

12 | De in control-verklaring (het in control-statement) en de verklaring omtrent risicobeheersing

Cees de Groot en Harold Koster

1. Inleiding

Deze bijdrage gaat mede over de zogenoemde in control-verklaring of het in control-statement. Bij een dergelijke verklaring kan men denken aan zicht hebben op, of voorbereid zijn op de toekomst. Wat zou er kunnen gebeuren en hoe kunnen we ons daarop voorbereiden opdat de continuïteit van de vennootschap gewaarborgd is. Meer concreet komt de verklaring erop neer dat het bestuur in het bestuursverslag meldt dat de interne risicobeheersings- en controlesystemen naar behoren functioneren. De verklaring is ook relevant voor de externe accountant van de vennootschap die een oordeel moet geven over de jaarrekening en over het bestuursverslag.

In het rapport *Vertrouwen op controle* uit 2020 van de Commissie toekomst accountancysector komt naar voren dat de opdracht die de accountant heeft in het algemeen niet eenvoudig is.¹ De commissie betwijfelde of er een positief antwoord mogelijk was op de vraag ‘of de accountant nog wel met recht kan verklaren dat de verantwoording van complexe entiteiten metterdaad “een getrouw beeld van de werkelijkheid geeft”’ (p. 13). Een deel van de oplossing zou er volgens de commissie uit kunnen bestaan dat deze entiteiten, waarvan de stukken door een accountant worden gecontroleerd, zelf meer verantwoordelijkheid nemen. Een van de aanbevelingen van de commissie was ‘de verantwoordelijkheid van de controleerde entiteit voor de opzet en de werking van de risicobeheersings- en controlesystemen meer tot uitdrukking te laten brengen’ (p. 9). In reactie hierop onderschreef de minister van Financiën in een brief aan de Tweede Kamer dat ‘het introduceren van een verplichting voor het bestuur van een gecontroleerde entiteit om een zogenaamde in control-statement af te geven’ de kwaliteit van de accountantscontrole inderdaad ten goede zou komen.²

Als vervolg hierop heeft de minister van Financiën de Universiteit Leiden in de zomer van 2020 de opdracht verleend een vervolgonderzoek te verrichten. Dit

¹ Open access op www.rijksoverheid.nl. De commissie was in 2018 ingesteld door de minister van Financiën en de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

² Brief van de minister Van Financiën aan de Tweede Kamer van 20 maart 2020, vergaderjaar 2019-2020, 33977, nr. 29 (p. 7).

heeft geresulteerd in het rapport *Versterking verantwoordingsketen* in 2021.³ In dit rapport deden de onderzoekers de suggestie om als benaming te hanteren ‘verklaring omtrent risicobeheersing’ (‘VOR’) omdat ‘de benaming in control verklaring een “ons kan niets gebeuren” houding en uitkomst suggereert’ (p. 35). Het rapport bepleitte dat alle ‘grote’ rechtspersonen een dergelijke verklaring zouden dienen te afgeven. Naar aanleiding van deze aanbeveling heeft de minister van Financiën verzocht om de VOR in de Nederlandse Corporate Governance Code (‘NCGC’) te verankeren. De NCGC is een instrument van zelfregulering van marktpartijen, de zogenoemde schragende partijen. De schragende partijen van de NCGC zijn: Eumedion, Euronext, FNV, CNV, Vereniging van Effecten Bezitters (VEB), de Vereniging van Effecten Uitgevende Ondernemingen (VEUO) en VNO-NCW.

