

Actuele ontwikkelingen rondom de Corporate Governance Code

Visie ten aanzien van de toekomst van het corporate-governancestelsel, een nieuwe Monitoring Commissie en de Verklaring omtrent Risicobeheersing (VOR)

Ondernemingsrecht 2024/31

De Corporate Governance Code is geen rustig bezit. Op 29 januari 2024 publiceerde de Minister van Economische Zaken en Klimaat de uitkomsten van een verkenning ten aanzien van de toekomst van het corporate-governancestelsel. De verkenning heeft aangetoond dat de relevantie van de Code en het huidige stelsel van corporate governance worden onderschreven en dat er draagvlak is voor continuering hiervan. De minister doet daarbij enkele aanbevelingen die dit stelsel en onder meer de verhoudingen tussen de Monitoring Commissie, de schragende partijen en de overheid verder bestendigen. Eerder verscheen in december 2023 op initiatief van een werkgroep voorgezeten door de heer Jaap van Manen een voorstel om in de Code een verplichting op te nemen voor het bestuur om jaarlijks (vanaf boekjaar 2025) een Verklaring omtrent Risicobeheersing (de VOR) af te geven. Dit voorstel volgt op discussies die hierover werden gevoerd voorafgaand aan en tijdens de herziening van de Code in 2022. Het voorstel behelst een meer brede ‘in control’-verklaring van het bestuur waarin niet alleen rekening moet worden gehouden met verschillende soorten risico’s maar waarin ook duurzaamheidsverslaggeving een rol toebedeeld heeft gekregen. Met het oog op de komst van de Europese Corporate Sustainability Reporting Directive een terechte keuze.

In deze bijdrage wordt het huidige corporate-governancelandschap geschetst, het perspectief van de minister daarop als gevolg van de verkenning en de aanbevelingen daarbij, waaronder de instelling van een nieuwe Monitoring Commissie. Er wordt tevens ingegaan op risicobeheerverplichtingen en de evolutie van de bestaande ‘in control’-verklaring naar de voorgestelde VOR in de Code. De conclusie reflecteert op deze ontwikkelingen en hun implicaties voor corporate governance in de toekomst.

1. Inleiding

De Corporate Governance Code (de “Code”) is geen rustig bezit, aldus ook de voorzitter van de laatste Monitoring

Commissie Corporate Governance Code (de “Monitoring Commissie”) Pauline van der Meer Mohr.² Over de Code is altijd wel wat te doen maar tijdens en na de laatste herziening van de Code in 2022³ (de “Code 2022”) voerden kritische geluiden in toenemende mate de boventoon. Niet voor niets werd de laatste herziening van de Code gekenmerkt als compromis, onder meer door “oorverdovend gemopper” van de top van het Nederlandse bedrijfsleven.⁴ De vraag werd gesteld of de Code nog voldoende toekomstbestendig zou zijn, vanwege onder meer overlap tussen de Code en (nieuwe) wet- en regelgeving en de spanning die is komen te staan op het *principle based* karakter van de Code door de jurisdisering van de maatschappij.

Demissionair Minister van Economische Zaken en Klimaat Adriaansens (de “Minister van EZK”) is (gelukkig) van mening van wel. Ruim een jaar lang heeft zij samen met de Ministers van Financiën, voor Rechtsbescherming en voor Buitenlandse Handel en Ontwikkelingssamenwerking en de schragende partijen⁵ een verkenning gedaan naar de vraag hoe de Code ook de komende tien jaar actueel en betekenisvol kan blijven. In het op 19 januari 2024 gepubliceerde visie-document ten aanzien van de toekomst van het corporate-governancestelsel (het “Visie-document”),⁶ komt de Minister van EZK tot de conclusie dat de relevantie van de Code en het huidige stelsel van corporate governance worden onderschreven en er draagvlak is voor continuering hiervan. Wel doet de Minister van EZK enkele aanbevelingen ter verbetering van het stelsel. Ook zal er een nieuwe Monitoring Commissie worden aangesteld. De termijn van de laatste Monitoring Commissie is

¹ Mr. S. (Sandra) Rietveld is als senior staff associate verbonden aan een advocaten- en notarissenkantoor in Amsterdam.

² P. van der Meer Mohr, ‘De Nederlandse Corporate Governance Code: geen rustig bezit’, in: Bulten e.a., *Corporate governance en de rol van het vennootschappelijk belang* (VDHI nr. 166) 2020, p. 15-20.

³ Zie nader over de Code 2022 onder meer S. Rietveld, H.C. Rutgers & L.E. Stroeve, ‘De beursvennootschap, wat praktisch (nog) te doen met de Corporate Governance Code 2022 in 2023 en 2024’, *TOP* 2023/399, p. 44-56, C.R. Nagtegaal & M. van Olfen, ‘De Corporate Governance Code 2022, een duurzame actualisatie?’, *Ondernemingsrecht* 2023/44, p. 319-328 en S. Rietveld, ‘De Herziene Corporate Governance Code 2022. Vernieuwend of toch een politiek compromis?’, *MvO* 2023/1.6, p. 37-47.

⁴ Dit gemopper zag in het bijzonder op de maatschappelijke zorgplicht van bestuurders voor het behalen van bepaalde duurzaamheidsdoelen, zie P. Couwenbergh, ‘Het gemopper was dit keer oorverdovend’, *Het Financieel Dagblad* 20 december 2022. Zie ook M. Engbers & P. Bouwman, ‘Nieuwe Corporate Governance Code is te veel een compromis’, *Het Financieel Dagblad* 1 januari 2023.

⁵ Dit zijn: Eumedion, Euronext, de VEB, de VEUO, VNO-NCW en CNV en FNV.

⁶ *Kamerstukken II* 2023/24, 31083, nr. 67.

namelijk op 1 januari 2023 verlopen en het was onzeker of er een nieuwe Monitoring Commissie aangesteld zou worden. De nieuwe Monitoring Commissie krijgt er bovendien een belangrijke bevoegdheid bij, namelijk de bevoegdheid om zelfstandig over te gaan tot wijziging van de Code, zonder daartoe hoeven te worden verzocht door de schragende partijen, zoals nu nog het geval is.

Er wordt ook vanuit andere hoek gebouwd aan de (toekomstbestendigheid van de) Code. In december 2023 heeft een werkgroep onder leiding van voormalig voorzitter van de Monitoring Commissie Jaap van Manen (de “VOR-werkgroep”) een voorstel gedaan om in de Code een verplichting op te nemen voor het bestuur om jaarlijks een Verklaring omtrent Risicobeheersing (de “VOR”) af te geven (het “Voorstel”).⁷ In de huidige Code is reeds opgenomen dat het bestuur een zogenoemde ‘in control’-verklaring dient af te geven (best-practicebepaling, “bpb” 1.4.3 van de Code). De raad van commissarissen (“RvC”) houdt hier toezicht op (principe 1.5 en de bijbehorende bpb’s).⁸ Gezien het toenemende aantal onzekerheden in de wereld en de steeds belangrijker rol van effectief risicomanagement om de in- en externe risico’s van de onderneming te identificeren en mitigeren, voorziet het Voorstel er onder meer in dat de reikwijdte van de ‘in control’-verklaring wordt verbreed van (alleen) financiële-verslaggevingsrisico’s naar (ook) operationele en compliancerisico’s. Met het Voorstel houdt de VOR-werkgroep rekening met zowel nationale als internationale ontwikkelingen op het gebied van risicobeheersing. Een must met het oog op de komst van de Europese Corporate Sustainability Reporting Directive (de “CSRD”) waarin duurzaamheidsrisico’s en de rapportage daarover centraal staan. De Minister van Financiën liet onlangs weten positief te zijn over het Voorstel.⁹ Ervan uitgaande dat de nog te benoemen Monitoring Commissie het Voorstel in 2024 opneemt in de Code, zullen beursvennootschappen voor het eerst over het boekjaar beginnend op of na 1 januari 2025 een VOR moeten opnemen in het bestuursverslag.

