling aan van de Code (Lippens), resp. van de onderneming (Buysse). Bepaling 1.2 van de Code voegt hier aan toe dat het vaststellen van de waarden en de strategie van de vennootschap een taak is die is weggelegd voor de raad van bestuur. De Code Buysse vereist van de onderneming de vaststelling van een visie, een missie en een “mission statement”. Binnen dit kader behoren belangrijke en cruciale zaken zoals de goedkeuring van de strategie eveneens tot de taak van de raad van bestuur:.

2. Beide codes benadrukken het belang van de toezichhoudende rol van de raad van bestuur onder meer inzake:

- het bestaan en de werking van het systeem van interne controle;
- het aansturen van het management;
- de klankbordfunctie voor het management;
- het benoemen en opvolging van het uitvoerend topkader;
- het bewaken van het vennootschapsbelang;

⁶ Voor een overzicht, zie het Verslag uitgebracht door de heer Dylan Casaer over de hoorzittingen deugdelijke ondernemingsbestuur (corporate governance) van 1 juni 2005, *Parl. St.*, Kamer, 2004-2005, nr. 1824, 179 p.

⁷ Zie stuk 1505/003 bij het Wetsvoorstel tot openbaarmaking van de deelnemingen en de individuele bezoldigingen van de leiders van beursgenoteerde vennootschappen, *Parl. St.* Kamer, 2005-2006, nr. 1505/003, 26 p.



De Code Buysse voegt hieraan de taak om het dividendbeleid vast te stellen, toe. Dit laatste is wellicht minder gelukkig gekozen, gelet op de nadruk die de Code legt op de onderscheiden taak van de algemene vergadering om zowel het dividendbeleid goed te keuren als het dividend vast te stellen. Tevens vermeldt de Code Buysse enkel de invoering en de bewaking van het interne controlesysteem. Wie het systeem moet opzetten en operationaliseren, wordt buiten beschouwing gelaten. De Code Lippens duidt uitdrukkelijk aan dat dit de taak is van het uitvoerende management.

3. De samenstelling van de raad van bestuur moet aan de hand van bepaalde criteria gebeuren. Externe bestuurders moeten deel uitmaken van de raad. Als externe bestuurders kunnen worden aangetrokken zij “die niet tot het management behoren en evenmin tot de controlerende aandeelhouder”, aldus de Code Buysse. Deze vereisten worden in de Code Lippens evenwel onvoldoende geacht om bestuurders tevens als onafhankelijke bestuurder te kwalificeren. Dit onderscheid komt onder aan bod.

4. De idee van een “papieren” raad van bestuur, een fenomeen dat vooral in kleinere ondernemingen nog zou bestaan, moet worden verlaten. Raden van bestuur moeten regelmatig bijeenkomen, voldoende in getal zijn en te allen tijde een tweedeling tussen uitvoerende en externe bestuurders vermijden. Beslissingen moeten “na rijp beraad” genomen worden.

5. Het lidmaatschap van de raad van bestuur mag niet lichtzinnig aangeboden worden. Het Wetboek van vennootschappen schrijft voor dat de algemene vergadering de bestuurders benoemt. Dit is de laatste stap in een proces dat de nodige aandacht vraagt van de raad van bestuur. Beide codes besteden, zij het in verschillende mate, aandacht aan het proces van selectie en benoeming enerzijds en de opleiding van nieuwe bestuurders anderzijds. Voorafgaand aan de benoeming kan -luidens de Code Buysse- en moet -luidens de Code Lippens- een benoemingscommissie de selectie behandelen.

6. Een facet dat slechts sinds de tweede lichte corporate governance codes aan bod komt is de (zelf)evaluatie van de raad van bestuur. Periodiek moet de raad reflecteren over zijn samenstelling, omvang en werkwijze. Ook de individuele bestuurder moet geëvalueerd worden, uiterlijk op het ogenblik van (het voorstel tot) diens herbenoeming. Daarover zijn beide codes het eens.

7. Het spreekt voor zich dat elke onderneming de beste bestuurders in zijn raad van bestuur wenst aan te trekken. De verantwoordelijkheden en aansprakelijkheden die daarmee gepaard gaan, vergen een gepast bezoldigingsbeleid. Bijna identiek formuleren beide codes het als volgt: “De remuneratie moet voldoende hoog zijn voor het aantrekken, behouden en motiveren van bestuurders die voldoen aan het profiel bepaald door de raad van bestuur.” De externe bestuurders ontvangen een vaste bezoldiging. De variabiliteit is afhankelijk van de aanwezigheid in de raad van bestuur doch onafhankelijk van de prestaties van de vennootschap.

