

7.1. Inleiding

De financiële crisis en meer recente schandalen in andere sectoren hebben geleid tot regelgeving gericht op beter risicomanagement en een integere bedrijfsvoering. Voor het interne toezicht daarop wordt niet alleen naar de RvC maar ook naar de auditcommissie gekeken.

Nieuwe Europese regelgeving, van toepassing sinds 17 juni 2016, versterkt de rol van de auditcommissie bij de selectie en het functioneren van de externe accountant. Daarnaast gelden nieuwe regels voor de samenstelling van de auditcommissie en de taken van de auditcommissie. In Nederland zullen deze nieuwe regels worden geïmplementeerd bij algemene maatregel van bestuur. Ook de Monitoring Commissie Corporate Governance Code (de “Monitoring Commissie”) versterkt de rol van de auditcommissie in het voorstel (het “Voorstel”) tot herziening van de Corporate Governance Code (de “Code”).

Al deze nieuwe regels betekenen een verzwaring van de taak van de auditcommissie. Opvallend is dat de Europese regelgever met de nieuwe taken primair invulling lijkt te geven aan de taak van de auditcommissie om het toezicht door de RvC op de financiële verslaggeving en de beheersing van de financiële ‘risico’s voor te bereiden. De Nederlandse wetgever en de Monitoring Commissie zien ook een belangrijke rol weggelegd voor de auditcommissie op het gebied van de beheersing van alle andere risico’s. De vraag is of deze brede taakopvatting vanuit het oogpunt van goed toezicht een wenselijke ontwikkeling is.

In deze bijdrage zal ik ingaan op de taken van de auditcommissie op grond van de hiervoor genoemde regelgeving en het Voorstel. Daarnaast zal ik ingaan op de nieuwe monitoringrol van de AFM op grond van de Auditverordening.¹ Omdat de werkzaamheden van de auditcommissie niet afdoen aan de collegiale verantwoordelijkheid van de RvC zal ik eerst ingaan op de taak van de raad van commissarissen (“RvC”) en de taakverdeling door middel van commissies. Ik sluit af met aandachtspunten voor commissarissen. In deze bijdrage beperk ik mij tot beursgenoteerde vennootschappen en banken met een two-tier-bestuursmodel.

¹ Verordening (EU) Nr. 537/2014, *PbEU* 2014, L 158/77.

7.2. Het toezicht door de RvC en taakverdeling door middel van commissies

De taakstelling van bestuurders en commissarissen is geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Het bestuur is verantwoordelijk voor de strategie met bijbehorend risicoprofiel en het beheersen van de risico's. De RvC houdt toezicht op het bestuur. De RvC dient enige afstand te houden van de uitvoering van het bestuursbeleid tenzij sprake is van een situatie waarin van de RvC verscherpt toezicht wordt verwacht.²

7.2.1 Taakverdeling bestuur

De wet houdt rekening met een taakverdeling binnen het bestuur. Elke bestuurder draagt verantwoordelijkheid voor de algemene gang van zaken. Tot de taak van een bestuurder behoren alle bestuurstaken die niet aan een of meer andere bestuurders zijn toebedeeld. Over de aansprakelijkheid van de bestuurder bepaalt de wet dat elke bestuurder jegens de rechtspersoon voor het geheel aansprakelijk is, tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijk bestuur af te wenden. De wet voorziet dus in een disculpatiemogelijkheid voor individuele bestuurders op grond van een taakverdeling. Aangenomen wordt dat deze disculpatiemogelijkheid niet geldt voor de kerntaken van het bestuur. Een van de kerntaken van het bestuur is het bepalen van het beleid, waaronder het strategisch beleid, het financiële beleid, het risico-beleid en het acquisitiebeleid. Uitvoering van essentiële onderdelen van het beleid behoren ook tot de kerntaken. Naar mijn mening behoren hiertoe de externe financiële verslaggeving, het bepalen van de voor de vennootschap relevante risico's en het opzetten en implementeren van beheers- en controlemaatregelen.³

7.2.2 Taakverdeling RvC

Bij de RvC vertaalt een taakverdeling zich doorgaans in commissies. Hoewel via een schakelbepaling de hiervoor beschreven regeling die geldt voor bestuurders doorwerkt naar commissarissen bevat de wet geen uitdrukkelijke grondslag voor de taakverdeling binnen de RvC. Dit gaat veranderen. In het op 13 juni 2016 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel bestuur en toezicht rechtspersonen is opgenomen dat tot de taak van een commissaris behoren alle taken die niet aan een of meer andere commissarissen zijn toebedeeld.⁴ In de Memorie van Toelich-

2 Zie M.M. Stolp, 'De zorg van een zorgvuldig commissaris', *WPNR* 2015, nr. 7045, p. 45 en de door haar in de voetnoten genoemde rechtspraak.

