

WFR 2023/132

Eindelijk de doorbraak van fiscaliteit in de Corporate Governance Code

Prof. mr. dr. R. Russo & mr. drs. E. Porsuklu, datum 02-05-2023

Datum	02-05-2023
Auteur	Prof. mr. dr. R. Russo & mr. drs. E. Porsuklu ^[1]
JCDI	JCDI:ADS700770:1
Vakgebied(en)	Fiscaal ondernemingsrecht (V) Belastingrecht algemeen / Algemeen

In deze bijdrage bezien de auteurs de nieuwe Corporate Governance Code en besteden daarbij vooral aandacht aan de betekenis van die Code voor de fiscaliteit. Daarbij wordt ook gekeken naar een aantal buitenlandse Codes, het nieuwe concept-OECD model en de VNO-NCW Tax Governance Code. Het feit dat in de nieuwe Code expliciet aandacht wordt besteed aan fiscaliteit wordt positief gewaardeerd en daarmee wijkt de Nederlandse Code ook in positieve zin af van de buitenlandse Codes. Hoewel de directe invloed van de Code beperkt zal zijn, zal indirecte invloed wel aanwezig zijn. Het bespreekbaar maken van gedrag van ondernemingen zal immers makkelijker worden en in de praktijk zeker meer plaatsvinden.

1. Inleiding

Op 20 december 2022 is de nieuwe Corporate Governance Code (verder: de Code) uitgekomen, opgesteld door Monitoring Commissie Corporate Governance (verder: de commissie). De vorige was van 2016; eigenlijk was het de bedoeling de Code elke vijf jaar te herzien. In die zin is de herziening dus wat laat, maar dat wordt op het conto van de COVID-crisis geschreven. Het interval met de voor-voorlaatste code uit 2008 bedroeg acht jaar, dus er is ondanks COVID wel verbetering geboekt. Voor het aanpassen van de Code gaat de commissie te rade bij de zogenoemde schragende partijen: gebruikers van de jaarrekening van ondernemingen zoals VNO-NCW, VEB, VBDO, Eumedion, FNV, CNV en Euronext.^[2]

Hoewel de Code in eerste instantie is bedoeld voor beursgenoteerde vennootschappen, is het belang in onze visie niet tot deze groep beperkt. De ondernemingen die zich qua grootte daaronder bevinden, kunnen voor de inrichting van hun governance ook kijken naar hoe de grootste groep het doet. De Code kan in onze visie - in ieder geval op onderdelen en naar mogelijkheden - dan ook worden gezien als een voorbeeld en inspiratiebron voor kleinere ondernemingen. Eerder is betoogd dat de Code op diverse punten ook fiscaal relevant kan zijn, ofschoon er in de Code weinig aandacht werd besteed aan fiscaliteit. In dat laatste is met de voorliggende nieuwe versie eindelijk verandering gekomen.^[3]

In deze bijdrage behandelen wij de meest relevante punten van de Code en uiteraard de wijzigingen ten opzichte van de vorige Code. Wij onderzoeken voorts de invloed van die wijzigingen op het fiscale landschap voor de meest betrokkenen bij de Code: ondernemingen, toezichthouders en adviseurs en we bezien het fiscale governance landschap. Om enig idee te krijgen van de internationale stand van zaken, kijken wij ook naar de recent gewijzigde Codes van Duitsland en België. We ronden af met conclusies en afsluitende opmerkingen.

2. Vorige Code en fiscale relevantie

Corporate Governance (verder: CG) is een lastig te definiëren term die dan ook meestal wordt omschreven. Een goed hanteerbare omschrijving is:

“Governance in general encompasses the system by which an organisation is controlled and operates, and the mechanisms by which it, and its people, are held to account. Ethics, risk management, compliance and administration are all elements of governance.”^[4]