8. De voorzitter van de raad van bestuur krijgt in beide rapporten een belangrijke rol toebedeeld. Hij is de spilfiguur binnen de raad voor wat betreft de aansturing, de agendering, het verloop van en het klimaat binnen de raad van bestuur. Beide codes bevelen aan om de rol van de voorzitter van de raad te scheiden van de hoogste uitvoerende verantwoordelijke.



9. De voortschrijdende complexiteit van het ondernemingsgebeuren vergt zeer veel van bestuurders. Het is dan ook aangewezen om in bijzondere comités van de raad bepaalde onderwerpen nader door te lichten, te onderzoeken en voor te bereiden, voorafgaand aan de bespreking ervan in de collegiale raad van bestuur. De verplichting om comités in te richten rust evenwel enkel op de door de Code Lippens geïmplementeerde vennootschappen. De Code Buysse voorziet dit louter als een mogelijkheid.

10. Voorheen bevatten de codes slechts aanbevelingen die betrekking hadden op de raad van bestuur, de algemene vergadering en of de gedelegeerde bestuurder.⁸

Een bijzonderheid van de code Lippens betreft nu de loskoppeling van het vennootschapsrechtelijke begrippenkader en de in de code opgenomen aanbevelingen. De Code Buysse sluit zich hierbij aan.

Voortaan worden dus ook het “senior of uitvoerend management” geacht de vastgestelde aanbevelingen in acht te nemen. Tot deze categorie behoren de uitvoerende bestuurders, de leden van het in overeenstemming met artikel 524bis W.Venn. opgerichte directiecomité en het managementcomité. Hoewel dit niet nader wordt toegelicht, kan men er van uitgaan dat het dagelijks bestuursorgaan, een “orgaan van vertegenwoordiging” en bijzondere gevolmachtigden onder het “management comité” kunnen begrepen worden. De Code Buysse viseert eveneens het niet nader gedefinieerde “topmanagement”.

Het management wordt in de twee codes belast met een aantal opdrachten die hoofdzakelijk te vatten zijn als operationeel leidinggeven.

11. Een opvallende gelijkenis tussen de Code Lippens en de Code Buysse betreft de afwezigheid van aanbevelingen aan de commissaris. De Code Buysse vermeldt enkel de vereiste dat de commissaris onafhankelijk moet zijn, en de plicht voor de raad van bestuur om hem tijdig de jaarrekening over te maken. In de Code Lippens heet het dat het auditcomité aanbevelingen richt aan de raad van bestuur voor de selectie, benoeming en herbenoeming van de commissaris en tevens waakt over de onafhankelijkheid van de commissaris en de non-audit diensten.

12. Beide codes voeren transparantie hoog in het vaandel. De Code Lippens vereist een corporate governance charter voor elke vennootschap, de opname van corporate governance als agendapunt op de algemene vergadering en de publicatie van een corporate governance hoofdstuk in het jaarverslag.

Beursgenoteerde vennootschappen waren de voorbije maanden hard aan het werk om een charter uit te werken dat gemiddeld 33 bladzijden telt.⁹

Corporate governance is een agendapunt op de meeste algemene vergaderingen. De publicatie van een hoofdstuk over corporate governance binnen het jaarverslag zal hier ongetwijfeld bij aansluiten.¹⁰

De Code Buysse streeft er in dit licht naar de vennootschap een corporate governance verklaring te laten vastleggen en die zo mogelijk op te nemen in het jaarverslag in het geval de onderneming een verslag moet opmaken en publiceren.¹¹

⁸ Zie daarvoor treffend de uit 2001 daterende VBO code “corporate governance voor niet genoteerde vennootschappen” opgebouwd rondom de algemene vergadering, de raad van bestuur en de gedelegeerde bestuur of het directiecomité”.

⁹ P. Lambrecht, “Code Lippens – Uitstekende follow-up”, *InforVBO*, 2 februari 2006, p. 1.