3 Zie H.H. Kersten, 'De rol van de auditcommissie bij het toezicht door de raad van commissarissen bij risicobeheer', *Ondernemingsrecht* 2016/14, p. 56. Zie ook Y. Borrius, 'Taakverdeling en aansprakelijkheid binnen bestuur en raad van commissarissen', in: M. Lückérath-Rovers, B. Bier, H. van Ees e.a. (red.), *Jaarboek Corporate Governance 2012-2013*, Deventer: Kluwer 2012, p. 110; D.A.M.H.W. Strik, *Grondslagen bestuurdersaansprakelijkheid: een maatpak voor de Board Room*, Deventer: Kluwer 2010, p. 91 e.v. en Rb. Midden-Nederland 19 juni 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:CA3225, *JOR* 2013/237, m. nt. Verboom (*Landis*).

4 *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, 2.

ting lezen we dat deze nieuwe bepaling daarmee ook een wettelijke grondslag voor een taakverdeling tussen de commissarissen biedt.⁵ Het wetsvoorstel voorziet ook in een bepaling over de aansprakelijkheid van de commissaris die overeenkomt met de hierboven beschreven bepaling voor de bestuurder: elke commissaris is jegens de rechtspersoon voor het geheel aansprakelijk, tenzij hem mede gelet op de aan anderen toebedeelde taken geen ernstig verwijt kan worden gemaakt en hij niet nalatig is geweest in het treffen van maatregelen om de gevolgen van onbehoorlijke taakvervulling af te wenden. In de Memorie van Toelichting wordt niet ingegaan op de taakverdeling tussen de RvC en zijn commissies. Daarnaast is wel verwezen in de Memorie van Toelichting bij de op 1 januari 2013 in werking getreden Wet bestuur en toezicht, die onder meer een wettelijke regeling introduceerde met betrekking tot het one-tier-bestuursmodel. In die Memorie van Toelichting wordt opgemerkt dat als sprake is van een al dan niet op grond van Europese regels ingestelde auditcommissie, de informatiepositie van een bestuurder of commissaris die geen deel uitmaakt van zo'n commissie zal verschillen van degene die daar op grond van zijn bijzondere expertise wel zitting in heeft genomen. De bestuurder of commissaris die geen deel uitmaakt van de auditcommissie zal zich tot op zekere hoogte mogen laten leiden door de bevindingen van de commissie.⁶

In de Memorie van Toelichting wordt niet toegelicht wat “tot op zekere hoogte” betekent. Ik zou menen dat de invulling hiervan met name afhangt van de aard van de werkzaamheden. Gaat het om het toezicht op de hiervoor genoemde kerntaken van het bestuur dan ligt het voor de hand dat het uitgangspunt dat geldt voor het bestuur (in beginsel geen disculpatie mogelijk op grond van een taakverdeling) ook geldt voor de RvC. Alle commissarissen moeten zich een oordeel vormen over de zorgvuldige vervulling door het bestuur van zijn kerntaken. Maar dat gaat niet zover dat het werk van een commissie moet worden overgedaan. Naarmate de werkzaamheden van een commissie meer tijd vergen en specialistischer van aard zijn ligt het meer voor de hand dat niet de gehele RvC zich hiermee in detail bezighoudt en de commissarissen in belangrijke mate afgaan op de bevindingen van de commissie. Het werk van de auditcommissie op het gebied van de externe financiële verslaggeving en de daarvoor opgezette controlesystemen is zeer specialistisch van aard en wordt bovendien in belangrijke mate bepaald door overleg met de CFO, de externe accountant en de interne auditor. Dit overleg vindt doorgaans plaats in de vergaderingen van de auditcommissie. Dat een commissaris zich tot op zekere hoogte mag laten leiden door de bevindingen van de auditcommissie zou dan ook moeten betekenen dat hij in beginsel mag afgaan op de rapportage door de auditcommissie. Hij zal er wel voor moeten zorgen dat hij begrijpt waarover in de auditcommissie is gesproken en hij zal zo nodig kritische vragen moeten stellen.

⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 34491, 3, p. 22.

⁶ *Kamerstukken II* 2008/09, 31763, 3, p. 9. Zie ook Dortmund, Van der Heijden en Van der Grinten 2013, p. 637 en Y. Borrius 2012, p. 105-120.

Mag de commissaris die niet lid is van de auditcommissie in dezelfde mate afgaan op het werk dat door de auditcommissie is gedaan op andere terreinen dan de financiële verslaggeving en financiële risico's? Enige voorzichtigheid is hier naar mijn mening geboden. Ik kom hierop later terug na de beschrijving van de taken van de auditcommissie op grond van de nieuwe Europese en Nederlandse regels en het Voorstel.

