

# Compliance en corporate governance

Bb 2017/97

*In deze bijdrage behandelt de auteur enkele aspecten van corporate governance die samenhangen met compliance.*

## 1. Inleiding

Compliance gaat erover dat de wetten, reglementen en gedragsregels worden nageleefd. Door de globalisering, digitalisering en toename van de reikwijdte van wet- en regelgeving is de relevantie van compliance toegenomen. Van bedrijven wordt tegenwoordig verwacht dat zij beschikken over een effectief complianceprogramma. Er is ook specifieke regelgeving op dit terrein. Zo is in de aanbeveling van de Europese Commissie van 15 februari 2005 (2005/162/EG)<sup>2</sup> opgenomen dat de auditcommissie de raad van bestuur/raad van commissarissen bij dient te staan bij de beoordeling, ten minste eenmaal per jaar, van de interne controle- en risicobeheersystemen om ervoor te zorgen dat de voornaamste risico's naar behoren worden onderkend, beheerd en openbaar gemaakt. Daarnaast houdt art. 20 van Richtlijn 2013/34/EU<sup>3</sup> in dat een beschrijving vereist is van de belangrijkste kenmerken van de interne controle- en risicobeheersystemen van de onderneming in verband met het proces van financiële verslaggeving. Compliance heeft in de praktijk de nodige raakvlakken met corporate governance. De huidige (herziene) Nederlandse Corporate Governance Code (hierna: de Code) is op 8 december 2016 door de Monitoring Commissie Corporate Governance Code gepubliceerd. De herziene 2016 Code is in werking getreden vanaf het boekjaar beginnend op of na 1 januari 2017. In de preambule van de herziene Code staat:

“Governance gaat over besturen en beheersen, over verantwoordelijkheid en zeggenschap en over toezicht en verantwoording. Het doel van de Code is het met of in relatie tot wet- en regelgeving bewerkstelligen van een deugdelijk en transparant stelsel van checks and balances binnen Nederlandse beursgenoteerde vennootschappen en het daartoe reguleren van de verhoudingen tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de algemene vergadering/aandeelhouders. Naleving van de Code draagt bij aan het vertrouwen in goed en verantwoord bestuur van vennootschappen en hun inbedding in de maatschappij.”

1 Harold Koster is verbonden aan de Universiteit van Utrecht en aan de Universiteit van Dubai.

2 Aanbeveling betreffende de taak van niet bij het dagelijks bestuur betrokken bestuurders of commissarissen van beursgenoteerde ondernemingen en betreffende de comités van de raad van bestuur of van de raad van commissarissen.

3 Richtlijn betreffende de jaarlijkse financiële overzichten, geconsolideerde financiële overzichten en aanverwante verslagen van bepaalde ondernemingsvormen, tot wijziging van Richtlijn 2006/43/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad.

In deze bijdrage bespreek ik vier raakvlakken van de Code met compliance. Het betreft langetermijnsamenwerkingsverband, cultuur, risicobeheersing en het ‘pas toe of leg uit’-principe.

## 2. Langetermijnsamenwerkingsverband

In de preambule van de herziene Code staat dat de Code uitgaat van het in Nederland gehanteerde uitgangspunt dat de vennootschap een langetermijnsamenwerkingsverband is van diverse bij de vennootschap betrokken stakeholders. In dat kader hebben het bestuur en de raad van commissarissen een verantwoordelijkheid voor de afweging van deze belangen en richten zij zich daarbij in de regel op de continuïteit van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Voorts is de gedachte, zo valt te lezen in de preambule, dat de vennootschap naar het creëren van waarde op de lange termijn streeft. Stakeholders moeten er daarbij op kunnen vertrouwen dat hun belangen op zorgvuldige wijze worden meegewogen, omdat dit een voorwaarde is voor hen om binnen en met de vennootschap samen te werken. Goed ondernemerschap en goed toezicht zijn essentiële voorwaarden voor stakeholders voor het vertrouwen in het bestuur en het toezicht, zo wordt het in de preambule samengevat. Best practice 1.1.1 houdt in dat kader in dat het bestuur een visie op lange termijnwaardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming ontwikkelt en formuleert en een daarbij passende strategie. Daarbij wordt onder andere rekening gehouden met kansen en risico's voor de vennootschap en voor de vennootschap en de met haar verbonden onderneming relevante aspecten van ondernemen, zoals milieu, sociale en personeelsaangelegenheden, de keten waarin de onderneming opereert, eerbiediging van mensenrechten en bestrijding van corruptie en omkoping. Hierbij zal in de praktijk ook een belangrijke rol zijn weggelegd voor compliance.

## 3. Cultuur

De Commissie was voorts van mening dat de Code nadrukkelijker aandacht dient te besteden aan cultuur. Vertrouwen en controle zijn hier onderdeel van. Het ziet onder andere op hoe mensen zich (dienen te) gedragen. In de Code komt tot uitdrukking dat cultuur een belangrijke rol speelt ten aanzien van het functioneren van de onderneming en de mate waarin zij bijdraagt aan de langetermijnwaardecreatie van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Implementatie en het waarborgen van een gezonde cultuur van openheid en aanspreekbaarheid is belangrijk. In best practice 2.5.1 is daarover opgenomen dat het bestuur verantwoordelijk is voor de inbedding en het onderhouden van de waarden in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming. Daarbij wordt onder meer aandacht besteed aan: i. de strategie en het bedrijfsmodel; ii. de omgeving waarin de onderneming opereert; en iii. de bestaande cul-

tuur binnen de onderneming en of het gewenst is daar wijzigingen in aan te brengen. Ook, zo best practice 2.5.2, stelt het bestuur een gedragscode op en ziet toe op de werking en de naleving ervan door zichzelf en de werknemers van de vennootschap. Ten slotte geeft het bestuur in het bestuursverslag een toelichting op: i. de waarden en de wijze waarop deze worden ingebed in de vennootschap en de met haar verbonden onderneming; en ii. de werking en naleving van de gedragscode. Ook hierbij zal een belangrijke taak zijn weggelegd voor compliance.