De VOR is in de recent herziene NCGC uit 2022 (nog) niet opgenomen. De monitoringscommissie, verantwoordelijk voor het opstellen van de NCGC, was terughoudend om ten opzichte van het ter consulatie gepubliceerde voorstel verdere vernieuwingen, zoals de VOR, door te voeren. Ondertussen werd een motie aangenomen in de Tweede Kamer om de VOR alsnog in 2024 als verplichting in de NCGC op te nemen of, indien dit niet haalbaar zou blijken te zijn, wetgeving op dit gebied voor te bereiden. Deze politieke druk heeft ervoor gezorgd dat er opnieuw aandacht kwam voor opname van de VOR in de NCGC. Op dit moment is er tijdelijk geen monitoringscommissie. Er wordt nog overlegd over de samenstelling van een nieuwe commissie en de vorige commissie heeft haar werkzaamheden al afgerond. Daarom is een ‘tijdelijke’ werkgroep gevormd onder leiding van Jaap van Manen, voormalig voorzitter van de monitoringscommissie (2013-2018), om de VOR-bepaling voor de NCGC vorm te geven. Deze werkgroep is ingevuld vanuit de schragende partijen. De werkgroep is eind 2023 tot een akkoord gekomen over de opname en vormgeving van de VOR in de NCGC. Uitgangspunt is dat beursgenoteerde vennootschappen voor het eerst over het boekjaar beginnend op of na 1 januari 2025 een VOR dienen op te nemen in het bestuursverslag. Op 1 maart 2024 berichtte de minister van Financiën in een brief aan de Tweede Kamer dat hij de volgende monitoringscommissie zal meegeven de NCGC in deze zin aan te passen.⁴

In dit hoofdstuk onderzoeken wij verplichtingen van het bestuur en de raad van commissarissen in het kader van risicobeheersing en het voorstel voor een Nederlandse VOR. Paragraaf 2 gaat in op wat ‘in control’ zijn betekent en op de rol van de VOR daarbij. In paragraaf 3 staan de bepalingen over risicobeheersing in de NCGC centraal. Paragraaf 4 bespreekt risicobeheersing in de context van de UK Corporate Governance Code (‘UK Code’). De UK Code is explicieter als het gaat om risicobeheersing en zou voor Nederland een voorbeeld kunnen zijn. Paragraaf 5 gaat in op de recente ontwikkelingen in Nederland in het kader van de VOR.

3 H. Koster, C. de Groot, T.L.M. Verdoes, M.P. Lycklama à Nijeholt, J. Nijland, A.C. Jansen, N. Strohmaier & J.A. Rijsenbilt, *Versterking verantwoordingsketen: een wetenschappelijk onderzoek naar de versterking van de verantwoordelijkheid van gecontroleerde entiteiten zelf rondom de accountantscontrole en de jaarverslaggeving*, Leiden: Universiteit Leiden 2021.

4 Brief van de minister van Financiën aan de Tweede Kamer van 1 maart 2024, kenmerk 2024-0000154867.

Paragraaf 6 bevat de conclusie waarin naar voren komt of en in hoeverre Nederland het Britse voorbeeld volgt.

2. Waarom is ‘in control’ belangrijk en waarom de benaming verklaring omtrent risicobeheersing

Een vraag die gesteld kan worden is wat ‘in control’ zijn eigenlijk betekent.⁵ Bij in control zijn kan worden gedacht aan zicht hebben op, of voorbereid zijn op de toekomst. Wat zou er kunnen gebeuren en hoe kunnen we ons daartegen wapenen? Een verdergaande betekenis is die van beheersing, het in de hand hebben van en het kunnen doen van voorspellingen over de toekomst, in de zin van ‘ons kan niets gebeuren’. Hoewel de betekenis van in control verschillend kan zijn, roept het in control zijn in een verantwoordingsperspectief een essentiële vraag op: in hoeverre kunnen ondernemingen verantwoord en controleerbaar in control zijn? Kunnen we van ondernemingen verwachten dat zij op een verantwoorde wijze een in control-verklaring afleggen en wat betekent dat dan precies? Uitgangspunt is dat het besturen van een onderneming gepaard gaat met onzekerheid en complexiteit. We verwachten van een onderneming dat deze succesvol en winstgevend is en dat, als dat niet het geval is, iemand verantwoordelijk is. Maar de werkelijkheid is een andere. Het falen van een onderneming is een verschijnsel waarvoor niet altijd iemand verantwoordelijk gehouden kan worden. Ondernemen is immers risico’s nemen en er zijn altijd onzekerheden.