7.3. De Auditrichtlijn, de Auditverordening en het Besluit instelling auditcommissies

De Europese regelgever ziet een belangrijke rol weggelegd voor de auditcommissie bij het verbeteren van de kwaliteit van de controles van jaarrekeningen. De nieuwe regels bevatten dan ook bepalingen over de taak en samenstelling van de auditcommissie.

7.3.1 Bepalingen over de auditcommissie in de Auditrichtlijn en de Auditverordening

Sinds 17 juni 2016 gelden de rechtsreeks werkende regels uit de Audit Verordening voor beursgenoteerde ondernemingen, banken en bepaalde verzekeraars. Op die datum moest ook de gewijzigde Auditrichtlijn⁷ door de lidstaten worden geïmplementeerd in hun nationale wet- en regelgeving. De gewijzigde Auditrichtlijn heeft tot doel het vertrouwen van beleggers in de getrouwheid van jaarrekeningen te versterken door de kwaliteit van de binnen de EU uitgevoerde wettelijke controles te verbeteren. De Auditverordening beoogt de kwaliteit van controles van de financiële verantwoordingen te verbeteren en bevat maatregelen om de integriteit, onafhankelijkheid, objectiviteit, verantwoordelijkheid, transparantie en betrouwbaarheid van accountants te verbeteren.

De gewijzigde Auditrichtlijn en de Auditverordening bevatten nieuwe regels voor de samenstelling en het takenpakket van de auditcommissie. Zo moet de meerderheid van de leden van de auditcommissie onafhankelijk zijn en is de auditcommissie verantwoordelijk voor de procedure rond de selectie van de accountant.

7.3.2 Besluit instelling auditcommissie

In Nederland is het wetsvoorstel ter implementatie van de gewijzigde Auditrichtlijn en ter uitvoering van de Auditverordening op 28 juni 2016 aangenomen. De nieuwe bepalingen in de Auditrichtlijn en de Auditverordening ten aanzien van de auditcommissie zullen worden verwerkt door wijziging van het besluit van 26 juli 2008 waarin de taken van de auditcommissie onder de oude regelgeving

⁷ Richtlijn 2014/56/EU, *PbEU* 2014, L 158/196.

waren omschreven. Het besluit, waarvan de definitieve tekst nog niet bekend is,⁸ zal het Besluit instelling auditcommissie bij organisaties van openbaar belang (het “Besluit auditcommissie”). In het Besluit auditcommissie zijn naast de gewijzigde taken ook de nieuwe eisen aan de samenstelling van de auditcommissie opgenomen.

De taken van de auditcommissie op grond van dit besluit bestaan uit: (a) het in kennis stellen van de RvC van het resultaat van de wettelijke controle van de jaarrekening, waarbij wordt toegelicht op welke wijze de wettelijke controle heeft bijgedragen aan de integriteit van de financiële verslaggeving en welke rol de auditcommissie in dat proces heeft gespeeld; (b) het monitoren van het financiële verslaggevingsproces en het doen van voorstellen om de integriteit van het proces te waarborgen; (c) het monitoren van de doeltreffendheid van het interne beheersingssysteem, het eventuele interne auditsysteem en het risicomanagementsysteem; (d) het monitoren van de wettelijke controle van de jaarrekening, in het bijzonder de uitvoering van de controle met inachtneming van de bevindingen en conclusies van de AFM; (e) het beoordelen en monitoren van de onafhankelijkheid van de externe accountant of het accountantskantoor, met aandacht voor de verlening van nevendiensten; en (f) het vaststellen van de procedure voor de selectie van de externe accountant en de voordracht tot verlening van de opdracht aan de accountant.

De selectieprocedure moet voldoen aan de eisen die in de Auditverordening zijn opgenomen. Deze eisen zijn niet in het Besluit auditcommissie opgenomen en daarvoor moet derhalve de rechtstreeks werkende Auditverordening worden geraadpleegd. Zo blijkt uit de Auditverordening dat aanbestedingsstukken moeten worden opgesteld die de accountant in staat stellen de werkzaamheden van de onderneming en het uit te voeren type wettelijke controle te begrijpen. In het Besluit auditcommissie is evenmin de bepaling uit de Auditverordening overgenomen dat de auditcommissie bij de aanbeveling voor de benoeming van de accountant ten minste twee accountants moet voordragen. De aanbeveling van de auditcommissie moet zijn voorzien van een motivering van haar voorkeur. In het Voorstel is overigens opgenomen dat indien de RvC de aanbeveling van de auditcommissie niet overneemt, de argumenten hiervoor aan de algemene vergadering van aandeelhouders worden meegedeeld en worden vermeld in het verslag van de RvC.