¹⁰ Zie daarover C. Van der Elst, “Corporate governance of the snijvlak tussen wetgeving en aanbeveling: een praktijkstudie”, *Maandschrift Accountancy & Bedrijfskunde*, 2006, 12.

¹¹ Het valt op dat de code Buysse hier opteert voor een opvallend vrijblijvende formulering.



2. De verschillen tussen de twee codes

Het grote aantal gelijkenissen mag ons niet verblinden voor de fundamentele verschillende benaderingen die bestaan tussen beide codes. Diverse categorieën van verschilpunten kunnen worden onderscheiden. Een evident verschil is de doelgroep van de twee codes. De Code Lippens bevat een gedetailleerd geheel van aanbevelingen waarover de beursgenoteerde vennootschap moet rapporteren. De Code Buysse heeft een meer “opvoedkundige” rol en wil niet beursgenoteerde ondernemingen informeren over het belang van het deugdelijk besturen, en verklaren wat, volgens de Commissie Buysse, hieronder wordt begrepen. Kortom, de code werkt voornamelijk in de breedte.

In dit licht rijst ook de vraag naar de inbedding van de aanbevelingen uit de twee codes in het rechtsbestel. Deze laatste vraag komt in paragraaf vier aan bod.

1. De Code Lippens richt zich op genoteerde vennootschappen, de Code Buysse op niet-genoteerde vennootschappen. Dit neemt niet weg dat bepaalde types van ondernemingen hun voordeel kunnen doen met de aanbevelingen van de andere code. Ter illustratie: de voorzitter van de raad van bestuur van het beursgenoteerde familiebedrijf¹² Colruyt licht in “Governance in het familiebedrijf” toe hoe de familieraad hen “een beter gevoel” geeft.¹³

2. De Code Buysse bevat twee delen die in de Code Lippens buiten beschouwing blijven. In de eerste plaats gaat de Code Buysse in op de bijzonderheden van familiale ondernemingen. De code definieert familiale ondernemingen niet. Uit de algemene bepalingen valt af te leiden dat familiale ondernemingen verschillen van andere ondernemingen “omwille van de specifieke aandeelhouderssituatie en de opvolgingsproblematiek die zij creëren.”¹⁴ Familiale ondernemingen krijgen de aanbeveling om een familieforum in te richten, een familiaal charter op te stellen, tenminste tweemaal per jaar overleg te organiseren met de aandeelhouders, tijdig de opvolgingsprocedure in gang te zetten en conflicten tussen familieleden professioneel aan te pakken. Deze aanbevelingen lijken evident, maar de praktijk leert dat ze nog al te vaak naast zich worden neergelegd. Menig familiebedrijf haalt de volgende generatie niet of gaat ten onder aan familiale twisten. De regels vatten – weliswaar heel summier – twee beklijvende boeken over het familiebedrijf samen. Centraal in het boek “Governance in het familiebedrijf – Sleutel tot succes” staan het familiaal charter als grondwet van de familie en het familieforum.¹⁵ De titel van het tweede boek illustreert treffend de inhoud: “Opvolging in het familiebedrijf – succesvolle strategieën”.¹⁶

Een laatste deel van de Code Buysse bevat “basisaanbevelingen voor deugdelijk ondernemen”. Kortweg moet de onderneming gedegen omgaan met financiers, leveranciers, klanten, personeel, externe adviseurs en de overheid. De richtlijnen vormen een krachtige samenvatting van onderscheiden bronnen die over de werking van de onderneming gaan. Vooreerst is er overvloedige rechtspraak en rechtsleer over de verhouding van de kredietgevers tot de kredietnemers. Rechtbanken moeten zich vaak buigen over de vraag of

¹² Zie evenwel over de onduidelijkheid van dit begrip, infra.

¹³ Jef Colruyt in J. Lievens, *Governance in het familiebedrijf – Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 167-173.

¹⁴ Code Buysse, p. 10.

¹⁵ J. Lievens, *Governance in het familiebedrijf – Sleutel tot succes*, Tielt, Lannoo, 2004, 220 p.

¹⁶ J. Lievens, *Opvolging in het familiebedrijf – succesvolle strategieën*, Tielt, Lannoo, 2001, 191 p.



een krediet onrechtmatig werd toegekend, gehandhaafd of opgezegd en of de houding van de kredietinstelling haar aansprakelijkheid jegens derden in het gedrang brengt. De naleving van de aanbevelingen kunnen het aantal van deze rechtszaken verminderen.