Het voorgaande betekent echter niet dat er niets aan risicobeheersing gedaan kan worden en er geen verantwoording over afgelegd kan worden. Belangrijk is ons inziens echter dat de benaming in control-verklaring een ‘ons kan niets gebeuren’-houding en uitkomst suggereert en daarmee een verwachtingskloof creëert. Om een dergelijke verwachtingskloof te voorkomen gaven wij er daarom de voorkeur aan in ons rapport *Versterking verantwoordingsketen* uit 2021 om niet te spreken van een in control-verklaring maar van een ‘Verklaring omtrent Risicobeheersing’. In het verlengde hiervan zou deze VOR zich niet moeten uitstrekken over strategische risico’s, want daar lopen entiteiten het eerst tegen de grenzen aan van wat overzien kan worden. Daarnaast zou een dergelijke verklaring principle based moeten zijn en meer gericht moeten zijn op de inhoud en het doel ervan (transparantie). Dus niet gericht op het afvinken van verplichte lijsten die geen werkelijke reële bijdrage leveren aan het stimuleren van de aandacht voor risicobeheersing.

De implementatie van interne risicobeheersings- en controlesystemen brengt kosten met zich, maar er zijn duidelijke voordelen aan verbonden. Onderzoek toont aan dat een kwalitatief goede interne beheersing onder andere samenhangt met efficiëntere investeringsbeslissingen, een lager operationeel risico en beter voorraadmanage-

⁵ Voor deze paragraaf is geput uit: *Versterking verantwoordingsketen: een wetenschappelijk onderzoek naar de versterking van de verantwoordelijkheid van gecontroleerde entiteiten zelf rondom de accountantscontrole en de jaarverslaggeving*.

ment.⁶ Ook komt winstmanipulatie minder voor bij entiteiten met betere interne beheersingsmaatregelen en van dergelijke entiteiten zijn de jaarrekeningen informatiever.⁷ Betere interne beheersingsmaatregelen gaan vaak samen met een hogere kwaliteit van verslaggeving.⁸ Goed functionerende interne risicobeheersings- en controlesystemen zijn derhalve cruciaal voor goed ondernemingsbestuur.

3. Risicobeheersing in de Nederlandse Corporate Governance Code

In december 2022 publiceerde de Monitoring Commissie Corporate Governance Code de laatste versie van de NCGC. De NCGC bevat regels voor Nederlandse beursgenoteerde naamloze en besloten vennootschappen. Het doel van de NCGC is het 'bewerkstelligen van een deugdelijk en transparant stelsel van checks and balances' binnen die vennootschappen. De code bestaat uit een aantal 'principes' die verder worden uitgewerkt in onder de principes opgenomen 'best practice bepalingen' ('BP'). Van beursgenoteerde vennootschappen wordt verwacht dat zij die principes en BP naleven, maar zij kunnen daarvan wel afwijken als dat tot een, op maatwerk gebaseerde, beter passende corporate governance leidt. De mogelijkheid tot afwijking (mits gemotiveerd) is de zogenoemde 'pas toe of leg uit'-benadering.

Principe 1.1 in de NCGC formuleert als centraal uitgangspunt dat het bestuur van een beursgenoteerde onderneming twee verantwoordelijkheden heeft: de verantwoordelijkheid voor de continuïteit van de vennootschap en de verantwoordelijkheid voor duurzame langetermijnwaardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. BP 1.1.1 en 1.1.2 voegen daaraan toe dat het bestuur een strategie en doelstellingen moet opstellen om die duurzame langetermijnwaardecreatie te realiseren, en het commitment van de raad van commissarissen voor die strategie moet zoeken. Volgens principe 1.2 moet de vennootschap beschikken 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. Onder deze risico's vallen zowel interne als externe risico's waar de vennootschap mee te maken kan krijgen. Het gaat in dit verband in ieder geval om de strategische, operationele, compliance en verslaggevingsrisico's die de vennootschap loopt. BP 1.2.1 voegt daaraan toe dat het bestuur overgaat tot een risicobeoordeling, en ook de risicobereidheid van de vennootschap formuleert en besluit welke maatregelen tegenover de risico's worden gezet.