In lijn met de nieuwe Auditrichtlijn bepaalt het Besluit auditcommissie dat bij de samenstelling van de auditcommissie rekening moet worden gehouden met de gewenste deskundigheid van de leden ten aanzien van de aard van de onderneming en haar activiteiten. De meerderheid van de leden, waaronder de voorzitter, is onafhankelijk. Ten minste één lid is deskundig met betrekking tot het opstellen en de controle van de jaarrekening. Uit de Nota van Toelichting bij het Besluit blijkt

⁸ Het ontwerp Implementatiebesluit is op 4 november 2015 gepubliceerd.

dat voor de vraag wat onder “onafhankelijkheid” moet worden verstaan aansluiting kan worden gezocht bij de eisen omtrent onafhankelijkheid van de RvC in de Code.

Tot slot noem ik nog twee niet in het Besluit auditcommissie opgenomen bepalingen van de Auditverordening die gevolgen hebben voor de praktijk in Nederland: de externe accountant moet een aanvullende verklaring indienen bij de auditcommissie waarin onder meer significante tekortkomingen in het interne financiële controlesysteem moeten worden vermeld en de bevoegde autoriteit van de lidstaten, in Nederland de AFM, moet de prestaties van auditcommissies monitoren.

7.3.3 Reikwijdte van de taak van de auditcommissie in de Europese en Nederlandse regelgeving

De Europese wetgever lijkt niet de bedoeling gehad te hebben om de reikwijdte van de taak van de auditcommissie wezenlijk uit te breiden. De nieuwe taken lijken een nadere uitwerking van de primaire taak van de auditcommissie om het toezicht door de RvC op de financiële verslaggeving en de beheersing van de financiële risico's voor te bereiden. Zo lijkt de nieuwe Auditrichtlijn de taak van de auditcommissie met betrekking tot de monitoring van de doeltreffendheid van de interne risicobeheersings- en controlesystemen te beperken tot de gevolgen voor de financiële verslaggeving. In de oude Auditrichtlijn was opgenomen dat de auditcommissie tot taak heeft het monitoren van de doeltreffendheid van het interne beheersingssysteem, het eventuele interne auditsysteem en het risicomanagement. In de gewijzigde Auditrichtlijn staat dat de auditcommissie tot taak heeft “de doeltreffendheid van de systemen inzake interne kwaliteitscontrole en risicomanagement, en, in voorkomend geval, de interne audit van de onderneming met gevolgen voor de financiële verslaggeving van de gecontroleerde entiteit te monitoren, zonder zijn onafhankelijkheid te verliezen.” Nieuw is derhalve de verwijzing naar systemen inzake interne kwaliteitscontrole en de beperking tot gevolgen voor de financiële verslaggeving.⁹ Deze beperking is niet overgenomen in het concept Besluit. Ook illustratief voor de bedoeling van de Europese wetgever is dat de Auditrichtlijn alleen specifieke deskundigheid verlangt met betrekking tot het opstellen en de controle van de jaarrekening.

7.4. Het voorstel van de Monitoring Commissie

De Monitoring Commissie geeft in de toelichting op het Voorstel aan dat ervoor gekozen is in het Voorstel enkel de taken te noemen die verder gaan dan hetgeen uit de geïmplementeerde nieuwe Auditrichtlijn en de Auditverordening voortvloeit. In

⁹ Zie hierover uitgebreid H.H. Kersten, ‘De rol van de auditcommissie bij het toezicht door de raad van commissarissen bij risicobeheer’, *Ondernemingsrecht* 2016/14, p. 55 e.v.

het Voorstel worden als extra taken genoemd het toezicht op het bestuur ten aanzien van de relatie met en de naleving van aanbevelingen en opvolging van opmerkingen van de interne auditor en de externe accountant, de financiering, de toepassing van informatie- en communicatietechnologie en het belastingbeleid.