In deze bijdrage ga ik in paragraaf 2 in op het huidige corporate-governancestelsel, de visie van de Minister van EZK daarop en haar aanbevelingen daarbij. In paragraaf 3 behandel ik de verplichtingen rondom risicomanagement en de verantwoording daarover, de huidige ‘in control’-verklaring in de Code, de aanloop naar de VOR en de inhoud van het Voorstel. Ik sluit af met een conclusie in paragraaf 4.

2. Het corporate-governancestelsel, de visie van de minister daarop en de aandachtspunten daarbij

2.1 Het corporate-governancestelsel

Sinds de eerste Code in 2003 is sprake van zelfregulering: de Code is van en voor de partijen die door de Code worden geadresseerd.¹⁰ De Code bevat principes en bpb’s die de verhouding weergeven tussen het bestuur, de RvC en de algemene vergadering/aandeelhouders. De principes kunnen worden opgevat als breed gedragen algemene opvattingen over goede corporate governance. De principes zijn uitgewerkt in concrete bpb’s. De bpb’s bevatten normen voor het gedrag van bestuurders, commissarissen en aandeelhouders. Deze bepalingen geven de ‘best practice’ weer en zijn een invulling van de algemene beginselen van goede corporate governance.¹¹ De Code is van toepassing op beursvennootschappen maar heeft een belangrijke reflexwerking ten opzichte van niet-beursgenoteerde (grote) ondernemingen die de Code vrijwillig naleven of als inspiratiebron gebruiken.

De Code is wettelijk verankerd in het Besluit inhoud bestuursverslag, hetgeen betekent dat het in de Code opgenomen ‘pas toe of leg uit’-principe bindend wordt. Beursvennootschappen moeten op grond van deze verplichting in de corporate-governanceverklaring in het bestuursverslag mededeling doen over de naleving van de principes en bpb’s van de Code die zijn gericht tot het bestuur en de RvC. Indien de vennootschap principes of bpb’s niet heeft nageleefd of niet voornemens is deze in het lopende en daaropvolgende boekjaar na te leven, doet zij daarvan gemotiveerd opgave. Op deze wijze hebben beursvennootschappen ruimte en flexibiliteit om de Code te laten aansluiten op de eigen praktijk.¹²

De door de overheid ingestelde Monitoring Commissie¹³ brengt – met behulp van nalevingsonderzoeken door een derde partij¹⁴ – de naleving van de Code in kaart en publiceert daarover jaarlijks in zogenoemde monitoringrapporten. Aan de hand van haar bevindingen beziet de Monitoring Commissie bovendien of de Code dient te worden herzien. Ook stelt de Monitoring Commissie zich op de

⁷ Bijlage bij *Kamerstukken II 2023/24*, 31083, nr. 68.

⁸ Zie uitgebreid over de ‘in control’-verklaring G.T.M.J. Raaijmakers & O.M. Buma, ‘In control statement’, in: Hijink e.a., *Handboek Jaarrekeningenrecht (VDHI nr. 164)* 2020/38.

⁹ *Kamerstukken II 2023/24*, 31083, nr. 68.

¹⁰ Code 2022, Preambule, p. 6.

¹¹ Code 2022, Preambule, p. 5. Zie eerder S. Rietveld & M.A.J. Cremers, ‘De Corporate Governance Code en haar inwerkingtreding’, *Ondernemingsrecht* 2017/97, p. 552.

¹² Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de zogenoemde beursvennootschappen in den vreemde of kleinere beursvennootschappen met beperkte capaciteit.

¹³ De taken en bevoegdheden van de Monitoring Commissie volgen uit het Instellingsbesluit Monitoring Commissie Corporate Governance Code, *Stcrt.* 2013, 34316 (het “Instellingsbesluit”). De leden van de laatste Monitoring Commissie werden per 1 januari 2019 voor een periode van vier jaar ingesteld bij Besluit van 14 december 2018, *Stcrt.* 2018, 72448.

¹⁴ De laatste Monitoring Commissie heeft hiervoor steeds SEO Economisch Onderzoek ingeschakeld.

hoogte van (internationale) ontwikkelingen en kan zij *guidance* geven bij de verschillende principes en bpb's.¹⁵

De Code 2022 is met ingang van 1 januari 2024 in art. 2 Besluit inhoud bestuursverslag aangewezen als gedragscode in de zin van art. 2:391a BW.^{16, 17} De bestuursverslagen over boekjaar 2023 met daarin de corporate-governanceverklaring worden momenteel door de beursvennootschappen gepubliceerd (art. 3 lid 1 Besluit inhoud bestuursverslag) en deze vennootschappen zullen tijdens de aankomende AVA het hoofdstuk in het bestuursverslag over de hoofdlijnen van de corporate-governancestructuur en de naleving van de Code 2022 als afzonderlijk agendapunt ter bespreking voorleggen.¹⁸

2.2 De gerezen problemen rondom het corporate-governancestelsel en de visie van de Minister van EZK daarop

Aankankelijk richtte de Code zich met name op wat wordt beschouwd als klassieke corporate governance: de verhoudingen tussen het bestuur, de RvC en de aandeelhouders/algemene vergadering. In de laatste jaren heeft echter de vraag vanuit de politiek en de maatschappij ertoe geleid dat de Code steeds meer maatschappelijke thema's bestrijkt, bijvoorbeeld op het gebied van duurzaamheid, diversiteit, sociale ongelijkheid en digitalisering. Volgens de laatste Monitoring Commissie vormt dit een oorzaak van de toegenomen overlap tussen de Code en (toekomstige) wetgeving, zoals de CSRD en de Corporate Sustainability Due Diligence Directive (de "CSDDD").¹⁹ Er ontbreekt bovendien een visie welke onderwerpen waar thuishoren: ofwel in de Code met het *principle based* karakter ofwel in wetgeving waar dilemma's op meer concrete wijze kunnen worden aangepakt. De Monitoring Commissie vraagt op dit punt om meer regie aan de hand van structureel overleg tussen een volgende Monitoring Commissie, de

schragende partijen en de overheid. De juridisering van de maatschappij zorgt er verder voor dat i) het *principle based* karakter van de Code onder druk staat; en ii) de schragende partijen van de Code en de stakeholders van de vennootschap elkaar minder makkelijk vinden dan voorheen, en dat terwijl de dialoog over corporate governance blijvend moet worden gevoerd, aldus nog steeds de Monitoring Commissie.²⁰