Op basis van de risicobeoordeling en risicobereidheid ontwerpt, implementeert en onderhoudt het bestuur adequate interne risicobeheersings- en controlesystemen

6 Zie J. Bédard, N. Glaudemans, M. Jans, M. van Peteghem, A. Renders, C. Schelleman & L. Zou, 'FAR Literature Review – Internal Controls', 2019, waar wordt verwezen naar meerdere studies hierover. Dit is te raadplegen via: <https://foundationforauditingresearch.org/files/far-project-2017b03-bedard---literature-review-1591969574.pdf>.

7 Zie Bédard e.a. 2019, waar wordt verwezen naar meerdere studies hierover.

8 Zie Bédard e.a. 2019. Zie voorts ook J. Bouwens, 'The relation between Auditors and Auditees: how does the Regulator affect that relation under SOX?', *UVA working paper* 2020, p. 4-5.

(BP 1.2.2). In dit verband betekent het woord ‘interne’ dat de risicobeheersings- en controlesystemen ‘binnen’ de vennootschap actief zijn (het zijn systemen ‘van’ de vennootschap). Tegelijkertijd moeten deze ‘interne’ systemen volgens de toelichting bij principe 1.2 wel degelijk ook rekening houden met risico’s die van buiten komen. Het bestuur dient de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen te monitoren en voert ten minste jaarlijks een systematische beoordeling uit van de opzet en de werking van de systemen. Hierbij wordt onder meer rekening gehouden met geconstateerde zwaktes, misstanden en onregelmatigheden, signalen van klokkenluiders, geleerde lessen en bevindingen van de interne auditfunctie en externe accountant. Waar nodig worden verbeteringen in interne risicobeheersings- en controlesystemen doorgevoerd (BP 1.2.3).

Het bestuur legt hierover in het bestuursverslag verantwoording af (BP 1.4.2). Het betreft verantwoording over:

1. de uitvoering van de risicobeoordeling en de voornaamste risico’s waarvoor de vennootschap zich geplaatst ziet in relatie tot haar risicobereidheid;
2. de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen over het afgelopen boekjaar; en
3. eventuele belangrijke tekortkomingen in de interne risicobeheersings- en controlesystemen die in het boekjaar zijn geconstateerd, welke eventuele significante wijzigingen in die systemen zijn aangebracht, welke eventuele belangrijke verbeteringen van die systemen zijn voorzien, en tevens dat deze onderwerpen besproken zijn met de auditcommissie en de raad van commissarissen.

Het voorgaande mondt uit in de verplichting van het bestuur op grond van BP 1.4.3 om jaarlijks in het bestuursverslag met een duidelijke onderbouwing te verklaren dat:

1. 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. Dit sluit aan bij de in art. 2:391 BW voorgeschreven risicoparagraaf en op de beschrijving van wezenlijke risico’s in het kader van 5:25c Wet op het financieel toezicht;
2. deze systemen een redelijke mate van zekerheid geven dat de financiële verslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat;
3. het naar de huidige stand van zaken gerechtvaardigd is dat de financiële verslaggeving is opgesteld op going concern-basis; en
4. in het verslag de materiële strategische, operationele, compliance en verslaggevingsrisico’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.

Kennelijk – en wellicht wel passend bij een beursgenoteerde vennootschap – gaat de NCGC ervan uit dat over de financiële verslaggevingsrisico’s meer zekerheid moet worden gegeven dan over de andere risico’s. Deze verklaring in de NCGC

is daarmee met name een verklaring die ziet op de risicobeheersing, en niet een (bredere) in control-verklaring of in control-statement.