De Federale Overheidsdienst Economie bracht het “Vademecum van de Onderneming” op de markt met de regels omtrent algemene contractvoorwaarden, betalingstermijnen en subsidiemogelijkheden. De adviespraktijk verspreidt eveneens tal van brochures over het ondernemerschap. Gezien het veel ondernemers aan de tijd ontbreekt om dit alles grondig na te lezen en op te volgen, vormt de Code Buysse een toegankelijke en bruikbare synthese.

3. De Code Lippens bevat een gedetailleerd kader om vennootschappen ertoe te brengen beter te besturen. De voorbeelden waar de Lippens code veel genuanceerder dan wel gedetailleerder omspringt met de aanbevelingen zijn legio. Wij beperken ons tot deze aanbevelingen die in de vorige paragraaf bij de gelijkenissen aan bod kwamen:

- De onafhankelijke bestuurders moeten luidens de Code Lippens niet enkel aan de wettelijke vereisten van artikel 524 W. Venn. voldoen doch ook aan bijkomende voorwaarden inzake vergoeding of nog inzake opeenvolgende termijnen van benoeming. Volgens de Code Buysse volstaat het dat de bovenvermelde externe bestuurders geen relatie hebben met management of de aandeelhouders van aard de onafhankelijkheid te betwijfelen om zich als onafhankelijke bestuurder te kwalificeren.
- De Code Buysse benadrukt het belang van een evenwichtige samenstelling van de raad van bestuur. Code Lippens formaliseert dit tot de plicht om minstens drie onafhankelijke bestuurders en tenminste de helft niet-uitvoerende bestuurders te benoemen.
- De Code Buysse wil vergaderingen waarop niet alle bestuurders aanwezig zijn vermijden. De Code Lippens stelt het minder extreem, doch tracht volledige aanwezigheid te stimuleren door middel van een bekendmaking van de individuele aanwezigheidsgraad. De Code Buysse streeft ernaar de raad minstens vier maal te laten vergaderen, de Code Lippens houdt het op “vaak genoeg” bijeenkomen.
- De Code Buysse vereist niet dat bestuurders in de raad noch in de comités, een vorming krijgen nadat ze werden benoemd. De Code Lippens acht dit daarentegen noodzakelijk om de “fundamentele kenmerken van de vennootschap, met inbegrip van haar bestuur, strategie, voornaamste beleidslijnen, financiële en zakelijke uitdagingen” te leren kennen.
- Comités zijn enkel noodzakelijk voor beursgenoteerde ondernemingen. Bovendien moeten deze comités voor ten minste een meerderheid uit onafhankelijke bestuurders bestaan. Comités worden warm aanbevolen aan andere vennootschappen. Wanneer de aanbeveling wordt opgevolgd, gaat het bestuursorgaan over de samenstelling ervan.
- De Code Lippens belicht de verhouding van de raad van bestuur tot de aandeelhouders vanuit de verplichtingen die op de raad en de vennootschap ruste jegens de aandeelhouders. De Code Buysse kent een andere aanpak. Op de aandeelhouders rust een verplichting om zich verantwoordelijk te voelen voor het reilen en zeilen van de vennootschap.
- De Code Lippens richt zich, zoals boven reeds vermeld, op de raad van bestuur, daar waar de Code Buysse hoofdzakelijk een stakeholder-benadering hanteert. Dit reflecteert ook in de aandacht die de Code Buysse besteedt aan de rol en de positie van de externe adviseurs, afwezig in de Code Lippens.



- Transparantie is essentieel om over goede corporate governance te kunnen spreken. De Code Lippens, met zijn corporate governance hoofdstuk en corporate governance charter, wil van de vennootschap een open huis maken. De doelstellingen van de Code Buysse zijn op dit punt van een veel bescheidener omvang.