Voorgaande overwegingen vormden voor de Minister van EZK aanleiding om i) per 1 januari 2023 geen nieuwe Monitoring Commissie in te stellen; en ii) samen met de schragende partijen en de betrokken ministeries een verkenning te starten naar hoe de Code een goede basis kan blijven vormen voor toekomstbestendig goed bestuur en toezicht in de komende 10 jaar.²¹ Op 19 januari 2024 publiceerde de Minister van EZK de uitkomsten van deze verkenning in het Visie-document. Vertrekpunt waren de Code en de monitoring door de Monitoring Commissie. De visie voor de toekomst van de Nederlandse corporate-governancestelsel is tot stand gekomen op basis van interviews met belanghebbenden van de Code en experts (de schragende partijen, oud-leden van de Monitoring Commissie, overheidsinstanties, wetenschap en accountancy) en een literatuurstudie.²²

Belangrijkste conclusie van de verkenning is dat de relevantie van de Code en het huidige stelsel van corporate governance worden onderschreven en er draagvlak is voor continuering van dit stelsel. Wel benoemt de Minister van EZK enkele voorwaarden om de systematiek van de Code en de Monitoring Commissie toekomstbestendig te houden:

1. De Code moet onderscheidend en van meerwaarde zijn ten opzichte van wet- en regelgeving. De Code dient wetgeving aan te vullen door concrete en praktische handvatten te bieden voor de invulling van open (wettelijke) normen en voor invulling van verwachtingen, omdat daar een (maatschappelijk) belang mee wordt gediend. Bovendien kan de Code op wetgeving vooruitlopen om vennootschappen voor te berei-

15 Zie Rietveld & Cremers 2017, p. 552-553. Zie ook R.H. Kleipool, C.R. Nagtegaal & M. van Olfen (red.), *Commentaar & Context Corporate Governance Code*, Den Haag: Boom juridisch 2023, p. 13-20 en *Kamerstukken II 2023/24*, 31083, nr. 67, p. 4.

16 Voorheen was dit art. 2:391 lid 5 BW. Art. 2:391 lid 5 BW is echter met ingang van 30 december 2023 vervallen door inwerkingtreding van de Implementatiewet Richtlijn openbaarmaking winstbelasting (*Stb.* 2023, 517). De rechtsgrondslag van het Besluit inhoud bestuursverslag is met ingang van die datum opgenomen in art. 2:391a BW. Zie ook het op 1 maart 2024 gepubliceerde Implementatiebesluit Richtlijn openbaarmaking winstbelasting (*Stb.* 2024, 43) waarmee art. 2 Besluit inhoud bestuursverslag wordt gewijzigd. Het is nog onduidelijk wanneer dit besluit in werking treedt.

17 Besluit van 20 september 2023 tot wijziging van het Besluit inhoud bestuursverslag (*Stb.* 2023, 333). Dit Besluit is van toepassing op bestuursverslagen die betrekking hebben op boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2023.

18 Dit betreft een aanbeveling van de Monitoring Commissie, zie Code 2022, p. 54.

19 Het was enige tijd onzeker of de CSDDD het zou gaan halen. Op 15 maart 2024 is echter het Coreper (als de belangrijkste voorbereidende instantie van de Europese Raad) akkoord gegaan met een (sterk) gewijzigde versie van de CSDDD. Een belangrijke wijziging is een inperking van het toepassingsbereik waardoor een stuk minder ondernemingen onder de CSDDD zullen vallen. Naar verwachting geeft het Europees Parlement in april 2024 een definitief akkoord.

20 Zie het Slotdocument Commissie Van der Meer Mohr 2022 (het "Slotdocument"), p. 5, via

<https://www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/slotdocument-commissie-van-der-meer-mohr-2022>. Zie hierover ook S. Rietveld, 'Het Monitoring Rapport Corporate Governance Code over boekjaar 2021 en het Slotdocument. Een laatste terug- en vooruitblik door de commissie-Van der Meer Mohr', *MvO* 2022, nr. 3 & 4, p. 79-87. Zie ook *Kamerstukken II 2023/24*, 31083, nr. 67, p. 3.

21 Zie de brief van de Minister van EZK van 20 december 2022, *Kamerstukken II 2022/23*, 31083, nr. 63. Ook in het buitenland is de vraag gesteld of Corporate Governance Codes in het algemeen zichzelf niet zouden overleefd, zie B.R. Cheffins & B.V. Reddy, 'Thirty Years and Done – Time to Abolish the UK Corporate Governance Code', *European Corporate Governance Institute*, *Law Working Paper* No. 654/2022, via <https://papers.ssrn.com>. Een terechte vraag volgens bijvoorbeeld H.J. de Kluiver, 'Onderneming en duurzaamheid. Over ondernemen, mensenrechten, milieu en klimaat mede in Europees perspectief', *WPNR* 2023/7407, p. 314-315.

22 *Kamerstukken II 2023/24*, 31083, nr. 67, p. 3 en 5.

den op toekomstige wetgeving. Met name dit laatste is van groot belang vanwege de grote golf van (Europese) ESG wet- en regelgeving die op vennootschappen afkomt. Uitgangspunt blijft dat wat in de wet staat niet ook in de Code opgenomen hoeft te worden. De Monitoring Commissie dient daartoe in gesprek te blijven met de wetgever over wetgevingsinitiatieven. De Code dient bovendien bestuurders, commissarissen, aandeelhouders en andere stakeholders te inspireren en te stimuleren om doorlopend aandacht te hebben voor goede corporate governance en daarover open het gesprek te voeren.²³

2. De Code moet kunnen rekenen op draagvlak van de schragende partijen, overheid en samenleving zonder haar ambitieniveau te verliezen.

De Minister van EZK noemt drie belangrijke voorwaarden voor dit draagvlak: de Code moet rechtdoen aan maatschappelijke en internationale ontwikkelingen en een passend ambitieniveau hebben, de Code kan niet geheel vrijblijvend zijn (hetgeen het huidige 'pas toe of leg uit'-principe waarborgt) en het is van belang dat er voorafgaand aan een herziening van de Code breed en publiekelijk wordt geconsulteerd om een maatschappelijk debat rond toekomstige herzieningen van de Code te bewerkstelligen.²⁴ Uitgebreide consultatierondes vinden ook nu al plaats en daar wordt dankbaar gebruik van gemaakt.

3. De Monitoring Commissie moet effectief, onafhankelijk en verbindend kunnen handelen door goede samenwerking en onderling vertrouwen tussen de schragende partijen, de Monitoring Commissie en de overheid.

De Monitoring Commissie en de schragende partijen hebben hierbij een inhoudelijk vormende en sturende rol en de overheid een meer faciliterende. De schragende partijen – die een gezamenlijk belang delen, namelijk zelfregulering, maar ook elk separate deelbelangen behartigen – dienen gecommiteerd te zijn naar elkaar en de Code en ook vertrouwen te hebben in de Monitoring Commissie. Dit is een welkome aanbeveling van de Minister van EZK nu tijdens de laatste herziening van de Code is gebleken dat de schragende partijen moeizaam tot gezamenlijke corporate-governancestandpunten konden komen.