Ook het volgende is nog van belang. Het bestuur is verantwoordelijk voor het bouwen en beheren van de interne risicobeheersings- en controlesystemen van de vennootschap (de al genoemde BP 1.2.2). Die systemen zijn zo belangrijk dat de NCGC ervan uitgaat dat de vennootschap een zogenoemde interne auditfunctie heeft die onder leiding staat van een 'leidinggevende interne auditor' (BP 1.3.1. en 1.3.2). De interne auditfunctie heeft als taak de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen te onderzoeken en beoordelen (principe 1.3). Dit moet uitmonden in een rapportage aan het bestuur over onder meer de effectiviteit van die systemen tegen de achtergrond van (wat de NCGC noemt) het 'risicoprofiel' van de vennootschap (BP 1.3.5). Deze rapportage aan het bestuur is belangrijk omdat het bestuur over de interne risicobeheersings- en controlesystemen verantwoording moet afleggen (principe 1.4). Dat gebeurt op twee manieren: i) het bestuur moet in het bestuursverslag ingaan op de interne risicobeheersings- en controlesystemen (B.P. 1.4.2), en ii) het bestuur moet verantwoording afleggen aan de raad van commissarissen over de interne risicobeheersings- en controlesystemen (BP 1.4.1). Dit gebeurt in eerste instantie over de band van een commissie van de raad van commissarissen: de auditcommissie. Deze auditcommissie heeft als taak de besluitvorming van de raad van commissarissen voor te bereiden op het gebied van onder meer het toezicht van de raad op de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen en de relatie tussen het bestuur en de interne auditor (BP 1.5.1). De auditcommissie brengt daarover een verslag uit aan de raad van commissarissen (BP 1.5.3).

4. Risicobeheersing en de 'levensvatbaarheidsverklaring' in de UK Corporate Governance Code en een vergelijking met de NCGC

In januari 2024 publiceerde de (UK) Financial Reporting Council ('FRC') de laatste herziene versie van de thans geldende UK Code. Deze code richt zich evenals de NCGC op beursgenoteerde vennootschappen en is opgebouwd uit een aantal 'Principles' die verder worden uitgewerkt in onder de Principles opgenomen 'Provisions'. De Principles hebben de hoofdletters A tot en met R, en de Provisions hebben de nummers 1 tot en met 41. Ook hier geldt de 'pas toe of leg uit'-benadering, maar alleen wat betreft de Provisions. De UK Code legt uit dat ieder Principle 'sets out the expectation that companies should, when reporting on their governance activity, focus on activities and outcomes to demonstrate the impact of governance practices. This will help companies to streamline and focus reporting on the Code, avoiding unduly long explanations of policy.' Bij de code hoort een document dat de UK Corporate Governance Guidance heet.

Principle N in de code bevat een algemeen uitgangspunt over de rol van het bestuur: 'The board should present a fair, balanced and understandable assessment

of the company's position and prospects.' Principe O houdt in dat: 'The board should establish and maintain an effective risk management and internal control framework, and determine the nature and extent of the principal risks the company is willing to take in order to achieve its long-term strategic objectives.' Onder de Principles M, N en O staat onder meer Provision 28 die inhoudt dat: 'The board should carry out a robust assessment of the company's emerging and principal risks. The board should confirm in the annual report that it has completed this assessment, including a description of its principal risks, and an explanation of how these are being managed or mitigated. The board should explain what procedures are in place to identify and manage emerging risks.'

Provision 29 bevat nadere bepalingen over risicobeheersing.⁹ De inleiding bij de UK Code spreekt in dit verband over een 'declaration'. Deze verklaring 'makes clear the board's accountability for effective internal controls'. Provision 29 luidt: 'The board should monitor the company's risk management and internal control framework and, at least annually, carry out a review of its effectiveness. The monitoring and review should cover all material controls, including financial, operational, reporting and compliance controls. The board should provide in the annual report:

- a description of how the board has monitored and reviewed the effectiveness of the framework;
- a declaration of effectiveness of the material controls as at the balance sheet date; and
- a description of any material controls which have not operated effectively as at the balance sheet date, the action taken, or proposed, to improve them and any action taken to address previously reported issues [...].'