Het mooie van deze omschrijving is dat de relevante gebieden waarop governance ziet erin terugkomen.^[5] In een Code verwacht je dat deze elementen aan de orde komen en dat is ook het geval. De vraag is wel of dat op de juiste manier gebeurt, maar dat zijn veelal nuances die voor eenieder anders kunnen liggen. Toegespitst op de fiscaliteit ziet governance dus voor een groot deel op fiscale interne beheersing (riskmanagement, ethics, accountability), ook wel aangeduid als het Tax Control Framework (verder: TCF). De link tussen CG en fiscaliteit is inmiddels al heel wat jaren erkend^[6] en speelt een rol bij ondernemingen intern, maar ook bij toezichthouders daarop (zoals Belastingdiensten). Ook fiscale adviseurs hebben in dit landschap een plek, bijvoorbeeld bij het helpen van ondernemingen als het gaat om (adviseren over) inrichten van systemen en dergelijke.

Riskmanagement en interne beheersing (identificeren van belangrijke risico's en het bedenken en implementeren van beheersmaatregelen daarop) zijn taken van het bestuur (zie Code, principe 1.2). Zij zijn daarvoor verantwoordelijk en de raad van commissarissen dient hierop toe te zien. Omdat belastingen eigenlijk altijd een belangrijk risico vormen, is het inrichten en onderhouden van een TCF een bestuursverantwoordelijkheid. De wijze waarop een onderneming dat doet, kan ook gevolgen hebben voor het toezicht waaraan die onderneming is onderworpen. Intern is dat de raad van commissarissen, extern zijn dat partijen als de controlerend accountant, de Belastingdienst, AFM en DNB. Toezichthouders kunnen hun toezicht aanpassen aan het gedrag van de onder toezicht gestelde. Als dat gedrag is gericht op compliance en aantoonbaar leidt tot betrouwbare rapportages (zoals aangiften in de fiscale context), kan het toezicht worden verminderd. In eerste instantie is interne beheersing dus een instrument dat door een bestuur van een onderneming wordt gebruikt om de juiste informatie te krijgen voor het nemen van beslissingen. Het gebruik door toezichthouders is eigenlijk een afgeleide, maar in de praktijk een steeds belangrijker.^[7]

Beoordeling van de interne beheersing van een onderneming is dus ook in eerste instantie een interne aangelegenheid: grotere ondernemingen hebben hiervoor vaak een aparte afdeling (internal audit) die de effectiviteit van de interne beheersing test. Eerder is betoogd dat de positionering van deze afdeling een belangrijke graadmeter kan zijn voor de betrouwbaarheid van het beheerssysteem. Idealiter zou de internal audit moeten rapporteren aan de raad van commissarissen. Dat zou de externe controlerende accountant ook moeten doen (inclusief de onderhandelingen over de fee). Op die wijze kan de raad van commissarissen zijn rol als toezichthouder goed invullen en zal eerder op het interne beheerssysteem kunnen worden vertrouwd door een toezichthouder. In de vorige Code was wat dat betreft een aantal verbeteringen doorgevoerd, maar een volledige onafhankelijke rol van de raad van commissarissen kwam er niet.^[8]

3. Veranderingen in de nieuwe Code

3.1 Opname best practice over fiscaliteit

De zonder meer belangrijkste wijziging is dat in de nieuwe Code voor het eerst een duidelijke plaats is ingeruimd voor belastingen. Waar de vorige codes het moesten doen met een - diep in de details verborgen - verwijzing naar 'belastingbeleid' heeft de nieuwe Code een prominente plaats voor belastingen. In het eerste hoofdstuk 'Duurzame lange termijn waardecreatie' is het eerste principe opgenomen (1.1) dat dezelfde naam draagt. Onder 1.1.1 volgt dan 'Strategie voor duurzame lange termijn waardecreatie' met een achttal punten.

Het zevende punt luidt:

“Het leveren van een billijke bijdrage (fair share) aan de landen waarin de vennootschap opereert door betaling van belastingen.”