Niet alleen uit dit lijstje van taken in aanvulling op wetgeving maar ook uit diverse andere bepalingen van het Voorstel blijkt dat de Monitoring Commissie kiest voor een ruime taakopvatting van de auditcommissie. In principe 1.5 van het Voorstel is bepaald dat de auditcommissie de voorbereidende werkzaamheden verricht voor de taken van de RvC die zien op de integriteit en kwaliteit van de financiële verslaggeving en de effectiviteit van de interne risicobeheersings- en controle-systemen. De werkzaamheden van de auditcommissie op het gebied van deze systemen zijn dus niet beperkt tot de gevolgen voor de financiële verslaggeving. In best practice bepaling 1.3.5 is opgenomen dat in het overleg tussen het bestuur, de auditcommissie en de interne auditfunctie aandacht wordt besteed aan cultuur en gedrag. De maatregelen die gericht zijn op het bevorderen van integer gedrag, de soft controls, noemt de Monitoring Commissie niet in de toelichting op de risicobeheersings- en controlemaatregelen, maar het lijkt wel de bedoeling dat de auditcommissie ook daarop toezicht houdt. Best practice bepaling 1.7.5 bepaalt dat de auditcommissie het eerste aanspreekpunt is bij de constatering van onregelmatigheden door de externe accountant. De in de huidige Code opgenomen beperking tot onregelmatigheden die verband houden met de inhoud van de financiële berichten is niet overgenomen. De nieuwe bepaling ziet dus op alle onregelmatigheden die verband houden met de uitvoering van de opdracht. Dat de auditcommissie daarvoor het aanspreekpunt wordt is niet vanzelfsprekend. Artikel 7 van de Auditverordening bepaalt immers dat de accountant onregelmatigheden meldt bij de gecontroleerde autoriteit en noemt de auditcommissie niet in dit verband. Aangezien de meldingsplicht ten aanzien van onregelmatigheden op meer ziet dan alleen de inhoud van financiële berichten lijkt het logischer om als eerste aanspreekpunt de (voorzitter van) de RvC aan te wijzen. Ik vermoed dat het voorstel van de Monitoring Commissie op dit punt te maken heeft met haar keuze voor een brede taakopvatting van de auditcommissie.

Het Voorstel bevat twee andere noemenswaardige aanvullende bepalingen. Best practice bepaling 1.7.2 bepaalt dat de auditcommissie jaarlijks met de externe accountant de reikwijdte en de materialiteit van het auditplan en de in het auditplan benoemde belangrijkste risico's van de jaarrekening bespreekt. In best practice bepaling 1.7.6 is opgenomen dat de auditcommissie inzage krijgt in materiële wijzigingen die de externe accountant op verzoek van het bestuur heeft aangebracht in de concept management letter dan wel het concept accountantsverslag. Gelet op de nieuwe monitoring taak van de AFM is het interessant dat de AFM in de reactie op het Voorstel heeft aangegeven dat de auditcommissie niet alleen achteraf de op

verzoek van het bestuur aangebrachte wijzigingen in de management letter zou moeten zien maar het eerste concept ook al zou moeten krijgen.¹⁰

Ook de rol van de auditcommissie met betrekking tot de interne auditfunctie wordt verzwaaard in het Voorstel. De interne auditfunctie blijft weliswaar onder de verantwoordelijkheid van het bestuur vallen maar de benoeming en het ontslag van het hoofd van de interne auditfunctie moet worden goedgekeurd door de voorzitter van de auditcommissie. Het werkplan moet afgestemd worden met de externe accountant en goedgekeurd worden door het bestuur en de auditcommissie. De interne auditfunctie rapporteert de onderzoeksresultaten aan het bestuur en de kern daarvan aan de auditcommissie. De interne auditfunctie moet gebreken in de controlesystemen, implicaties voor het risicoprofiel of het uitblijven van opvolging van aanbevelingen aan het bestuur, de auditcommissie en de externe accountant melden. Als er geen auditfunctie is evalueert de auditcommissie dat jaarlijks.

Uit het voorgaande blijkt derhalve dat de Monitoring Commissie kiest voor een zwaardere rol van de auditcommissie waarbij de auditcommissie ook het voorbereidend werk voor de RvC doet op de onderdelen van het toezicht die zien op het beheer van andere dan financiële risico's en toezicht op controlemaatregelen die gericht zijn op het bevorderen van integer gedrag.

7.5. Van toezicht naar controle

Uit de hiervoor beschreven regelgeving en het Voorstel blijkt dat de grenzen tussen bestuur en toezicht vervagen. Zo moet de auditcommissie het financiële verslaggevingsproces, de doeltreffendheid van de interne systemen, de interne audit en de onafhankelijkheid van de externe accountant monitoren. Monitoren suggereert een doorlopende taak om deze aspecten van de bedrijfsvoering te volgen. Menig bestuurder vindt nu al dat de commissarissen te veel op zijn stoel gaan zitten en hoewel menig commissaris best wat meer afstand zou willen houden, voelt hij zich genoodzaakt dicht op het bestuur te zitten. Door de nieuwe regels wordt de taakuitoefening van de RvC en in het verlengde daarvan de taakuitoefening van de auditcommissie nog meer uitvoerend en controlerend. Hoewel voldoende tijd en betrokkenheid essentieel zijn voor goed toezicht is het naar mijn mening van belang dat voorkomen wordt dat de commissaris te veel op de stoel van de bestuurder gaat zitten. Dat komt het besturen noch het toezichthouden ten goede.