De Monitoring Commissie is penvoerder van de Code en organiseert en regisseert het proces rondom herziening van de Code. Zij houdt als onafhankelijke commissie daarbij rekening met de belangen van de schragende partijen en het draagvlak van de Code als geheel. Een belangrijke nieuwe rol van de Monitoring Commissie in dit verband is de mogelijkheid om op eigen initiatief, na een grondige analyse, een aanpassing van de Code te initiëren. Zoals ook nu al geldt, kunnen ook de schragende partijen daartoe een ver-

zoek doen. De Minister van EZK zal hiertoe het Instellingsbesluit wijzigen door onder meer de taken van de Monitoring Commissie te verduidelijken, te benadrukken dat de Monitoring Commissie een voldoende onafhankelijke rol heeft om ervoor te zorgen dat de Code voldoende ambitieus is en breed draagvlak heeft en toe te voegen dat de Monitoring Commissie tot taak heeft overlap met wetgeving in de Code te voorkomen en weg te nemen.

De betrokkenheid van de overheid draagt bij aan de effectiviteit van de Monitoring Commissie en de Code vanwege de aansluiting met wet- en regelgeving in wording. De Monitoring Commissie kan de wetgever op haar beurt attenderen op specifieke knelpunten of thema's die uitsluitend of beter door de wetgever kunnen worden opgelost. Voor de effectiviteit van en het draagvlak voor de Code en de werkzaamheden van de Monitoring Commissie is van belang dat duidelijk is wat de taken en verantwoordelijkheden zijn van elk van deze partijen en dat daar voortdurend constructief overleg over plaatsvindt. Een stevig secretariaat – zoals door de Minister van EZK toegezegd – kan de Monitoring Commissie hierbij ondersteunen.²⁵

Bij het corporate-governancestelsel hoort ook een nieuwe Monitoring Commissie. Lange tijd was onduidelijk of er een nieuwe Monitoring Commissie zou worden benoemd.²⁶ De Minister van EZK laat weten dat er eind 2023 een wervings- en selectieprocedure in gang is gezet voor het werven van een nieuwe voorzitter van de Monitoring Commissie. Nadat de voorzitter de nieuwe leden van de Commissie heeft samengesteld, worden deze door de Minister van EZK benoemd. Wanneer dit zal gebeuren is nu nog onduidelijk. Het is fijn dat de Minister van EZK deze duidelijkheid nu heeft verschaft. Nadeel van de keuze van de Minister van EZK om de instelling van de nieuwe Monitoring Commissie niet direct te laten volgen op het aftreden van de voorgaande Monitoring Commissie is natuurlijk wel, dat er voor het boekjaar 2022 en 2023 geen nalevingsonderzoeken worden gedaan en dus gedurende langere tijd onduidelijk zal zijn hoe beursvennootschappen toepassing geven aan de nieuwe en gewijzigde principes en bpb's uit de Code 2022.

3. **Toevoeging van een Verklaring omtrent Risicobeheersing aan de Code**

3.1 **Risicomanagement en de verantwoording daarover**

Eind vorige eeuw werden als gevolg van verschillende boekhoudschandalen, zoals die bij Enron en World.com en

²³ Kamerstukken II 2023/24, 31083, nr. 67, p. 6.

²⁴ Kamerstukken II 2023/24, 31083, nr. 67, p. 7.

²⁵ Kamerstukken II 2023/24, 31083, nr. 67, p. 7-8.

²⁶ Al waren er vanwege de in het NRC en *Het Financieele Dagblad* gepubliceerde wervingsadvertenties voor een voorzitter van de nog te benoemen Monitoring Commissie natuurlijk al wel enige vermoedens ontstaan.

– in Nederland – Ahold, verscherpte regels ingevoerd op het gebied van corporate governance, waaronder de interne beheersing van de onderneming. Uitgangspunt is dat het bestuur van de onderneming dient te verklaren dat het “in control” is. Ter waarborging daarvan dienen beheers- en controlesystemen te worden ingericht (het zogenoemde risicomanagement).²⁷ Het bestuur is verantwoordelijk voor het beleid inzake de algemene en financiële risico's en de inrichting van voornoemde systemen. De RvC houdt hier toezicht op (art. 2:140/250 lid 2 BW). Het bestuur dient de RvC in dit kader minstens één keer per jaar schriftelijk op de hoogte stellen van de hoofdlijnen van het strategisch beleid, de algemene financiële risico's, en het beheers- en controlesysteem van de vennootschap (art. 2:141/251 lid 2 BW).²⁸

Het bestuur legt over risico's en het risicomanagement verantwoording af in het bestuursverslag (art. 2:391 lid 1-3 BW en voor beursvennootschappen ook art. 5:25c Wft). Beursvennootschappen dienen daarnaast in het bestuursverslag mededeling te doen omtrent 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 (art. 2:391a BW jo. art. 3a van het Besluit inhoud bestuursverslag). De RvC houdt toezicht op het bestuursverslag. De accountant dient na te gaan of het bestuursverslag overeenkomstig de daaraan gestelde wettelijke eisen is opgesteld, met de jaarrekening verenigbaar is en of het bestuursverslag, in het licht van de tijdens het onderzoek van de jaarrekening verkregen kennis en begrip omtrent de rechtspersoon en zijn omgeving, materiële onjuistheden bevat (art. 3c Besluit inhoud bestuursverslag).²⁹

Aanvullend hierop wordt ook in de Code sinds jaar en dag aandacht besteed aan risico's, risicomanagement en de verantwoording daarover. Zo is in principe 1.2 en de bijbehorende bpb's 1.2.1 t/m 1.2.3 bepaald dat de vennootschap beschikt over adequate interne risicobeheersings- en controlesystemen. Het bestuur is verantwoordelijk voor het identificeren en beheersen van de risico's verbonden aan de strategie en de activiteiten van de vennootschap. Het bestuur monitort de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen, waarbij ten minste jaarlijks een systematische beoordeling wordt uitgevoerd van de opzet en de werking van de systemen (bpb 1.2.3). Ingevolge principe 1.3 (bpb's 1.3.1 t/m 1.3.6) wordt het interne risicobeheersings- en controlesysteem van een

beursvennootschap beoordeeld door de interne auditfunctie. Ook de auditcommissie heeft een belangrijke rol. Deze commissie bereidt de besluitvorming van de RvC voor over het toezicht op de effectiviteit van de interne risicobeheersings- en controlesystemen (bpb 1.5.1) en brengt aan de RvC verslag uit over haar beraadslaging en bevindingen (bpb 1.5.3).