Met deze verwoording en de plek waar die is opgenomen laat de Commissie de tijdgeest en de verandering daarin goed doorklinken. Niet langer worden belastingen gezien als (te minimaliseren) kosten, maar als een bijdrage aan samenlevingen. Hoewel best kanttekeningen zijn te plaatsen bij met name de invulling van een dergelijke frase (zie volgende alinea), is de betekenis van formele opname in de Code naar onze mening niet te onderschatten. Ondernemingen zullen ook verantwoording moeten afleggen op dit punt en zeker als dat in het kader van de jaarrekening plaatsvindt, zal ook de extern controlerend accountant zich daarover een mening moeten vormen.^[9]

Dat allemaal gezegd zijnde kan de invulling van een dergelijke practice moeilijk zijn, want voor meerdere uitleg vatbaar. Zo kan worden beweerd dat de verschillende belastingwetten het complete parlementaire traject hebben afgelegd waardoor mag worden aangenomen dat de billijkheid vaststaat. Houdt een onderneming zich dus aan (de letter van) de wet, dan zou in deze zienswijze aan het leveren van een billijke bijdrage zijn voldaan. Naar onze mening gaat het leveren van een billijke bijdrage, zeker als daar de woorden ‘fair share’ aan zijn toegevoegd,^[10] nog wel iets verder dan de letter en zelfs doel en strekking (fraus legis) van de wet, maar omvat die ook de geest van de wet. Het gaat dan meer om de interpretatie van de (bedoeling van de) wetten: het leveren van een billijke bijdrage lijkt moeilijk verenigbaar met het opzoeken van de randen van de wet. Het lijkt ons ook dat dit voor het handelen een toets vooraf verlangt die verder gaat dan: een standpunt is pleitbaar en pas in strijd met de wet als bijvoorbeeld door de rechter is uitgesproken dat ondanks de pleitbaarheid van fraus legis sprake is. Ook met inachtneming van deze norm zullen in de praktijk nog altijd grensgevallen voorkomen en een zekere spanning met de door de Hoge Raad ontwikkelde tweewegenleer is zeker aanwezig. Omdat CG meer gaat over gedrag dan over specifieke handelingen, lijkt ons deze practice meer van toepassing bij bijvoorbeeld de bepaling van de ‘tone at the top’ en de input die benodigd is bij het bouwen van het interne beheerssysteem. De input voor een dergelijk systeem komt immers uit het door het bestuur opgestelde beleid. Meer specifiek voor de fiscaliteit gaat het dan om de fiscale strategie en principes; deze practice is daarop naar onze mening direct toepasbaar.

Opvallend is dat de best practice anders is verwoord dan de onlangs door VNO-NCW geïntroduceerde tax code,^[11] temeer nu VNO-NCW een van de eerder genoemde schragende partijen is. Het is anderzijds goed om te zien dat er ook andere schragende partijen zijn en dat de uiteindelijke tekst niet door een enkele partij wordt bepaald. De relevante passage uit de VNO-NCW code luidt:

“De onderneming ziet het betalen van belasting niet alleen als een kostenpost, maar ook als een middel voor sociaal economische cohesie, duurzame groei en welvaart op de lange termijn.”

Opvallend verschil is dat in de VNO-NCW-versie ook het karakter van belastingen als kostenpost wordt genoemd, dat fair share als term ontbreekt, maar ook de billijke bijdrage aan de landen waar de onderneming opereert. De CG-tekst gaat naar onze mening dan ook verder en daarin is dan wellicht de hand van de andere schragende partijen herkenbaar. De VNO-NCW-code is overigens wel uitgebreider en concreter dan de voornoemde zinsnede in de Code.^[12]

Terzijde merken wij nog op dat de opmerking in de nieuwe Code over de billijke bijdrage aan landen waarin de vennootschap opereert lijkt in te haken op de komende wetgeving over publieke country-by-country-reporting.^[13]

Het lijkt ons ook dat een onderneming die de Code moet toepassen en dus ook deze practice, dit bij de keuze van adviseurs zou kunnen laten meewegen. Hoe staat de adviseur tegenover belastingen? Heeft deze ook een code, zoals bijvoorbeeld de NOB heeft voor bij haar aangesloten kantoren?