3. De positie van de economische beroepsbeoefenaars in de corporate governance codes

Boven werd reeds vermeld dat beide codes slechts summier ingaan op de rol en de positie van de commissaris. De commissaris moet onafhankelijk zijn en vooral de betrokkenheid met het auditcomité gepast uitbouwen.¹⁷ De Code Buysse besteedt daarnaast evenwel ook aandacht aan de rol van de externe adviseurs. Ondernemingen waarvan alle aandelen in een hand verenigd zijn, moeten “oordeelkundig beroep doen” op externe adviseurs. Een raad van advies kan nuttig zijn voor ondernemingen die nog niet toe zijn aan een actieve raad van bestuur. Tot slot oordeelt de Code Buysse dat ondernemingen die de opstartfase achter de rug hebben gebaat kunnen zijn met een extern management. Dit laatste verdiende nadere toelichting. Immers is het niet volledig duidelijk hoe dit externe management te rijmen valt met het hoofdstuk externe adviseurs waaronder het ressorteert.

De Code Buysse biedt ongetwijfeld plaats voor een actieve rol voor alle soorten economische beroepsbeoefenaars. Gelet echter op de verscheidenheid aan ondernemingen en hun behoeften enerzijds en de onderscheiden specialisaties van de economische beroepen anderzijds, ontbreekt terecht een gedetailleerd kader voor de tussenkomsten van deze beroepen. Zoals de Code verduidelijkt, hangt de vorm van reflectie af van de omvang van de onderneming. Het ontbreken van dit kader neemt niet weg dat de in de code opgenomen aanbevelingen heel duidelijk zijn.

De ondernemer moet zich aldus organiseren dat hij een beroep kan doen op een netwerk van deskundige adviseurs die de nodige ondersteuning kunnen geven. Er moet een juiste wisselwerking ontstaan tussen de onderneming en de adviseur, door middel van regelmatige contacten, kwaliteitsbijstand en de efficiënte doorstroming van informatie.

Ongetwijfeld bieden deze richtlijnen tal van mogelijkheden voor de economische beroepsbeoefenaar om op verschillende manieren een gedegen relatie uit te bouwen met de onderneming. In een eerste commentaar op de Code Buysse bespraken de voorzitter en ondervoorzitter van het Instituut van de Accountants en de Belastingconsulenten de taken van de accountant in dat verband.¹⁸ Hoofdzakelijk kwam daarbij de positie van de accountant als lid van het auditcomité en als extern bestuurder in vennootschappen waar hij niet reeds de “gewoonlijke raadgever is”, in beeld.

Deze benadering verbaast enigszins. Immers, de rol van de accountant en de belastingconsulent is veel breder, gelet op artikel 34 en 38 Wet 22 april 1999 betreffende boekhoudkundige en fiscale beroepen. Bovendien moet er over gewaakt worden dat de relatie tussen de opdrachtgever – i.c. de raad van bestuur als orgaan van de vennootschap – en de opdrachtnemer – de accountant – niet op enigerlei wijze aangetast wordt doordat een zelfde persoon langs beide zijden van de contractuele relatie staat.

¹⁷ Naast zijn wettelijke opdrachten jegens de algemene vergadering van aandeelhouders en, in voorkomend geval, de ondernemingsraad.

¹⁸ G. Delvaux en E. Vercammen, “De Code Buysse: Hoe kunnen externe accountants en adviseurs een rol spelen?”, *Accountancy & Tax* 2005, nr. 3, 37-41.



4. De juridische draagwijdte van de corporate governance codes

Een bijzondere juridische vraag betreft de verankering van de aanbevelingen in het rechtsbestel en de gevolgen van deze verankering. Tot diep in de jaren negentig bestond er in Europa geen enkele verplichting om aanbevelingen omtrent corporate governance na te leven. Hierin kwam gradueel verandering.

De London Stock Exchange besloot de Cadbury aanbevelingen in te lassen in de listing rules, waardoor Britse beursvennootschappen voortaan moesten melden of zij de code naleefden en waarom zij van bepaalde “best practices” afwijken, de zgn. “comply or explain” verplichting. Dit impliceert dat de markt geïnformeerd wordt over vennootschappen die besluiten de aanbevelingen niet na te leven. Het blijft mogelijk om de corporate governance aanbevelingen terzijde te schuiven, doch de markt en de beleggers zullen dergelijke afwijkingen kunnen beoordelen. Een koersdaling kan als gevolg daarvan optreden. Dit zal het gedrag van zowel de aandeelhouders als het management beïnvloeden