Een manier om aan de verwachtingen te voldoen maar te gedetailleerd toezicht te voorkomen is aandacht voor de kwaliteit van de informatie die de RvC krijgt. Ik doel daarmee op de informatie die door het bestuur wordt verstrekt aan de RvC

¹⁰ Te vinden via www.afm.nl/~/profmedia/files/consultaties/2016/consultatiereactie-voorstel-herziening-cgc.ashx?la=nl-nl.

maar ook op de informatie afkomstig van de externe accountant en de interne auditor en voor zover aanwezig de compliance officer. De versterking van de positie van de interne auditor in het Voorstel juich ik dan ook toe. De interne auditfunctie vervult een belangrijke rol in de beheersing van risico's en helpt de commissarissen bij de uitoefening van hun toezichtstaak.

7.6. De monitoring taak van de AFM

De AFM heeft op grond van de Auditverordening de taak om de prestaties van auditcommissies te monitoren. De auditcommissie komt niet onder rechtstreeks toezicht van de AFM te staan. Maar de AFM zal deze taak serieus nemen, zoals blijkt uit het verkennend onderzoek naar auditcommissies dat de AFM al voordat de Auditverordening van toepassing werd heeft uitgevoerd. Dit onderzoek heeft geleid tot de publicatie op 27 maart 2015 van een rapport.¹¹ In het voorwoord schrijft de AFM dat auditcommissies de nadrukkelijke aandacht hebben van de AFM vanwege het steeds groter wordende belang dat vanuit kapitaalverschaffers wordt gehecht aan het goed functioneren van auditcommissies in de interne governance van ondernemingen. Incidenten, aldus de AFM, tonen aan dat de interne governance van ondernemingen nog genoeg ruimte tot verbetering kent. De AFM spreekt de hoop uit dat met dit onderzoek een bijdrage wordt geleverd aan een dialoog met meer diepgang met auditcommissies. Ook hoopt de AFM dat het onderzoek bijdraagt aan de bredere bewustwording over de rol en taakinvulling van leden van auditcommissies.

Het rapport bevat vijf aandachtspunten. Het eerste aandachtspunt is dat commissarissen zich bewust moeten zijn van de risico's die verbonden zijn aan het niet hebben van een interne auditor en de extra verantwoordelijkheden die dit volgens de AFM van de commissarissen vraagt voor (het toezicht op) de interne risicobeheersings- en controlesystemen van de onderneming. Het tweede aandachtspunt betreft de rol van de auditcommissie bij de selectie van de accountant. De AFM vindt het ongewenst dat de invloed van het bestuur en in het bijzonder de CFO op het selectieproces verder gaat dan alleen het organiseren en adviseren over het selectieproces. In het derde aandachtspunt pleit de AFM voor meer aandacht voor interne kwaliteitsonderzoeken door de accountantsorganisatie en AFM-onderzoeken naar de kwaliteit van de accountantsonderzoeken. Het vierde aandachtspunt ziet op de aandacht die besteed zou moeten worden aan deskundigheid in de auditcommissie, passend bij de complexiteit van de onderneming. Daarbij noemt de AFM specifiek financiële en IT-deskundigheid. In het vijfde aandachtspunt signaleert de AFM dat commissarissen een kritische houding innemen bij het aanvaarden van commissariaten, bijvoorbeeld met betrekking tot het vertrouwen dat zij hebben in het bestuur of de interne beheersing. Dit zou de mogelijkheid kunnen beperken

¹¹ Rapport Auditcommissies. Verkenning naar kritisch vermogen auditcommissies bij verslaggeving en accountantscontrole. Te vinden via www.afm.nl/nl-nl/professionals/nieuws/2015/mrt/rapport-auditcommissies.

voor ondernemingen die minder in control zijn om goede commissarissen aan te trekken, terwijl deze daar juist hard nodig zijn.

7.7. Aandachtspunten voor commissarissen

Het is duidelijk dat zowel de wet- en regelgeving als de Code veel taken neerlegt bij de auditcommissie. Het is niet altijd helder wat precies bedoeld is met de regels. Daarnaast is niet altijd duidelijk wat de verhouding is tussen de auditcommissie en de RvC: waar houdt de taak van de auditcommissie op en begint de taak van de RvC? In deze paragraaf ga ik in op een aantal aandachtspunten voor commissarissen, zowel zij die lid zijn van de auditcommissie als zij die daar niet lid van zijn.