De Belastingdienst vraagt in zijn toezicht op grote ondernemingen ook naar de governance. Om in aanmerking te komen voor Horizontaal Toezicht^[14] is zelfs schriftelijke vastlegging vereist. Naar onze mening brengt deze practice daar op zichzelf niet veel verandering in. Het biedt wel meer houvast om op dit punt het gesprek aan

te gaan als de Belastingdienst van mening zou zijn dat een onderneming zich niet aan dit principe houdt.

Een laatste punt is dat CG meer in lijn wordt gebracht met de OESO-publicatie over Corporate Governance, waar in 2015 veel en expliciet aandacht aan belastingen is besteed.^[15]

3.2 Bestuur en diversiteit

In de nieuwe Code is opgenomen dat het bestuur, de raad van commissarissen en het executive committee zodanig behoren te zijn samengesteld dat sprake is van een voor de vennootschap passende mate van diversiteit op het gebied van deskundigheid, ervaring, competenties, overige persoonlijke kwaliteiten, geslacht of genderidentiteit, leeftijd, nationaliteit en (culturele) achtergrond.^[16] Tevens is bepaald dat vennootschappen een beleid moeten hebben voor diversiteit en inclusie voor de hele onderneming, waarbij aandacht is voor alle aspecten en persoonskenmerken waarop mensen van elkaar verschillen, zoals genderidentiteit, leeftijd, etniciteit, arbeidshandicaps en seksuele oriëntatie. Tot slot is de verslaggeving over het thema diversiteit en inclusie uitgebreid.^[17]

Het is goed om te zien dat maatschappelijke actuele onderwerpen terugkomen in de nieuwe Code. Het doel is dat een betere balans ontstaat ten aanzien van de samenstelling van het bestuur, de raad van commissarissen en onder werknemers in leidinggevende functies. Het is fiscaal niet direct relevant, maar maatschappelijk en sociaal naar onze mening wel gewenst.

3.3 Evaluatie raad van commissarissen en verantwoording

In het consultatievoorstel had de Commissie in de toelichting opgenomen dat het verslag van de raad van commissarissen een samenvatting van het evaluatieproces en de hieruit voortvloeiende acties dient te bevatten. Na diverse reacties op dit voorstel, heeft de Commissie erkend dat het voorstel over 'de hieruit voortvloeiende acties' te veel detailinformatie verlangt. Het is vervangen door 'de belangrijkste bevindingen en conclusies'. Verder is het voorschrift verplaatst van de toelichting bij best practice bepaling 2.2.6 naar best practice bepaling 2.2.8, met als doel dat alle voorschriften met betrekking tot het verslag van de raad van commissarissen in één practice bepaling staan.

Het is jammer om te zien dat het bovengemelde voorstel niet is opgenomen in de nieuwe CG. De daar genoemde meer gedetailleerde informatie zou inzicht hebben gegeven over hoe de raad van commissarissen zijn toezicht intern vormgeeft; dat zou weer kunnen leiden tot gevolgen voor toezicht door externe partijen (bijvoorbeeld eerder steunen op bevindingen).

3.4 Rol aandeelhouders

In de Code is bij de rol van de aandeelhouders aangegeven dat ook deze het belang van een strategie gericht op duurzame langetermijnwaardecreatie van de vennootschap moeten onderkennen (principe 4.4). Die moeten dus tevens aandacht hebben voor de fiscale aspecten zoals die in de vorige paragraaf zijn besproken. Aandeelhouders dienen dus blijkbaar ook oog te hebben voor andere stakeholders dan zichzelf, zo lijkt nog eens impliciet de boodschap te zijn. Dit blijkt ook wel uit diverse opmerkingen van de commissie in het consultatie-^[18] en verantwoordingsdocument.^[19] Het lijkt ons dat met deze expliciete bepaling het bestuur meer ruimte heeft de duurzame waardecreatie vorm te geven, ook al leidt dit op korte termijn niet tot de meeste (aandeelhouders)waarde.

