

Reporting, controle en toezicht

Reporting, controle en toezicht

**Verslag van het Congres “Reporting, controle en toezicht”, gehouden op
18 juni 2015 in de Aula van de Vrije Universiteit Amsterdam**

Met een introductie van

Prof. mr. Geert Raaijmakers en prof. mr. Albert F. Verdam

en bijdragen van:

Prof. dr. Dirk Schoenmaker

Mr. Paul Olden

Prof. dr. Philip Wallage RA

Paul Koster RA

Prof. mr. Harm-Jan de Kluiver

Ontwerp omslag: Hans Roenhorst, www.H2Rplus.nl

ISBN 978 90 1313658 6
NUR 827-715

© 2016 Wolters Kluwer Nederland BV

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever worden verveelvoudigd of openbaar gemaakt.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h t/m 16m Auteurswet jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 575, dient men de daarvoor verschuldigde wettelijke vergoeding te voldoen aan de Stichting Reprorecht Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever(s) geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor gevolgen hiervan.

Wolters Kluwer Nederland BV legt de gegevens van de abonnees vast voor de uitvoering van de (abonnements)overeenkomst.

De gegevens kunnen door Wolters Kluwer, of zorgvuldig geselecteerde derden, worden gebruikt om u te informeren over relevante producten en diensten. Indien u hier bezwaar tegen heeft, kunt u contact met ons opnemen.

Op alle uitgaven van Wolters Kluwer zijn de algemene leveringsvoorwaarden van toepassing. Deze kunt u lezen op www.wolterskluwer.nl.

Inhoudsopgave

Prof. mr. Geert Raaijmakers en prof. mr. Albert F. Verdam: Introductie	7
Voordracht van Prof. dr. Dirk Schoenmaker: ‘Integrated reporting: Nu wordt het menens’	9
Voordracht mr. Paul Olden: ‘Internal investigation’	17
Voordracht Prof. dr. Philip Wallage RA: “‘The fantasy of total control” en de gevolgen voor de accountant’	25
Voordracht van mr. Paul Koster: ‘The risks of weak Board dynamics in an increasingly complex environment’	36
Voordracht Prof. mr. Harm-Jan de Kluiver: ‘Corporate governance en interne controle; implicaties voor regelgeving’	53

Introductie

In de afgelopen periode zijn bij een aantal bedrijven interne onregelmatigheden geconstateerd, die allerlei vragen oproepen. Welke lessen zijn daaruit te trekken? Welk toezicht was daar? Hoe waren de reporting lines? Had het bij een betere rapportering ondervangen kunnen worden? Hoe staat het eigenlijk met wat je zou kunnen noemen de governance van compliance? Zou de raad van commissarissen daar niet nadrukkelijk een rol moeten hebben? Meer in het verlengde is er de vraag hoe het staat met de disclosure.

Tegen deze achtergrond is op 18 juni 2015 door het Zuidas Instituut voor Financieel Recht en Ondernemingsrecht (ZIFO) van de Vrije Universiteit een congres georganiseerd met als thema “Reporting, controle en toezicht”, met de volgende sprekers:

- Prof. dr. Dirk Schoenmaker (VU/Duisenberg School of Finance)
- Mr. Paul Olden (NautaDutilh)
- Prof. dr. Philip Wallage RA (VU/UvA)
- Paul Koster RA (Vereniging van Effectenbezitters (VEB))
- Prof. mr. Harm-Jan de Kluiver (UvA/De Brauw Blackstone Westbroek)

In deze bundel zijn de inleidingen van de voornoemde sprekers opgenomen, aangevuld met een verslag van de discussie die over elke inleiding plaats vond.

Schoenmaker gaat in op de reikwijdte van integrated reporting en de relatie met accountability voor risico's op de langere termijn. Geïntegreerde verslaggeving betekent dat een daadwerkelijke integratie plaats vindt met de rapportage over de economische en financiële factoren. Die koppeling heeft ook een impact op de besluitvormingsprocessen van het bestuur en de raad van commissarissen. Ook omdat integrated reporting een onderdeel is van de strategie van de onderneming. Schoenmaker concludeert dat integrated reporting een nieuw denken vergt.

Olden gaat in op het onderwerp interne onderzoeken en behandelt aan de hand van een casus systematisch de verschillende vragen die zich in dit soort situaties opdringen aan de ondernemingsleiding, variërend van de noodzaak en reikwijdte van een onderzoek tot de bescherming van klokkenluiders en de fenomeen van self-reporting.