Op grond van principe 1.4 legt het bestuur verantwoording af over de effectiviteit van de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen. Dit bestaat uit een interne ‘in control’-verantwoording aan de RvC (bpb 1.4.1) alsook een externe verantwoording in het bestuursverslag, over onder meer de voornaamste risico's, de opzet en werking van interne risicobeheersings- en controlesystemen en eventuele tekortkomingen daarin (bpb 1.4.2). Daarnaast wordt ingevolge bpb 1.4.3 van de Code 2022 in het bestuursverslag een ‘in control’-verklaring opgenomen, waarin het bestuur met een duidelijke onderbouwing dient te verklaren dat:

- i) het verslag *in voldoende mate inzicht geeft* in tekortkomingen in de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen met betrekking tot de strategische, operationele, *compliance*- en verslaggevingsrisico's;
- ii) voornoemde systemen *een redelijke mate van zekerheid geven* dat de financiële verslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat;
- iii) het naar de huidige stand van zaken gerechtvaardigd is dat de financiële verslaggeving is opgesteld op ‘going concern’-basis; en
- iv) in het verslag de materiële risico's en de onzekerheden zijn vermeld, voor zover die relevant zijn ter zake van de verwachting van de continuïteit van de vennootschap voor een periode van twaalf maanden na opstelling van het verslag.

De RvC houdt toezicht op de effectiviteit van de interne risicobeheersings- en controlesystemen en de integriteit en kwaliteit van de financiële verslaggeving (principe 1.5 en bpb 1.5.1).

3.2 De voorloper van de VOR – de ‘in control’-verklaring in de Code

De ‘in control’-verklaring heeft in de loop der jaren uiteenlopende metamorfoses ondergaan. In de eerste versie van de Code uit 2003 diende het bestuur een betrekkelijk brede ‘in control’-verklaring af te leggen over zowel niet-financiële als over financiële risicobeheersing. De toenmalige bpb II.1.4 luidde als volgt: “*In het jaarverslag verklaart het bestuur dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen adequaat en effectief zijn en geeft hij een duidelijke onderbouwing hiervan.*” Aan deze verklaring is in 2005 door de Monitoring Commissie onder voorzitterschap van

²⁷ Zie Raaijmakers & Buma 2020, p. 877 en A.F. Verdam, ‘Ontwikkelingen in concerngovernance’, *Ondernemingsrecht* 2023/73, p. 502.

²⁸ Bij inwerkingtreding van de Wet bestuur en toezicht rechtspersonen op 1 juli 2021 is eenzelfde regeling van toepassing geworden op de vereniging en stichting in art. 2:47 lid 11 en art. 2:292a lid 11 BW.

²⁹ Zie over deze rol van de accountant S. Rietveld & L. in ‘t Veld, ‘De rol van de accountant bij (de corporate governance verklaring in) het bestuursverslag van beursvennootschappen’, *Ondernemingsrecht* 2018/103, p. 596-601.

Jean Frijs een nadere interpretatie gegeven³⁰ en daarop voortbordurend werd er in de Code uit 2008 voor gekozen om de reikwijdte van de verklaring in te perken. De 'in control'-verklaring van het bestuur ten aanzien van de interne risicobeheersings- en controlesystemen werd toen gekoppeld aan de financiële-verslaggevingsrisico's.

In het voorstel tot herziening van de Code van 11 februari 2016 stelde de toenmalige Monitoring Commissie voor om deze koppeling los te laten en het bestuur een (meer brede) 'in control'-verklaring te laten afleggen dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen in het verslagjaar goed hebben gewerkt. Deze verbreding zou aansluiten bij de expliciete aandacht voor de niet-financiële aspecten van ondernemen. Risico's die voortvloeien uit niet-financiële aspecten, zoals de invloed op milieu, kunnen tenslotte ook financiële consequenties hebben, aldus de toenmalige Monitoring Commissie.³¹ Dit voorstel ontving echter zoveel kritiek dat deze verbreding de definitieve Code van 2016 niet heeft gehaald. De formulering werd als te breed ervaren omdat deze niet, zoals in de Code 2008 het geval was, beperkt was tot financiële-verslaggevingsregels en bijvoorbeeld ook zag op operationele en strategische risico's en onzekerheden omtrent wet- en regelgeving. De gekozen bewoordingen zouden bovendien een te garantie-achtig karakter aan de verklaring geven hetgeen enerzijds zou kunnen leiden tot aansprakelijkheidsrisico's van bestuurders maar anderzijds ook tot *boilerplate*-teksten. De uiteindelijke 'in control'-verklaring in de Code 2016 bleek uiteindelijk echter toch breder dan die uit de Code 2008 omdat de Monitoring Commissie toelichtte dat de onderdelen i en iv van de toenmalige bpb 1.4.3 niet beperkt bleven tot de financiële-verslaggevingsrisico's. Daarmee kwam de verklaring op deze onderdelen in het verlengde te liggen van de interne risicobeheersings- en controlesystemen zelf die ook niet waren beperkt tot financiële-verslaggevingsrisico's.³²

Hoewel de laatste Monitoring Commissie het bij de herziening van de Code in 2022 niet heeft aangedurfd om inhoudelijke wijzigingen door te voeren op het punt van de 'in control'-verklaring (zie daarover meer hierna), is thans, in navolging van de toelichting bij de Code uit 2016, expliciet in bpb 1.4.3 opgenomen dat de verklaringen uit de on-

derdelen i en iv zien op zowel de verslaggevingsrisico's als ook de strategische, operationele en compliance risico's.³³

3.3 Aanloop naar de VOR

In aanloop naar de herziening van de Code 2022 werd uit verschillende hoeken aanbevolen om te komen tot een strengere maatstaf. Al in het eindrapport van de Commissie Toekomst Accountancysector (de "CTA") 'Vertrouwen op controle' van 15 januari 2020³⁴ zag de CTA aanleiding een 'hardere' norm voor te stellen om de verantwoordelijkheid van de vennootschap voor de opzet en de werking van de risicobeheersings- en controlesystemen meer tot uitdrukking te brengen. Hierbij zou het bestuur moeten verklaren en onderbouwen dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen naar behoren hebben gefunctioneerd. Een accountant zou een dergelijke verklaring moeten controleren. De uitwerking van zo'n regeling diende echter nader onderzocht te worden, aldus de CTA. Hierop gaf de Minister van Financiën de Universiteit Leiden opdracht om een onderzoek uit te voeren.³⁵

In het onderzoeksrapport Versterking Verantwoordingsketen van 6 april 2021 (het "Onderzoeksrapport"),³⁶ zijn de onderzoekers nagegaan of, en zo ja, in welke vorm en voor welke doelgroep een 'in control'-verklaring zou moeten worden afgegeven en of een accountant daarbij een verklaring zou moeten afgeven. De onderzoekers concludeerden tot een verplichting voor het bestuur van "grote" rechtspersonen³⁷ om een VOR af te geven, op te nemen in Boek 2 BW. De gedachte was dat door het voorschrijven van de VOR de kwaliteit van de interne risicobeheersings- en controlesystemen zou verbeteren en daardoor de kwaliteit van de accountantscontrole zou toenemen.³⁸

In de voorgestelde VOR zou het bestuur jaarlijks moeten verklaren of en in hoeverre de entiteit beschikt over effectieve en adequate risicobeheersings- en controlesystemen van operationele, compliance- en verslaggevingsrisico's. De VOR gaat daarmee duidelijk verder dan de toenmalige 'in control'-verklaring uit bpb 1.4.3 van de Code 2016. De stra-

30 Rapport over de naleving van de Nederlandse corporate governance code (december 2005), p. 7-8, 39-45 en 51-52, via <https://www.mccg.nl/publicaties/rapporten/2005/12/20/rapport-monitoring-boekjaar-2004>.