Het bestuur moet op basis van deze Provision in het jaarverslag op twee punten beschrijven wat het heeft gedaan en op één punt een verklaring afleggen. Het bestuur moet beschrijven hoe het de risicobeheersings- en interne controlesystemen van de vennootschap heeft gemonitord (eerste bullet), welke onderdelen van die systemen niet naar behoren hebben gefunctioneerd en wat het bestuur daaraan heeft gedaan (derde bullet). En het bestuur moet een verklaring afleggen over de effectiviteit van de risicobeheersings- en interne controlesystemen van de vennootschap die voor de vennootschap materieel zijn (tweede bullet). Dit laatste is de kern van de beschrijving over de risicobeheersing in de UK Code. We merken nog op dat het bestuur de 'financial, operational, reporting and compliance controls' moet meenemen. Strategie wordt hier dus niet genoemd.

Onder de Principles M, N en O in de UK Corporate Governance Code staat ook Provision 31. Ook deze bepaling verplicht het bestuur in het jaarverslag een verklaring af te leggen. Die verklaring staat bekend als het 'viability statement', wat kan worden vertaald als 'levensvatbaarheidsverklaring'. Provision 31 luidt: '[...] The board should state whether it has a reasonable expectation that the company

⁹ Deze bepaling treedt niet op 1 januari 2025, maar op 1 januari 2026 in werking.

will be able to continue in operation and meet its liabilities as they fall due over the period of their assessment, drawing attention to any qualifications or assumptions as necessary.’ Deze bepaling verplicht het bestuur te verklaren of het redelijkerwijs de verwachting heeft dat de vennootschap in de gekozen periode in staat zal zijn haar activiteiten voort te zetten en te voldoen aan haar verplichtingen.

Het viability statement is vereist sinds 2014 als gevolg van de financiële crisis in de jaren ervoor. Als reactie hierop zette de FRC in op het bevorderen van transparantie en integriteit in ondernemingen. Het doel van het viability statement is volgens de FRC tweeledig. Enerzijds dient het tot transparantie over de risico’s ter verbetering van de governance van het bestuur, waardoor het risico op falen van de onderneming wordt verkleind. Anderzijds dient het om aandeelhouders een duidelijker inzicht te geven in de manier waarop het bestuur de belangrijkste risico’s voor hun geïnvesteerde kapitaal beheerst, om te voorkomen dat aandeelhouders en andere stakeholders voor verrassingen komen te staan.

De invulling van de risicobeheersing in de UK Code is (net als BP 1.4.3 in de NCGC) met name een verklaring omtrent risicobeheersing, en niet een (bredere) in control-verklaring of in control-statement, al gaat de UK Code wel een stapje verder dan de NCGC: met name in de tweede bullet van Provision 29 over de ‘declaration of effectiveness of the material controls’. Het viability statement is in wezen wel een (bredere) in control-verklaring of in control-statement.

De bepalingen in de NCGC over risico’s en interne risicobeheersings- en controlesystemen bevatten geen vereiste zoals het viability statement. Ook bevat de NCGC geen vereiste op basis waarvan een expliciete conclusie gegeven moet worden over de effectieve werking van het interne risicobeheersings- en controlesysteem.¹⁰ Om de vrijblijvendheid op dit terrein te beperken lijkt de invoering van een ‘effectiviteitsvereiste’ een voor de hand liggende maatregel, omdat als gevolg van deze maatregel gecontroleerde entiteiten het nastreven van effectieve en goed werkende interne risicobeheersings- en controlesystemen niet meer kunnen negeren of ontwijken. Zou er voorts ook een Nederlandse viability statement moeten komen? Dit komt in de volgende paragraaf verder aan de orde.