Wallage behandelt vervolgens wat hij noemt de ‘fantasy of total control’. Allereerst gaat hij in op de invloed de laatste decennia van een aantal calamiteiten op de eisen die aan accountants en hun controle worden gesteld. Hij belicht daarbij de ongewenste neveneffecten van de toename van regels en toezicht. In het bijzonder stelt hij dat teveel nadruk op preventie van fouten in de weg staat aan een ‘constructieve foutencultuur’ waarin voldoende ruimte bestaat voor het leren van fouten. Zo’n cultuur vergt vooral vertrouwen. De verwachting van ‘total control’ lijkt haaks daarop te staan.

Koster belicht een aantal punten (“de zeven A’s”) waarop het in de board en zijn dynamiek in de praktijk fout kan gaan. Hij noemt achtereenvolgens het gebrek aan Authority, Awareness, Assessment, Alerts, Attention, Action en tenslotte Accountability, en lardeert die steeds met voorbeelden.

Hij pleit daarbij voor een sterkere en bredere rol van de audit committee. Om te beginnen bij interne onderzoeken en bij de signalering van significante problemen. Maar ook bij de benoeming van de accountant.

De Kluiver houdt zijn inleiding rond de vraag: waartoe was corporate governance ook alweer op aarde. Het gaat hem daarbij om de vraag naar de relatie tussen interne controle en governance, en of de schandalen bij ondernemingen wel steeds iets met governance te maken hebben. In dat kader behandelt hij ook de bestaande regelgeving met de vraag of die aanvulling behoeft. Zijn antwoord is dat moeilijk kan worden volgehouden dat er meer regels nodig zijn, en dat werkelijke meerwaarde op dit punt niet zal komen van verdere regulering en evenmin van een toezichthoudend orgaan.

Daarmee bevat deze bundel bijdragen met waardevolle gedachten over vragen die op ons afkomen in het kader van reporting, controle en toezicht. Het gaat dan ook om vragen waar ruimte is en benut moet worden voor nieuwe regels en hoe die uitwerken. Maar ook om gedachten over waar gewaakt moet worden voor illusies die maken dat vormgeving in regels mogelijk contraproductief werkt.

Prof. mr. Geert Raaijmakers

Prof. mr. Albert F. Verdam

Voordracht van Prof. dr. Dirk Schoenmaker: ‘Integrated reporting: Nu wordt het menens’

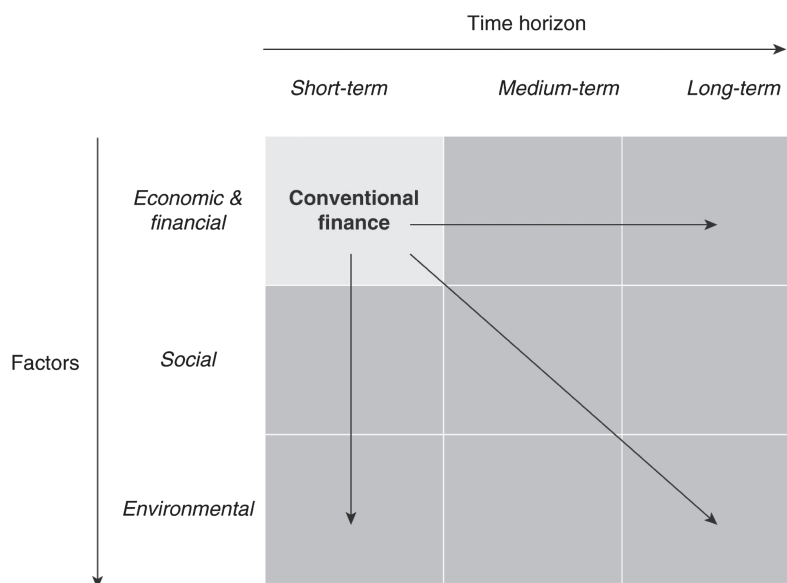
Prof. dr. D. Schoenmaker: Het is plezierig voor mij om hier te zijn. Ik moet één ding bekennen. Mijn onderwerp is integrated reporting, maar mijn laatste verdieping in accountancy is bij m'n doctoraal in Rotterdam geweest. Ik heb het verder wel met veel belangstelling gevolgd. Wat ik vandaag zal proberen is juist het bredere kader te schetsen. Integrated reporting is eigenlijk een radertje in een groter geheel, maar wel een heel belangrijk. Als er vragen zijn tijdens de presentatie vind ik dat prima.