7.7.1 Invulling taak auditcommissie aan de hand van wetgeving en Code

Bij de vervulling van hun taak moeten commissarissen niet alleen de hiervoor beschreven wetgeving maar ook de Code in aanmerking nemen. De rechter houdt bij de beoordeling van de taakvervulling door de commissarissen rekening met de Code. De Hoge Raad heeft geoordeeld dat de Code een uiting vormt van de in Nederland heersende algemene rechtsovertuiging die mede inhoud geeft aan de eisen die voortvloeien uit een behoorlijke taakvervulling.¹²

Vaststaat dat de auditcommissie zich in elk geval moet bezighouden met het toezicht op de financiële verslaggeving, risicobeheersings- en controlesystemen met gevolgen voor de financiële verslaggeving, selectie van en toezicht op de accountant en toezicht op de interne auditor. Deze taken doen niet af aan de verantwoordelijkheid van de leden van de RvC. Het Nederlandse vennootschapsrechtelijk systeem gaat immers uit van collectieve verantwoordelijkheid. De uitvoering van deze taken vergt echter zoveel tijd, specialistische kennis en ervaring dat de besluitvorming in de RvC erbij gebaat is dat het toezicht op de hiervoor genoemde gebieden grotendeels in de auditcommissie wordt voorbereid. De rechter zou hiermee rekening moeten houden bij de beoordeling in hoeverre een commissaris die geen lid is van de auditcommissie aansprakelijk is ingeval er sprake is van een (kennelijke) onbehoorlijke vervulling van de toezichtstaak van de RvC als het gaat om deze gebieden.

De Europese wetgever lijkt te kiezen voor een beperking van de rol van de auditcommissie ten aanzien van de interne risicobeheersings- en controlesystemen tot gevolgen voor de financiële verslaggeving. De Nederlandse wetgever en de Monitoring Commissie lijken ervoor te kiezen deze beperking niet over te nemen. Naar mijn mening zou het beter zijn vanuit een oogpunt van goede corporate governance om het toezicht op de beheersing van bedrijfsrisico's anders dan de

¹² Hoge Raad 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976, *JOR* 2010/228, m.nt. M.J. van Ginneken (*ASMI*), r.o. 4.4.2 en Hoge Raad 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7970, *JOR* 2007/178, m.nt. M.P. Nieuwe Weme (*ABN AMRO*), r.o. 4.4 risicobeheer; *Ondernemingsrecht* 2016/14, p. 55 e.v.

risico's voor de financiële verslaggeving niet per definitie bij de auditcommissie te leggen. Per vennootschap zou dan bekeken kunnen worden of deze taak het beste neergelegd kan worden bij de auditcommissie, een risicocommissie of de RvC als geheel. De aard en complexiteit van de onderneming en de tijd en deskundigheid van de commissarissen kunnen daarbij in aanmerking worden genomen.

De Nederlandse wetgever en de Monitoring Commissie lijken er echter voor te kiezen deze taak bij de auditcommissie te leggen. Dat betekent dat naar mijn mening een aantal risico's onder ogen moeten worden gezien die door de vennootschap geadresseerd moeten worden.

7.7.2 Grote tijdsbelasting auditcommissie

In de eerste plaats vormt de grote tijdsbelasting een risico. Het uitvoeren van de taken die direct of indirect te maken hebben met het bevorderen van de betrouwbaarheid van de financiële verslaggeving kost veel tijd. Zeker bij complexe of grote bedrijven. Daardoor ontstaat het gevaar dat onvoldoende tijd overblijft voor toezicht op de beheersing van andere risico's. Om dit gevaar te adresseren kan overwogen worden om een risicocommissie in te stellen om ervoor te zorgen dat aan de andere dan financiële risico's zoals operationele, fraude- en corruptie en (data)beveiligings- en IT-risico's, voldoende tijd en aandacht wordt besteed. Dat vergt wel goede afstemming tussen de auditcommissie en de risicocommissie. Om overlap te voorkomen maar ook om te voorkomen dat zaken tussen wal en schip vallen zou overwogen kunnen worden om ten minste één lid van de auditcommissie lid te laten zijn van de risicocommissie en andersom. De instelling van een risicocommissie betekent wel een afwijking van de Code omdat zowel de huidige Code als het Voorstel met geen woord rept over de mogelijkheid om een risicocommissie in te stellen. Beursgenoteerde financiële instellingen met een risicocommissie zijn hier al aan gewend.