In een volgende fase kwam ook de wetgever tussen. Toen in Nederland in 2003 de Tabaksblat code werd gepubliceerd, besloot de wetgever de Nederlandse beursvennootschappen te verplichten om de al dan niet naleving van de code te melden, eveneens volgens het “pas toe of leg-uit” principe. De afwijkingen van de code moeten niet alleen worden openbaargemaakt, er moet tevens een verklaring worden verstrekt waarom van de best practice aanbeveling wordt afgeweken. Een gelijkaardige regeling bestaat in Duitsland. Ook de rechtspraak pikt deze ontwikkelingen op. In Nederland besliste de Ondernemingskamer op 14 december 2005 in de Versatel saga dat als uitgangspunt dient te blijven gelden, hetgeen is neergelegd in principe III.6 van de Nederlandse corporate governance code”.

Sommige landen gingen nog een stap verder. De wetgever incorporeerde in deze landen aanbevelingen die algemeen als “best practice” aanbevelingen worden beschouwd in het effecten- of vennootschapsrecht. Naar Spaans recht is het verplicht een auditcomité in te richten. De Franse wetgever verplicht tot het inrichten van een gepast intern controlebeleid. De Belgische vennootschappen moeten over drie onafhankelijke bestuurders beschikken om over belangenconflicten te oordelen.

De Amerikaanse wetgever ging nog verder en legde ook aanbevelingen vast over de samenstelling van het auditcomité, de rapporteringsvereisten inzake de interne controle etc.

De Europese Commissie bewandelde, zij het indirect, dezelfde weg, door de beursgenoteerde vennootschappen in het voorstel tot wijziging van de vierde en zevende vennootschapsrichtlijn te verplichten een corporate governance hoofdstuk als afzonderlijk onderdeel van het jaarverslag op te nemen.¹⁹ Dit hoofdstuk moet melding maken van de corporate governance code die de vennootschap toepast. Het Europees Parlement wil deze plicht echter afzwakken en ook andere methoden van openbaarmaking mogelijk maken.

België gaat op heden minder ver dan Duitsland en Nederland. Dit neemt niet weg dat langs verschillende wegen de bepalingen in de Code Lippens en zelfs de Code Buysse kunnen doorwerken in het vennootschapsleven. In de eerste plaats is het niet denkbeeldig dat in contractuele relaties, bv. met de financiers, de onderneming gevraagd wordt de aanbevelingen toe te passen en de medecontractant daarover te informeren. Daarnaast is het mogelijk dat de

¹⁹ Zie het Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen en de geconsolideerde jaarrekening. Voor een laatste stand van zaken: <http://www.europarl.eu.int>.



rechtspraak zich bij de invulling van de vage wettelijke bestuursnormen, zoals de bestuurders zijn verantwoordelijk voor de vervulling van de hun opgedragen taak, beroept op de codes.

5. Besluit

De Code Lippens voor genoteerde vennootschappen en de Code Buysse voor de niet-genoteerde vennootschappen zetten België opnieuw op de corporate governance wereldkaart. De laatste doet dit heel overtuigend doordat weinig andere landen over dergelijke code beschikken. De Code Buysse werd onmiddellijk opgevist in het buitenland als een goed voorbeeld om het bewustwordingsproces te versnellen.²⁰

Beiden codes kennen heel wat gelijkenissen doch ook verschillen. De Code Lippens is veel meer gedetailleerd en richt zich hoofdzakelijk op de raad van bestuur en de individuele bestuurder. De Code Buysse verstrekt een handvest voor degelijk en deugdelijk ondernemen. De gelijkenissen en verschillen verbazen niet gelet op de verschillende doelgroep van de beide codes.

De Code Buysse stelt alles in het werk om de ondernemer te laten omringen met kwalitatief hoogstaande adviseurs binnen en buiten de onderneming. Economische beroepsbeoefenaars kunnen hier een belangrijke rol in spelen.

De klok van corporate governance kan niet worden teruggedraaid. Het is evenwel van belang er voor te zorgen dat de slinger van de klok niet doorslaat, en corporate governance zich tot een te strak keurslijf ontwikkelt. De Amerikaanse “going private” beweging maant terzake aan tot voorzichtigheid.

²⁰ Zie bv. E. Vermeulen, *Making Sense of Corporate Governance: The Case of Non-Listed Companies*, inaugural lecture Universiteit van Tilburg, 3 februari 2006, 44.

Financial Law Institute

The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of the University of Ghent, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.