Een aantal andere toevoegingen met betrekking tot de aandeelhouder heeft geen directe relevantie voor de fiscaliteit, maar is wel noemenswaardig zoals de stimulering van de dialoog tussen de aandeelhouders.^[20] Verder wordt bevorderd dat aandeelhouders hun stemrecht geïnformeerd en naar eigen inzicht uitoefenen en worden institutionele beleggers geacht de dialoog tussen stemadviseur en vennootschappen te stimuleren. De Commissie onderschrijft dat de betrokkenheid van institutionele beleggers breder is dan het stemgedrag van de institutionele beleggers en het gebruik van stemadviseurs. Ook het voeren van een zinvolle dialoog met de vennootschap is daar een belangrijk onderdeel van. Naast het stemgedrag moeten institutionele beleggers - in

het kader van transparantie - ook per kwartaal inzicht geven in de kernpunten van de dialogen die zij met beursvennootschappen hebben gevoerd.^[21]

3.5 Overige aanpassingen

Naast de eerder genoemde wijzigingen zijn bepalingen toegevoegd dat het bestuur aandacht dient te schenken aan sociale veiligheid binnen de onderneming en de bespreekbaarheid en mogelijkheden tot het melden van (vermoeden van) misstanden en onregelmatigheden. Dit is een mooie ontwikkeling. Door deze bepaling expliciet op te nemen in de CG, helpt het de medewerkers van een vennootschap om misstanden en onregelmatigheden eerder te melden zonder dat het eventueel gevolgen heeft voor hun rechtspositie.^[22] Verder is in lijn met de best practice bepaling in de CG opgenomen dat de externe accountant naast de voorzitter van de auditcommissie ook het bestuur onverwijld informeert wanneer hij bij de uitvoering van zijn opdrachten een misstand of onregelmatigheid constateert of vermoedt.^[23]

3.6 Ongewijzigd in de nieuwe Code

In paragraaf 2 is beschreven dat onder de vorige Code een begin is gemaakt met het versterken van de interne beheersing, maar dat daarbij niet tot een volledig onafhankelijke positie van met name de internal audit afdeling en de externe accountant is gekomen. Op dit punt wordt niets gewijzigd, zodat de eerdere kritiek in stand blijft (zie verder paragraaf 2).

4. Vergelijkingen met recente wijzigingen buitenlandse CG en OECD

4.1 OECD

De huidige OECD Principles of Corporate Governance uit 2015 worden momenteel herzien en zullen op onderdelen worden aangevuld. De consultatiefase is momenteel gesloten. Men kon op de voorgestelde wijzigingen uiterlijk tot 21 oktober 2022 inhoudelijk reageren. De Commissie streeft ernaar om de herziene versie uiterlijk het derde kwartaal 2023 ter goedkeuring aan te bieden.^[24] In de herziene versie komen er aanbevelingen bij ten aanzien van bestuurstaken, risicobeheer, de comit ewerking, diverse samenstellingen, het aandeelhouderschap en de impact van technologie. De belangrijkste toevoeging, gezien vanuit de fiscaliteit, is de aanbeveling om een fiscaal risicomanagementbeleid te ontwikkelen. Uitgebreide risicobeheersingsstrategie n en -systemen die door raden van bestuur worden aangenomen, moeten risico's op het gebied van belastingbeheer en belastingnaleving omvatten, om te zorgen dat verschillende risico's volledig worden geïdentificeerd en telkens worden geëvalueerd.

Een soortgelijke bepaling staat niet in de nieuwe Code. Wat ons betreft een gemiste kans. Zeker omdat de Code een belangrijke rol speelt bij de totstandkoming van de commerciële jaarrekening, en ook (via de commerciële jaarrekening) in de fiscaliteit. Het gaat met name om het onderdeel interne risicobeheerssystemen. In het CAB is bijvoorbeeld het schillenmodel opgenomen.^[25] In het schillenmodel wordt verondersteld dat de ondernemer maatregelen van interne beheersing heeft genomen om de kwaliteit van informatie te waarborgen (de AO/IB).^[26] De invulling van deze maatregelen bepaalt vervolgens of en in hoeverre het toezicht kan worden aangepast. Het zou een nuttige toevoeging zijn geweest als de Commissie het belang van de fiscaliteit mee had genomen op een wijze die overeenkomt met het voorstel van de OECD.