5. Naar een Nederlandse verklaring omtrent risicobeheersing

Op 4 april 2023 heeft de Tweede Kamer een motie (‘motie Bedrijfslevenbeleid’) aangenomen over de verklaring omtrent risicobeheersing. Deze motie verzocht de regering ‘te bevorderen dat er voor 1 januari 2024 een bepaling klaarligt om een

¹⁰ Zo ook J. de Groot & S. Hijink, *Maandblad voor Accountancy en Bedrijfseconomie* 2020, p. 489-490.

VOR voor iedere accountancycontrole bij grote bedrijven als verplichting op te nemen in de Corporate Governance Code'.¹¹

Op 20 december 2023 publiceerde de werkgroep die was ingesteld door de schragende partijen die betrokken zijn bij de NCGC, samen met de Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants een tekstvoorstel waarmee diverse onderdelen van de NCGC over risicobeheersing worden gewijzigd.

Zo wordt in de toelichting bij BP 1.2.1 over risicobeheersing toegevoegd: 'Ter zake strategische risico's kan een onderscheid worden gemaakt tussen de besluitvorming over de strategie en de implementatie ervan. De risicobeheersingssystemen zien niet toe op de besluitvorming over de strategie. Risico's die samenhangen met de implementatie van de strategie vertalen zich 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 invloedssfeer van de vennootschap liggen.' Op dit punt valt de gelijkenis met de UK Code op, daar wordt strategie ook niet genoemd.

Voorts wordt aan de toelichting bij Principe 1.4 toegevoegd: 'Het bestuur is verantwoordelijk voor een bestendige monitoring van de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen en beoordeelt ten minste eenmaal per jaar de effectiviteit ervan en legt hierover verantwoording af in het bestuursverslag. Gelet op de inherente praktische beperkingen verbonden aan interne risicobeheersings- en controlesystemen, zal 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 verklaring omtrent risicobeheersing van het bestuur voorziet dan ook niet in absolute zekerheid maar in een bij de strategie en risicobereidheid passende beheersing van de materiële risico's.'

Aan BP 1.4.2 waarin is bepaald dat het bestuur in het bestuursverslag verantwoording aflegt over bepaalde zaken, worden de navolgende cursieve tekstdelen toegevoegd: 'ii. de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen *op het gebied van operationele, compliance en verslaggevingsrisico's* over het afgelopen boekjaar *en welke raamwerken daarbij zijn gehanteerd;*
iii. *zijn beoordeling van de effectiviteit van de interne risicobeheersings- en controlesystemen met betrekking tot de operationele, compliance en verslaggevingsrisico's over het afgelopen boekjaar.'*

Aldus wordt toegevoegd het vereiste van een effectiviteitsbeoordeling van de interne risicobeheersings- en controlesystemen. Dit ziet echter alleen op de operationele,

11 Gewijzigde motie van de leden Romke de Jong & Van Weyenberg ter vervanging van die gedrukt onder nr. 520 van 4 april 2023, *Kamerstukken 2022/23*, 32637, nr. 558. Hierover: C. van der Hek, 'Gaat de Verklaring omtrent Risicobeheersing (VOR) voor meer duidelijkheid zorgen?', www.leidenlawblog.nl, 26 februari 2024.

compliance en verslaggevingsrisico's over het afgelopen boekjaar en dus niet op de strategische risico's. Dat is evenwel wel logisch nu immers in de toelichting bij BP 1.2.1 over risicobeheersing is toegevoegd dat de risicobeheersingssystemen niet zien op de besluitvorming over de strategie omdat risico's die samenhangen met de implementatie van de strategie zich vertalen in operationele, compliance en verslaggevingsrisico's. Aldus worden dergelijke uit de strategie voortvloeiende risico's ook meegenomen.