7.7.3 Onvoldoende deskundigheid in auditcommissie

Een ander risico dat ik zie is dat niet alle personen die commissaris bij de vennootschap zijn en relevante deskundigheid hebben voor de discussie over het beheer van andere dan financiële risico's, tevens lid zijn van de auditcommissie. Dat geldt ook voor expertise op het gebied van informatie- en communicatie-technologie, één van de aandachtsgebieden van de auditcommissie op grond van de Code. Het verdient weliswaar aanbeveling om bij de samenstelling van de auditcommissie rekening te houden met de brede taakopvatting in de Code, maar het is niet altijd mogelijk om alle leden van de RvC met relevante ervaring en achtergrond lid te laten zijn van de auditcommissie. Bijvoorbeeld omdat daardoor niet voldaan wordt aan het vereiste dat de meerderheid van de auditcommissie onafhankelijk is. Dat vergt alertheid van zowel de leden van de auditcommissie als van de andere leden van de RvC. De voorbereiding in de auditcommissie zal in dat

geval meer op hoofdlijnen moeten plaatsvinden. In de voltallige RvC kan vervolgens een gedegen discussie over deze onderwerpen plaatsvinden.

7.7.4 *Discussie over beheer bedrijfsrisico's in te kleine kring*

In het verlengde van het vorige punt zie ik het risico dat belangrijke onderwerpen die te maken hebben met het beheer van bedrijfsrisico's als het ware blijven hangen in de auditcommissie. Zelfs bij voldoende deskundigheid en tijd van de leden van de auditcommissie kan het ongewenst zijn als de discussie over het beheer van bedrijfsrisico's in te kleine kring plaatsvindt. Een voorbeeld is de beoordeling van de soft controls. Krijgen de commissarissen niet een beter beeld van de cultuur en het gedrag binnen de onderneming als een medewerkersonderzoek – indien dat gebruikt wordt als monitoringinstrument – in de plenaire vergadering door het bestuur gepresenteerd wordt dan als de auditcommissie dit doet en daarvan verslag uitbrengt?

7.7.5 *Aanbeveling voor commissarissen*

Bovengenoemde mogelijke risico's zijn relevant voor de vraag of bij een bepaald onderwerp, zeker als er een mogelijk probleem dreigt, volstaan kan worden met discussie in de auditcommissie en een rapportage aan de RvC of dat de discussie in detail gevoerd moet worden in de voltallige RvC. Voor deze afweging is geen algemene regel te geven. Ik zou wel menen dat voor de financiële verslaggeving en financiële risico's in beginsel een rapportage met uiteraard gelegenheid tot het stellen van vragen volstaat. Voor onderwerpen die te maken hebben met de beheersing van andere risico's is dit minder vanzelfsprekend.

Ik pleit dus voor een zorgvuldige verdeling van taken en beoordeling van de wijze van behandeling van zaken die spelen, uiteraard binnen de door de wet- en regelgeving en de Code gegeven kaders. Ten behoeve van goed toezicht maar ook met het oog op mogelijke aansprakelijkheid. De rechter zal in een specifiek geval moeten beoordelen aan de hand van alle omstandigheden van het geval of en in hoeverre de commissaris mocht afgaan op het werk dat gedaan is door andere commissarissen in de auditcommissie.

7.8. *Afsluiting*

De wijze waarop de RvC toezicht houdt op de beheersing van andere dan de financiële verslaggevingsrisico's zou afgestemd moeten worden op de aard, omvang en complexiteit van de onderneming en de deskundigheid van de leden van de RvC. Voorkomen moet worden dat de RvC als geheel onvoldoende aandacht besteedt aan de beheersing van deze andere risico's, zoals de operationele, strategische, IT- en compliancerisico's en de soft controls die gericht zijn op integer gedrag.

Los van de taakverdeling neemt de druk toe om steeds meer in detail toezicht te houden. Dat geldt voor de RvC maar meer nog voor de auditcommissie. Het Nederlandse vennootschapsrechtelijk systeem gaat ervan uit dat het bestuur bestuurt, de RvC toezicht houdt en de externe accountant controleert. Maar van de RvC en in het bijzonder van de auditcommissie wordt steeds meer verwacht. Die verwachtingen vinden hun neerslag in regelgeving en de Code. De nieuwe bepalingen over de auditcommissie laten zien dat de grenzen tussen bestuur en toezicht en tussen toezicht en controle vervagen. Daarmee ontstaat het risico dat de kwaliteit van het toezicht afneemt omdat enige afstand goed toezicht bevordert. Het is dus belangrijk een goede balans te vinden tussen de terechte verwachting dat voldoende tijd en aandacht wordt besteed aan het toezicht en de toegevoegde waarde van een toezichthouder die op enige afstand staat van de dagelijkse bedrijfsvoering. Ook bij de invulling van de rol van de auditcommissie zal de RvC hiermee rekening moeten houden.