31 Via <https://www.mccg.nl/publicaties/codes/2016/2/11/voorstel-voor-herziening>, zie p. 15-16.

32 Zie het Verantwoordingsdocument herziening Code 2016, p. 8-9, via <https://www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2016/12/8/verantwoordingsdocument-herziening-code-2016>.

33 Zie het Verantwoordingsdocument herziening Code 2022 ("Verantwoordingsdocument 2022"), p. 11, via

<https://www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/verantwoordings-actualisatie-van-de-code-2022>. Zie uitgebreid over de historie van de 'in control'-verklaring in de Code J. de Groot & J.B.S. Hijink, 'Verslaggeving over 'in-control' door Nederlandse beursvennootschappen', *MAB* 94(11/12) (2020), p. 477-493. Zie ook D.E. Bos, 'Verantwoordelijkheid voor interne risicobeheersing: de positie van de in control-verklaring in het Nederlands recht', *TvOB* 2021-3, p. 90-98.

34 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2019/20, 33977, nr. 28, p. 96-99. Zie over het hieraan voorafgaande rapport met de voorlopige bevindingen van de CTA (1 oktober 2019) J.B.S. Hijink & L. in 't Veld, 'Voorlopige bevindingen Commissie Toekomst Accountancysector', *Ondernemingsrecht* 2020/17, p. 88-92.

35 *Kamerstukken II* 2019/20, 33977, nr. 29, p. 7.

36 Bijlage bij *Kamerstukken II* 2020/21, 33977, nr. 37, p. 72-90. Het Onderzoeksrapport is recent ook in boekvorm verschenen: H. Koster e.a., *Versterking verantwoordingsketen*, Den Haag: Boom juridisch 2024.

37 Zie art. 2:397 lid 1 en 2 BW.

38 Onderzoeksrapport, p. 11, 14-15 en 85-90.

tegische risico's werden door de onderzoekers van de VOR uitgesloten omdat deze meer extern gericht zijn, terwijl de overige risico's meer betrekking hebben op interne processen. Strategische risico's onttrekken zich aan de directe waarneming en zijn minder beheersbaar. Ook behoren strategische risico's niet tot de kerncompetenties van accountants, aldus de onderzoekers.³⁹ Wat verder opvalt is dat de onderzoekers afstapten van de benaming 'in control'-verklaring; die zou volgens hen te veel een resultaatsverplichting behelzen die niet kon worden waargemaakt. Hierdoor zou een nieuwe verwachtingskloof kunnen ontstaan.⁴⁰

De Minister van Financiën reageert per brief van 9 juli 2021 positief op het voorstel uit het Onderzoeksrapport omdat een VOR benadrukt dat de primaire verantwoordelijkheid voor de betrouwbaarheid van de financiële informatie bij de gecontroleerde ondernemingen zelf ligt. Daarnaast biedt de VOR stakeholders meer transparantie over en inzicht in de risicobeheersing. Dit draagt uiteindelijk bij aan de kwaliteit van interne controlesystemen en daarmee ook aan de kwaliteit van de wettelijke accountantscontrole, aldus de Minister van Financiën.⁴¹

De Minister van Financiën kiest echter niet voor wettelijke verankering in Boek 2 BW maar voor opname van de VOR in de Code. De onderzoekers deden de aanbeveling voor wettelijke verankering omdat uit onderzoek⁴² was gebleken, dat de toenmalige 'in control'-verklaringen van beursvennootschappen niet consistent waren. Wettelijke verankering zou nadere uniformering en daarmee transparantie bewerkstelligen, alsook een *level playing field*, aldus het Onderzoeksrapport. Opname in de Code lag volgens de onderzoekers minder voor de hand omdat door het 'pas toe of leg uit'-mechanisme de VOR buiten toepassing zou kunnen blijven of naar eigen inzicht zou kunnen worden vormgegeven.⁴³ De Minister van Financiën benadrukt juist dat de 'pas toe of leg uit'-systematiek van de Code recht zou doen aan de complexe en verschillende omgevingen waarin ondernemingen opereren. Daarnaast, zo merkt de Minister van Financiën op, heeft de Monitoring Commissie, anders dan bij wetgeving, de mogelijkheid om nadere guidance te geven bij bepalingen.⁴⁴ De VOR sluit verder goed aan bij de reeds in de Code opgenomen verplichting tot het afgeven van de 'in control'-verklaring. De Minister van Financiën stapt hiermee ook zonder duidelijke motivering af van de aanbeveling uit het Onderzoeksrapport om de VOR mede van toepassing te laten zijn op "grote" rechtspersonen. De Minister van Financiën merkte daarover slechts op

dat de Code een inspiratiebron kan vormen voor andere ondernemingen.⁴⁵

Wat hier ook van zij, de Minister van Financiën heeft de aanbeveling voor opname van de VOR in de Code besproken met de toenmalige Monitoring Commissie, die op haar beurt weer heeft gesproken met de schragende partijen. Zoals hierboven al kort aangehaald, heeft de Monitoring Commissie bij (het voorstel tot) wijziging van de Code in 2022 deze aanbeveling echter niet opgevolgd. Invoering van de VOR zou een te controversieel onderwerp vormen dat nadere discussie behoeft, en een te ingrijpende inhoudelijke verandering ten opzichte van de eerder voorstelde wijzigingen van de Code zijn. Opname van de VOR in de Code werd voorbehouden aan een volgende Monitoring Commissie.⁴⁶

Deze keuze bracht duidelijk diverse partijen in beweging. Vele belanghebbenden waren het er niet mee eens.⁴⁷ Zo staat in een door de Tweede Kamer aangenomen motie van D66 van 4 april 2023⁴⁸ dat de VOR moet worden opgenomen in de Code dan wel dat daarover wetgeving zou moeten worden voorbereid. Ook werd in maart 2023 een bijeenkomst georganiseerd door VNO-NCW met alle schragende partijen, de NBA, de AFM en de betrokken ministeries om te spreken over de VOR.⁴⁹ Vanwege het feit dat er per 1 januari 2023 geen nieuwe Monitoring Commissie was ingesteld, hebben de schragende partijen uiteindelijk besloten om de VOR-werkgroep onder voorzitterschap van de heer Van Manen in te stellen om zelf (voor het jaareinde) samen met de NBA een regeling voor de VOR te ontwikkelen om te worden opgenomen in de Code.⁵⁰ Vanwege de tijdsdruk is er (eenmalig) voor gekozen om geen openbare consultatie te houden. In plaats daarvan is de VOR-werkgroep zes keer bij elkaar gekomen. Dit heeft erin geresulteerd dat op 22 december 2023 het door alle partijen uit de VOR-werkgroep gedragen Voorstel aan de Minister van Financiën is aangeboden. De Minister van Financiën heeft inmiddels op 1 maart 2024 positief gereageerd op het Voorstel en moedigt de nieuw te benoemen

39 Onderzoeksrapport, p. 76 en 86.

40 Onderzoeksrapport, p. 73-74.

41 *Kamerstukken II 2020/21*, 33977, nr. 37.