4.2 België

De Belgische Corporate Governance Code 2020 ('Code 2020') is van toepassing op vennootschappen naar Belgisch recht waarvan de aandelen worden verhandeld op een gereguleerde markt ('genoteerde vennootschappen').^[27] De Code 2020 betreft 10 grote principes die samen meer dan 120 concrete

aanbevelingen (i.e. best practices) bevatten, die op basis van het 'pas toe of leg uit'-principe worden toegepast. Opvallend is dat sterk wordt gefocust op duurzame waardecreatie. De Code 2020 benadrukt verder de strategische visie op de lange termijn, het belang van doeltreffend, verantwoordelijk en ethisch leiderschapsgedrag en een volgehouden aandacht voor de rechtmatige belangen van aandeelhouders én stakeholders. De langetermijnvisie wordt onder meer doorgetrokken tot het remuneratiebeleid. Zo wordt gevraagd dat de leden van het uitvoerende management tijdens de duurtijd van hun mandaat een minimumaantal aandelen houden. De gedachte hierachter is '*alignment of interest*', waarmee wordt geborgd dat de bedrijfstop daadwerkelijk handelt met een perspectief van langetermijnaandeelhouders. Opmerkelijk is dat in de Code 2020 verder geen aandacht wordt besteed aan de fiscaliteit en de wijze waarop hiermee rekening kan worden gehouden bij de uitvoering van een risicoanalyse. Wel is bepaald dat de raad van toezicht de risicobereidheid van de vennootschap keurt (i.e. risk appetite). Verder is in de Code 2020 opgenomen dat de raad het kader van de interne controle en risicobeheer goedkeurt.^[28] De raad laat zich hierbij ondersteunen door het auditcomité bij het vervullen van zijn verantwoordelijkheden inzake monitoring met het oog op een controle in de ruimste zin des woords, inclusief de risico's.^[29] Belangrijk hierbij is te vermelden dat het momenteel niet duidelijk is op welke wijze vennootschappen, die geen wettelijke verplichting hebben tot inrichting van onder andere een auditcomité, moeten omgaan met principe 4 uit de Code 2020.^[30]

In de Code 2020 is voorts opgenomen dat er systemen tot stand moeten worden gebracht om te zorgen dat risico's worden gemitigeerd. Risico's worden gedefinieerd als financiële en andere risico's.^[31] Fiscale risico's kunnen geschaard worden onder 'andere risico's', die de onderneming moet beheersen. Dit zou betekenen dat fiscaliteit wel wordt meegenomen bij de inrichting van processen ten aanzien van risicobeheersing, maar het wordt niet expliciet omschreven in de Code 2020. In onze optiek is dat jammer, zeker omdat de OECD wel de nodige aandacht heeft geschonken aan de fiscaliteit, dat bij de herziening van de Corporate Governance Code de beheersing van belastingen géén prominente plek geeft gekregen. Wellicht wacht de Commissie op de definitieve variant van de nieuwe OECD Principles of Corporate Governance, om eventueel wijzigingen in deze zin op te nemen.

4.3 Duitsland

De Duitse Corporate Governance Kodex ('CG Kodex') is op 28 april 2022 herzien.^[32] De CG Kodex is sterk lange termijn en duurzaam georiënteerd. Een belangrijke toevoeging is dat het management de belangrijkste kenmerken van het gehele interne controlesysteem en het risicobeheerssysteem beschrijft. Ook wordt deze door het management van commentaar voorzien ter zake van de geschiktheid en effectiviteit van het gehele systeem.^[33] Verder is opgenomen dat ten minste één lid van het auditcomité deskundig moet zijn op het gebied van boekhouding, en minstens één ander lid van het auditcomité deskundig moet zijn op het gebied van auditing.^[34] De gedachte hierachter is dat de specifieke deskundigheid op het gebied van financiële verslaggeving bestaat uit bijzondere kennis van en ervaring met de toepassing van grondslagen voor financiële verslaggeving en interne beheersings- en risicobeheersingssystemen. Op het gebied van accountantscontrole wordt onder deskundigheid verstaan dat wordt beschikt over ervaring met de controle van jaarrekeningen. Accounting en auditing omvatten ook duurzaamheidsrapportages. Belangrijke aanleiding hiervoor is het enorme boekhoudschandaal bij Wirecard. Bij het bedrijf bleek miljarden zomaar in rook op te zijn gegaan, ondanks alle boekhoudregels en codes die er waren voor goed ondernemen.