De titel van mijn presentatie is: Nu wordt het menens! Ik zal straks aanduiden waar die titel vandaan komt. Wat is integrated reporting? Welke delen van de onderneming raakt het? Welke delen van de organisatie? Uiteindelijk wil ik ook een voorbeeld geven, want anders blijft het heel abstract. Ik zal dat doen aan de hand van wat er daadwerkelijk gebeurt met de carbon bubble, de CO₂-uitstoot. Daarna komt de conclusie.

Ik begin met definities. Integrated reporting legt een koppeling tussen enerzijds de strategie, governance en de financiële prestaties van een onderneming en anderzijds de sociale en duurzame context van de maatschappij. Het doel daarbij is investeerders en andere belanghebbenden inzicht te geven, uiteraard in de strategie maar ook – en dat is de kern – wat de impact is van de organisatie, de onderneming, op de maatschappij.

Ik heb ook de internationale definitie erbij gehaald, van de International Integrated Reporting Council. Uiteraard gaat het om de kwaliteit van de informatie. Daar gaat het altijd over bij reporting. Daarnaast moet worden gerapporteerd over de full range of factors, dus niet alleen over economische en financiële factoren. ‘Accountability and stewardship’, een nieuw woord, ‘for the broad base of capitals’ moeten worden vergroot. Ik zal ook nog specifiek ingaan op vormen van kapitaal. Uiteindelijk gaat het niet alleen over risico's, maar de vraag is ook welke waarden je aan het creëren bent, the creation of value, op korte termijn, middellange termijn en lange termijn.

Ik ga even terug naar mijn eigen vakgebied. Ik ben een finance man. Als je aan conventionele finance denkt, denk je aan een cash flow model en het waarderen van een bedrijf.



Bron: Financial Markets and Institutions (CUP), De Blaam, Oosterloo en Schoonmolen (2015)

De conventional finance is deels op de korte termijn gericht, twee, drie jaar. Het moet niet te lang duren, want dan ben je al voorbij de duur van de periode van de CEO. Social en environmental factors worden niet meegenomen. Voor integrated reporting en sustainability zou ook naar de langere termijn moeten worden gekeken. Omgevingsfactoren hebben heel duidelijk op de langere termijn impact. De sociale aspecten, arbeidsrelaties, moeten ook worden meegenomen. Finance is een van de laatste gebieden die zich daarmee bezighoudt. Integrated reporting hoort nu in feite in het standaard finance onderwijs.

De titel is dus: Nu wordt het menens. Wij kennen allemaal de MVO, het verslag over maatschappelijk verantwoord ondernemen, als bijlage bij het jaarverslag. Ik zal niet vragen wie van u als u een jaarverslag leest ook trouw het MVO-jaarverslag bekijkt. Ik vermoed dat het percentage niet hoog is. Het is vrijblijvend; laat ik het zo zeggen. Het hele idee van een geïntegreerd verslag is, dat er niet meer apart wordt gerapporteerd. Ik noemde net de koppeling. Er moet niet een los verslag zijn, dat wel of niet wordt gelezen, maar het moet worden geïntegreerd in het hoofdverslag. Ik zal straks laten zien dat dit impact heeft op het hele besluitvormingsproces vanaf het bestuur, de raad van commissarissen, naar beneden, de management informatie. Dat is geen bijlage meer die de stafafdeling er even bij doet.

Het is onderdeel van de decision-making en het integrated report. Voor de onderdelen pak ik er even de definitie bij van the international council. Sorry voor het Engels.

Welke onderdelen?

- Different capitals
 - financial
 - manufactured
 - intellectual
 - human
 - social and relationship
 - natural
- In short:
 - Social factors, and
 - Environmental factors