In BP 1.4.3 wordt de verklaring omtrent risicobeheersing opgenomen. Deze BP wijzigt (cursief weergegeven zijn de toevoegingen) als volgt:

- 'Het bestuur verklaart in het bestuursverslag met een duidelijke onderbouwing:
- i. dat het verslag in voldoende mate inzicht geeft in tekortkomingen in de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen;
 - ii. dat deze systemen een redelijke mate van zekerheid geven dat de financiële verslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat;
 - iii. *dat deze systemen ten minste een beperkte mate van zekerheid geven dat de duurzaamheidsverslaggeving geen onjuistheden van materieel belang bevat;*
 - iv. *welk niveau van zekerheid deze systemen geven dat de operationele en compliance risico's effectief worden beheerst;*
 - v. dat het naar de huidige stand van zaken gerechtvaardigd is dat de financiële verslaggeving is opgesteld op going concern basis; en
 - vi. dat in het verslag de materiële risico's als bedoeld in best practice bepaling 1.2.1 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 voorgestelde BP 1.4.3 wijkt aldus op een aantal punten af van de huidige BP 1.4.3. Onderdeel iii voegt toe dat uit de interne risicobeheersings- en controlesystemen naar voren komt dat de duurzaamheidsverslaggeving geen ernstige fouten bevat, en dan nog slechts met 'ten minste een beperkte mate van zekerheid'. Deze BP is (nog) erg terughoudend geformuleerd. Onderdeel iv bevat een toevoeging over de wijze waarop de vennootschap haar operationele risico's en compliancerisico's op orde heeft. Dit is vernieuwend doordat het aandacht geeft aan de operationele en compliancerisico's die de vennootschap loopt.

Wij menen dat opname van deze bepalingen en daarmee het introduceren van een VOR in de NCGC een goede zaak is. Het vergroot het bewustzijn over de verantwoordelijkheid en het beheersen van de risico's van een onderneming. Het zal leiden tot meer transparantie en input voor kritische en inhoudelijke discussies. De voornaamste nadelen die genoemd kunnen worden zijn het risico van 'schijnveiligheid', de kosten en een risico op een 'tick-the-box'-sfeer. Hiermee kan rekening worden gehouden bij de nadere vormgeving van het VOR-normenstelsel. Deze ontwikkeling past bovendien bij het erkennen van de langetermijnwaardecreatie als doel in de NCGC, om kortetermijngedrag en ander ongewenst gedrag, waaronder

fraude, manipulatie en creatieve accounting, aan te pakken. Is er hiernaast nog aanleiding om tot een Nederlandse viability statement te komen? Onzes inziens dient deze vraag vooralsnog ontkennend beantwoord te worden. Door het bepaalde in art. 2:384 lid 3 BW, BP 1.4.3 vi en gelet op NV COS standaard 570 over continuïteit in samenhang met de ontwikkeling en invulling van de Nederlandse VOR lijkt de norm die in de Britse viability statement is opgenomen materieel al voldoende aandacht te (gaan) krijgen. Mocht later blijken dat dit aspect in de praktijk toch te weinig aandacht krijgt, kan alsnog beoordeeld worden of invoering overwogen zou moeten worden.

6. Conclusie

In deze bijdrage zijn de voorgestelde aanpassingen van de Nederlandse Corporate Governance Code besproken. Is er sprake van een nuttige aanpassing? Naar onze mening is dat zeker het geval. De opname van het vereiste om de effectiviteit van de interne risicobeheersings- en controlesystemen met betrekking tot de operationele, compliance en verslaggevingsrisico's over het afgelopen boekjaar te beoordelen, is toe te juichen en in lijn met de ontwikkeling in de UK Code. De in het Leidse rapport *Versterking verantwoordingsketen* aanbevolen Nederlandse verklaring omtrent risicobeheersing is daarmee nagenoeg een feit. Als naar de mate van te geven zekerheid wordt gekeken, dan kan wellicht nog verduidelijkt worden waarom een bepaalde mate van zekerheid moet worden gegeven en waarom dat passend is. Deze kanttekening neemt niet weg dat de werkgroep ons inziens een waardevol voorstel heeft gepresenteerd. Het wachten is nu op de opname in de NCGC.