In de herziene versie is verder geen uitbreiding aangebracht ten aanzien van belastingen, anders dan het al bestaande vereiste dat de management board verantwoordelijk is voor de beheersing van risico's die voortvloeien uit de bedrijfsvoering, waarvan belasting een belangrijk onderdeel uitmaakt. Bij de herziening van de CG Kodex is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om het onderwerp belastingen explicieter te maken. Vanwege de recente herziening hadden we verwacht dat men rekening had gehouden met de aanpassingen van de OECD Principles of Corporate Governance, zoals bijvoorbeeld het hebben van een fiscaal risicomangementbeleid. In de huidige versie ontbreekt een dergelijke bepaling.

Ten aanzien van de raad van commissarissen is onder andere bepaald dat de externe accountant hen direct informeert over alle bevindingen en problemen die van belang zijn bij de uitvoering van de taken.^[35] Op deze wijze kan de raad van commissarissen direct ingrijpen bij geconstateerde interne tekortkomingen, en daar passende maatregelen voor laten treffen.

De Duitse Code is, waar het de interne beheersing en omgang met de externe accountant aangaat, steviger en consequenter dan de Nederlandse en Belgische Code. Zoals in paragraaf 2 beschreven, kan dat gevolgen hebben voor de mate waarin een toezichthouder hierop in zijn werkzaamheden kan bouwen.

5. Conclusie en afsluitende opmerkingen

De nieuwe Code besteedt voor het eerst uitgebreid aandacht aan fiscaliteit. Dat is gezien de maatschappelijke ontwikkelingen waar meer aandacht is voor fiscaliteit een goede zaak. De commissie laat daarmee zien die ontwikkelingen goed aan te voelen. Tevens komt de Code hiermee meer in lijn met het reeds bestaande OECD-rapport en (waarschijnlijk) het nieuwe OECD-rapport op dit punt. Met de bestaande kritiek op het inrichten van de interne beheersing en de relatie met de externe accountant wordt niets gedaan. De Codes in België en Duitsland noemen belastingen niet of niet zo prominent als de Nederlandse Code, maar aangenomen moet worden dat belastingen daar in de algemene bepalingen over interne beheersing en risicomangement meelopen. In de Duitse Code is de interne beheersing en de relatie met de externe accountant zuiverder geregeld, omdat daar wordt gerapporteerd aan de interne toezichthouder (raad van commissarissen) en niet aan het bestuur.

Voor de praktijk zal de nieuwe Code geen sterke directe invloed hebben, omdat fiscale governance toch al steeds belangrijker is geworden. Wel biedt het steun aan deze ontwikkeling en biedt het meer aanknopingspunten om met de onderneming over deze punten in gesprek te gaan. Ook lijkt het bestuur meer ruimte te krijgen in de relatie met de aandeelhouders om langetermijnwaardecreatie met als onderdeel daarvan de fiscaliteit vorm te geven.

Voetnoten

[1] Ronald Russo is verbonden aan de Belastingdienst Grote Ondernemingen en het Fiscaal Instituut Tilburg van Tilburg University. Emrah Porsuklu is verbonden aan de Belastingdienst Grote Ondernemingen en aan het Fiscaal Instituut Tilburg van Tilburg University. Voor beide auteurs geldt dat het artikel is geschreven op persoonlijke titel.

[2] Zie de preambule van de code en ook Kleipool, Van Olffen, Nagtegaal, *Commentaar en Context Corporate Governance Code*, tweede druk 2019, Boom Juridisch, Den Haag, p. 14-15.

[3] Zie R. Russo, 'Nieuwe voorstellen Corporate Governance Code: fiscaal relevant?', *WFR* 2016/119.