42 De Groot & Hijink 2020.

43 Onderzoeksrapport, p. 75-76 en 86-87.

44 Dit laatste komt mij voor als een non-reden, nu de wetgever toch ook guidance kan geven in bijvoorbeeld de parlementaire documentatie.

45 *Kamerstukken II 2020/21*, 33977, nr. 37, p. 7. Zie hierover ook de column van A. de Bos, 'Zijn we er toch ingetuind', *accountant.nl*, 25 januari 2024, via <https://www.accountant.nl/discussie/columns/2024/1/zijn-we-er-toch-ingetuind/>.

46 Zie het Consultatiedocument: voorstel voor actualisering (21 februari 2022), p. 10, via www.mccg.nl/publicaties/codes/2022/2/21/voorstel-voor-actualisering-en-het-Verantwoordingsdocument-2022, p. 11.

47 Zie bijvoorbeeld het nieuwsbericht van Eumedion van 20 december 2022 en de oproep van de voorzitter van de NBA en de schragende partijen om de Code binnen een jaar met de VOR te actualiseren (via www.accountant.nl/nieuws/2022/12/governance-code-geactualiseerd-nba-teleurgesteld-dat-vor-geen-plek-krijgt/). Eerder werd tijdens de consultatie van de Code in 2022 al aangedrongen op opname van de VOR in de Code door de AFM (p. 5), de NBA (p. 1-2 en 7), de VEB (p. 9-10), Eumedion (p. 2) en BDO (p. 3-4), via www.mccg.nl/publicaties/publicaties/2022/12/20/reacties-op-voorstel-voor-actualisatie-van-de-corporate-governance-code.

48 *Kamerstukken II 2022/23*, 32637, nr. 520.

49 Kenbaar uit *Kamerstukken II 2022/23*, 33977, nr. 42, p. 2-3.

50 Kenbaar uit *Kamerstukken II 2022/23*, 33977, nr. 45, p. 3-4.

Monitoring Commissie aan om het Voorstel onderdeel te laten worden van de Code.⁵¹

3.4 Inhoud van het Voorstel

De VOR is – logischerwijs – opgenomen in bpb 1.4.3. Daar aan voorafgaand is in de voorgestelde toelichting bij principe 1.4 (verantwoording over risicobeheersing) bepaald dat het bestuur verantwoordelijk is voor een bestendige monitoring van de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen en ten minste eenmaal per jaar de effectiviteit ervan dient te beoordelen en hierover verantwoording aflegt in het bestuursverslag. Verduidelijkt wordt in dit verband dat, gelet op de inherente praktische beperkingen verbonden aan interne risicobeheersings- en controlesystemen, de vaststelling van de effectiviteit van de opzet en de werking van deze systemen geen absolute zekerheid kunnen geven dat alle mogelijke risico's te allen tijde volledig zijn geïdentificeerd en gemitigeerd. De VOR voorziet dan ook niet in absolute zekerheid, maar in een bij de strategie en risicobereidheid passende beheersing van de materiële risico's.

Dan de VOR zelf. Allereerst bepaalt een nieuw onderdeel iv van bpb 1.4.3 dat het bestuur dient te verklaren welk niveau van zekerheid de interne risicobeheersings- en controlesystemen geven dat de operationele en compliance-risico's effectief worden beheerst. Het bestuur kiest dus zelf welk niveau van zekerheid de systemen geven.⁵² Het begrip “zekerheid” staat hierbij niet gelijk aan het in de accountancy gebruikte begrip “assurance” noch is bedoeld dat ondernemingen hiervoor een vast kader moeten hanteren. Evenmin wordt met “effectiviteit” aansluiting gezocht bij het gelijklopende begrip uit de Amerikaanse wetgeving (i.c. de Sarbanes-Oxley-wet). Ondernemingen kunnen de door hen gebruikte terminologie nader toelichten in hun verklaring of de toelichting daarop.

Het bestuur mag verklaren en toelichten dat zij tot het oordeel zijn gekomen dat bepaalde risico's uit hun aard niet effectief kunnen worden beheerst, of dat de effectiviteit van voornoemde systemen niet kan worden vastgesteld. De toelichting geeft als voorbeeld de naleving van wet- en regelgeving, waarbij de vennootschap mede afhankelijk is van het gedrag van medewerkers wereldwijd, terwijl hun gedrag redelijkerwijs niet voortdurend beheerst kan worden of volledig in procedures kan worden gevat. Gebleven is de toelichting dat de onderdelen i en vi

(voorheen iv) zich niet beperken tot slechts de financiële-verslaggevingsrisico's. Verder wordt meegegeven dat het in de rede ligt dat het bestuur in de verklaring ook stilstaat bij in elk geval: (a) de verantwoordelijkheden van het bestuur aangaande de interne risicobeheersings- en controlesystemen; (b) de doelstellingen van deze systemen; (c) de kenmerken van deze systemen; en (d) de inherente beperkingen daarvan.

Ten tweede speelt het voorgestelde bpb 1.4.3 – terecht – in op het zeer relevante thema duurzaamheid en de verslaggeving daarover. Bij de laatste herziening van de Code werd hier ook aandacht aan besteed, onder meer met het oog op de implementatie van de CSRD in Nederland. Het is duidelijk dat effectief risicomanagement steeds belangrijker wordt om de in- en externe risico's van vennootschappen te identificeren en te mitigeren. Duurzaamheidsrisico's, bijvoorbeeld op het gebied van klimaatverandering en het verlies van biodiversiteit, zullen een steeds grotere rol gaan spelen in de interne risicobeheersings- en controlesystemen. In het kader van risicobeheersing moet het bestuur in de huidige Code reeds verklaren dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen een redelijke mate van zekerheid geven dat de *financiële verslaggeving* geen onjuistheden van materieel belang bevat (bpb 1.4.3, onderdeel ii). In het Voorstel wordt hier in het kader van duurzaamheidsverslaggeving in onderdeel iii (nieuw) aan toegevoegd dat het bestuur dient te verklaren dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen ten minste een beperkte mate van zekerheid geven dat de duurzaamheidsverslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat. Er is in lijn met de CSRD⁵³ voorlopig voor gekozen om slechts een beperkte mate van zekerheid te vereisen. Het staat een bestuur echter vrij om aan te geven dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen met betrekking tot duurzaamheidsinformatie een redelijke mate van zekerheid geven, aldus de toelichting bij de bpb.

Het voorstel is een goede aanzet om transparantie rondom risicobeheersing te stimuleren. Het is bovendien een mooie stap in de ontwikkeling van het risicomanagement in Nederland en sluit aan bij de verplichtingen inzake (duurzaamheids)risicobeheersing onder de CSRD. Goed werkende interne risicobeheersings- en controlesystemen en de verantwoording daarover kan ten slotte helpen om de kans op negatieve gevolgen van het toenemend aantal risico's te verminderen.⁵⁴ Wat mij wel opvalt is dat bpb 1.4.3 in het Voorstel nu verschillende maten van zekerheid

51 *Kamerstukken II 2023/24*, 31083, nr. 68, p. 2.