#### 4. Risicobeheersing

Voor compliance is voorts van groot belang aspecten van risicobeheersing. Voor risicobeheersing is een goed samenspel tussen het bestuur, de raad van commissarissen en de auditcommissie van belang. In principe 1.2 is daartoe vastgelegd dat de vennootschap over adequate interne risicobeheersings- en controlesystemen dient te beschikken. Het bestuur is verantwoordelijk voor het identificeren en beheersen van de risico's verbonden aan de strategie en de activiteiten van de vennootschap. Op grond van best practice is voorgeschreven dat het bestuur op basis van de risicobeoordeling adequate interne risicobeheersings- en controlesystemen ontwerpt, implementeert en onderhoudt. Deze systemen dienen voor zover relevant te worden geïntegreerd in de werkprocessen binnen de vennootschap en de met haar verbonden onderneming en bekend te zijn bij diegenen voor wier werk zij relevant zijn. Voorts dient het bestuur de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen te monitoren en ten minste jaarlijks een systematische beoordeling uit te voeren van de opzet en de werking van de systemen. Deze monitoring dient te zien op alle materiële beheersingsmaatregelen, gericht op strategische, operationele, compliance en verslaggevingsrisico's. Daarnaast geldt op basis van best practice 1.4.1 dat het bestuur de effectiviteit van de opzet en de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen met de auditcommissie bespreekt en daarover verantwoording aflegt aan de raad van commissarissen. Het bestuur legt in het bestuursverslag verantwoording af over de uitvoering van de risicobeoordeling en beschrijft de voornaamste risico's waarvoor de vennootschap zich geplaakt ziet in relatie tot haar risicobereidheid. Het bestuur legt verantwoording af over de opzet en werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen over het afgelopen boekjaar en over eventuele belangrijke tekortkomingen in de interne risicobeheersings- en controlesystemen die in het boekjaar zijn geconstateerd, welke eventuele significante wijzigingen in die systemen zijn aangebracht en welke eventuele belangrijke verbeteringen van die systemen zijn voorzien. Het bestuur verklaart in het bestuursverslag vervolgens met een duidelijke onderbouwing dat het verslag in voldoende mate inzicht geeft in tekortkomingen in de werking van de interne risicobeheersings- en controlesystemen. Bij risicobeheersing speelt compliance kortom een belangrijke rol.

#### 5. 'Pas toe of leg uit'-principe

Een laatste element van de Code die relevant is voor compliance is het 'pas toe of leg uit'-principe. Dit principe houdt in dat een best-practicebepaling hetzij wordt toegepast hetzij er wordt een gemotiveerde uitleg gegeven indien een best-practicebepaling niet wordt toegepast. Het komt hierbij vooral aan op de kwaliteit van de gegeven uitleg als wordt afgeweken. De bedoeling is dat de hoofdlijnen van de corporate governance van de vennootschap elk jaar, mede aan de hand van de principes die in deze Code zijn genoemd, in een bijzonderlijk hoofdstuk in het bestuursverslag worden uiteengezet of op de website van de vennootschap worden geplaatst. In het bestuursverslag of op de website geeft de vennootschap aan in hoeverre zij de in deze Code opgenomen principes en best practice bepalingen opvolgt en zo niet, waarom en in hoeverre zij daarvan afwijkt. Die uitleg bij afwijking moet in ieder geval de volgende elementen bevatten: i) de wijze waarop de vennootschap is afgeweken van het principe of de best practice bepaling; ii) de redenen voor afwijking; iii) indien de afwijking tijdelijk is en langer dan één boekjaar duurt, wanneer de vennootschap voornemens is het principe of de best practice bepaling weer na te leven; en iv) in voorkomend geval, een beschrijving van de alternatieve maatregel die is genomen en een uiteenzetting hoe die maatregel de doelstelling van het principe respectievelijk de best practice bepaling bereikt, of een verduidelijking hoe de maatregel bijdraagt tot een goede corporate governance van de vennootschap. Uitgangspunt is dat afwijkingen onder omstandigheden gerechtvaardigd kunnen zijn en dat deze niet per definitie als inbreuk op de Code dienen te worden beschouwd. Voorts dienen aandeelhouders, het bestuur en de raad van commissarissen open te staan om met elkaar in gesprek te gaan over de reden waarom een best-practicebepaling niet is toegepast. Ten slotte, of een en ander acceptabel is, is uiteindelijk aan de aandeelhouders. Die kunnen het bestuur en de raad van commissarissen over de naleving van de Code ter verantwoording roepen. Compliancebevindingen kunnen hierbij behulpzaam zijn.

#### 6. Conclusie

De in 2016 herziene Nederlandse Corporate Governance Code heeft de nodige raakvlakken met compliance. In deze bijdrage ben ik op enkele belangrijke raakvlakken ingegaan. Duidelijk is geworden dat op het terrein van corporate governance voor compliance ook een belangrijke rol is weggelegd.