[4] <https://www.governanceinstitute.com.au/resources/what-is-governance>.

[5] Er zijn uiteraard ook andere definities, ook al zijn dat vaak meer omschrijvingen. Zie bijvoorbeeld Kleipool, Van Olffen, Nagtegaal, p. 13.

[6] Zie A. Jallai, *Good Tax Governance*, proefschrift 2020, ISBN 978 94 6167 423 4.

[7] Zie voor een voorbeeld van een concreet belang van governance voor fiscaal toezicht de Leidraad Toezicht Grote Ondernemingen, paragraaf 4.3, https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/leidraad_toezicht_grote_ondernemingen_dv4231z4fd.pdf.

[8] Zie R. Russo, 'Nieuwe voorstellen Corporate Governance Code: fiscaal relevant?', *WFR* 2016/119.

[9] Voor een ondernemingsrechtelijke visie zie C.R. Nagtegaal & M. van Olffen, 'Voorstel voor actualisatie van de CG code: nadruk op ESG', *Ondernemingsrecht* 2022/72.

[10] Hetgeen in het consultatiedocument nog niet het geval was.

[11] Zie <https://www.vno-ncw.nl/taxgovernancecode>.

[12] Zie voor een positief kritische bijdrage over de code L.G.M Stevens, 'Waar gaat dit over?', *WFR* 2022/118.

[13] Zie voor meer informatie J.B.S Hijink, 'Implementatiewet Richtlijn openbaarmaking winstbelasting', *Ondernemingsrecht* 2022/89.

[14] https://download.belastingdienst.nl/belastingdienst/docs/leidraad_toezicht_grote_ondernemingen_dv4231z4fd.pdf, paragraaf 3.3.

[15] OECD, *G/OECD Principles of Corporate Governance*, OECD Publishing, Paris 2015.

[16] Zie de Code 2.1.5 en 2.5.3.

[17] Zie de Code 2.1.6.

[18] Zie consultatiedocument van de Code, februari 2022, paragraaf 1.1.1. sub vi.

[19] Zie Monitoring Commissie CGC, verantwoordingsdocument actualisatie code, p. 9.

[20] Zie de Code 4.2.2.

[21] Zie de Code 4.3.6.

[22] Zie de Code 2.5.1, 2.5.4 en 2.6.1.

[23] Zie de Code 2.6.3.

[24] Public Consultation on draft Revision to the F20/OECD Principles of Corporate Governance 19 September - 21 October 2022.

[25] Controleaanpak Belastingdienst (CAB), uitgangspunten en modellen, mei 2021.

[26] In het 'Three Lines Model' wordt namelijk expliciet onderscheid gemaakt tussen enerzijds bedrijfsvoering, controle en risicomanagement en anderzijds de internal audit functie.

[27] Belgische Corporate Governance Code 2020.

[28] Belgische Corporate Governance Code 2020, Code 2.14, https://corporategovernancecommittee.be/assets/pagedoc/200979066-1651062167_1651062167-belgische-corporate-governance-code-2020.pdf.

[29] Belgische Corporate Governance Code 2020, Code 4.11, https://corporategovernancecommittee.be/assets/pagedoc/200979066-1651062167_1651062167-belgische-corporate-governance-code-2020.pdf.

[30] Van der Elst, C. (2020), 'The 2020 Belgian code on corporate governance and the external auditor', *Tax, Audit & Accountancy*, 56-68.

[31] Zie Belgische Corporate Governance 2020, Code 2.19, https://corporategovernancecommittee.be/assets/pagedoc/200979066-1651062167_1651062167-belgische-corporate-governance-code-2020.pdf.

[32] German Corporate Governance Code, 28 April 2022 ('CG Kodex').

[33] Zie CG Kodex A.5, <https://www.dcgk.de/en/code//foreword.html>.

[34] Zie CG Kodex D.3, <https://www.dcgk.de/en/code//foreword.html>.

[35] Zie CG Kodex D.8, <https://www.dcgk.de/en/code//foreword.html>.