52 Overigens is ook in de op 22 januari 2024 door de Financial Reporting Council gepubliceerde herziene Britse Corporate Governance Code een VOR opgenomen. Vanaf boekjaar 2026 dienen Britse beursvennootschappen onderbouwd te verklaren dat de materiële risicobeheersings- en controlesystemen ten aanzien van ten minste de financiële, operationele, verslaggevings- en compliance-risico's op de balansdatum effectief werken. Ook de Britse besturen mogen zelf bepalen welk niveau van zekerheid de effectieve werking van de systemen biedt. Zie https://media.frc.org.uk/documents/UK_Corporate_Governance_Code_2024_kRCm5ss.pdf.

53 In de European Sustainability Reporting Standards (“ESRS”) die zijn opgesteld ter uitvoering van de CSRD zijn enkele standaarden opgenomen over risicobeheersing en interne controles, zie ESRS 2 ‘General Disclosures’ GOV-5, par. 34-36. Verschil tussen de VOR en de CSRD/ESRS is dat de VOR gericht is op risicomanagement in het algemeen, terwijl de CSRD/ESRS specifiek kijken naar duurzaamheidsrisico's en de rapportage daarover.

54 Zie ook <https://csrd-collectief.nl/csrd-en-de-verplichte-verklaring-omtrent-risicobeheersing-vor/>.

vereist: allereerst een verklaring van het bestuur dat het bestuursverslag *in voldoende mate inzicht geeft* in tekortkomingen in de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen (sub i) en daarnaast een verklaring van het bestuur dat i) de interne risicobeheersings- en controlesystemen *een redelijke mate van zekerheid geven* dat de financiële verslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat (sub ii), en ii) deze systemen *ten minste een beperkte mate van zekerheid geven* dat de duurzaamheidsverslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat (sub iii). Het is de vraag of dit de gewenste transparantie die wordt beoogd ten opzichte van de stakeholders van de vennootschap, zoals investeerders, klanten en medewerkers, daadwerkelijk ten goede komt. De praktijk zal het leren.

Naast de wijzigingen in bpb 1.4.3, stelt de VOR-Werkgroep ook wijzigingen voor in enkele andere bpb's en de toelichtingen daarbij.

Zo verduidelijkt het Voorstel in de toelichting bij bpb 1.2.1 (over de risicobeoordeling) hoe de strategische risico's passen binnen de risicobeheersingssystemen. De strategische risico's vormen, zoals eerdergenoemd, geen onderdeel van de VOR. De risicobeheersing ziet echter wel dege-lijk ook op strategische en verslaggevingsrisico's. Met betrekking tot de strategische risico's kan een onderscheid worden gemaakt tussen de besluitvorming over de strategie en de implementatie ervan. De risicobeheersingssystemen zien slechts toe op deze laatste categorie omdat risico's die samenhangen met de implementatie van de strategie zich vertalen in operationele, compliance- en verslaggevingsrisico's. Zonder afbreuk te doen aan de benodigde robuustheid van de strategiebepaling geldt dat veel strategische risico's niet voor risicobeheersing vatbaar zijn omdat zij geheel of ten dele buiten de invloed-sfeer van de vennootschap liggen.

Aan bpb 1.4.2 (verantwoording in het bestuursverslag) wordt in onderdeel ii (de verplichting om verantwoording af te leggen over de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen) toegevoegd dat het hier betreft operationele, compliance- en verslaggevingsrisico's over het afgelopen boekjaar. Nieuw is ook dat het bestuur dient toe te lichten welke raamwerken daarbij zijn gehanteerd. Voorts ligt het in de rede dat het bestuur in de beschrijving duidelijk maakt op welke wijze het de effectieve werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen heeft beoordeeld (onderdeel iii nieuw).

Het Voorstel stelt ten slotte nog enkele wijzigingen voor ten aanzien van de auditcommissie. Op grond van bpb 1.5.1 heeft de auditcommissie tot taak om de besluitvorming van de RvC voor te bereiden over het toezicht van de RvC op de effectiviteit van de interne risicobeheersings- en controlesystemen van de vennootschap. Waar in de huidige Code slechts wordt verwezen naar bpb's 1.21 t/m

1.2.3 is hier in het Voorstel aan toegevoegd een verwijzing naar bpb's 1.4.1 t/m 1.4.3. Verder dient de auditcommissie verslag uit te brengen aan de RvC over haar beraadslagingen en bevindingen (bpb 1.5.3). Nieuw is dat de auditcommissie in dit verslag ook een toelichting dient te geven over de wijze waarop de VOR is onderbouwd.

Uitgangspunt van het Voorstel is dat beursvennootschappen voor het eerst over het boekjaar beginnend op of na 1 januari 2025 de VOR moeten opnemen in het bestuursverslag.⁵⁵ Hiervoor is nodig dat de nieuw te benoemen Monitoring Commissie het Voorstel in 2024 in de Code opneemt. Een gewijzigde Code met de voorgestelde VOR-regeling daarin zal vervolgens moeten worden gepubliceerd in de Staatscourant, waarna art. 2 Besluit inhoud bestuursverslag zal moeten worden gewijzigd om daarin die Code aan te wijzen als gedragscode in de zin van art. 2:391a BW. Deze wijziging zal vervolgens van toepassing zijn op bestuursverslagen die betrekking hebben op boekjaren die aanvangen op of na 1 januari 2025. Ik ben benieuwd of al deze stappen nog in 2024 doorlopen kunnen worden.

4. Conclusie

De Code is geen rustig bezit. Een volledige herziening van de Code zal nog wel even op zich laten wachten maar een (beperkte) wijziging door opname van de VOR lijkt aanstaande. Met de komst van de VOR is (wederom) gekozen voor een meer brede 'in control'-verklaring van het bestuur waarin rekening moet worden gehouden met verschillende soorten risico's en waarin ook duurzaamheidsverslaggeving een terechte rol toebedeeld heeft gekregen. Door opname van de VOR in de Code kunnen (beurs)vennootschappen de VOR vormgeven naar de eigen risicomerites van de onderneming. 'Pas toe of leg uit' is daarvoor naar mijn idee de juiste systematiek.

Nadat ook een nieuwe Monitoring Commissie is geïnstalleerd (hoe eerder hoe beter, nu het deze Monitoring Commissie is die moet beslissen over opname van de VOR in de Code) kan bovendien ervaring worden opgedaan met de door de Minister van EZK voorgestelde systematiek. Ik ben het met de Minister van EZK eens dat het corporate-governancestelsel nog altijd een goede aanvulling vormt op wetgeving. Beursvennootschappen worden daarmee in staat gesteld om de corporate-governanceregels meer *tailormade* toe te passen. De voorwaarden zoals benoemd door de Minister van EZK zijn hierbij meer dan welkom; met name de verbeterde wisselwerking tussen de Monitoring Commissie, de schragende partijen (ook onderling) en de overheid juich ik toe. Hopelijk zorgt dit voor meer stroomlijning van het proces.

⁵⁵ Zie de brief van de voorzitter van de VOR-werkgroep aan de Minister van Financiën, eveneens als bijlage opgenomen bij *Kamerstukken II 2023/24, 31083, nr. 68*.