Van dit rijtje houdt men het gewoonlijk op bij de eerste twee: de financiering en eventueel de investeringsgoederen, manufactured capital. Intellectual wordt al vrij lastig, want het is de vraag of je de immateriële activa op de balans mag zetten. Wij weten allemaal dat een belangrijke asset, de menselijke, niet op de balans mag worden gezet. Nieuwe factoren die erbij worden genoemd zijn de sociale dimensie en de natural resources. Ik vat dit samen om een link te maken naar het voorafgaande. Er zijn de sociale factoren, de arbeidsrechtelijke kant. Hoe ga je met de werknemers om? Denk aan de kinderarbeid. Voorts is er de bredere duurzaamheidsdimensie. Eigenlijk zijn wij allen, ik ook, opgegroeid met het shareholders value denken. In Nederland waren er voor de crisis discussies of wij kozen voor het Angelsaksische model of voor het Rijnlandmodel. Voor de crisis dachten wij toch wel overwegend Angelsaksisch. Voorop stond het 'Corporate objective of maximal profit'. Nu gaat het naar een breder stakeholders perspectief. Ik ben er zelf niet zo van gecharmeerd, maar heel duidelijk zijn er nu de 'Objectives of the socially responsible company' oftewel Corporate social responsibility (CSR). Dat maakt dat je breder kijkt, apart naar iedere functie, ook naar de sociale verantwoordelijkheden. Kijk je heel goed naar de onderliggende policy, dan is het perspectief hoe een onderneming op de middellange en lange termijn value kan creëren op de bredere dimensies. Dat is de onderliggende uitdaging. Dat is breder dan een rapportage management was. Het gaat om value benadering op de langere termijn.

Prof. mr. G.T.J.M. Raaijmakers: In hoeverre ga je dan de social responsibilities waarden?

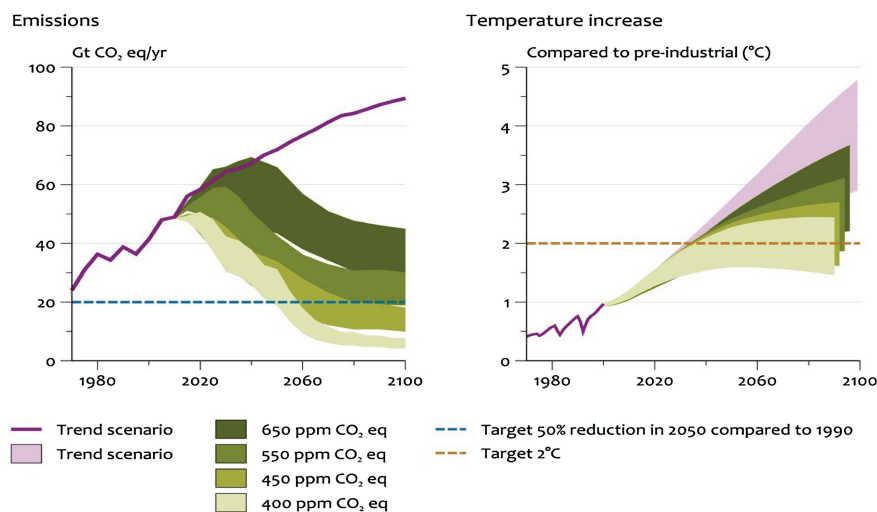
Prof. dr. D. Schoemaker: Dat is uiteindelijk een discussie over bijvoorbeeld de positie van de banken. De commissie-Wijffels heeft daarover een rapport uitgebracht. Wat willen de banken? De discussie moet ook worden gevoerd in de raden van bestuur en de raden van commissarissen. Het is een discussie over de brede strategie. Hoe wil een onderneming zich positioneren op dit front? Dat is een duidelijke keuze. Ik heb wat simplistisch de formule "objective socially responsible company = a x profit + b x social responsibilities" gebruikt. Een duidelijke discussie is hoeveel waarde moet worden gehecht aan b. Ik zet ze expres naast elkaar. Men kan bijvoorbeeld stellen dat men zolang het geen geld kost alles prima vindt, maar dat

is de discussie niet. De discussie bij bijvoorbeeld Akzo en DSM is hoe belangrijk het is om op een andere manier met chemicaliën om te gaan. Hoe willen die twee Nederlandse multinationals op de lange termijn hun maatschappelijke functie invullen? Die bedrijven doen dat heel bewust, want zij weten dat zij een impact hebben op de maatschappij. Het is in feite een discussie voor de board. Bij een aantal bedrijven gebeurt dat al. Internationaal loopt Nederland ook erg voorop.

Integrated reporting is een onderdeel van een hele chain. Het komt pas aan het eind naar boven. Het begint bovenaan in de onderneming. Het moet een wezenlijk onderdeel zijn van de strategie. Als dat zo is, kan erover worden gediscussieerd of het in de corporate governance code kan worden opgenomen. Dat moet dan specifiek. Tabaksblad heeft ons geleerd dat je als je echt wat wilt heel specifiek moet zijn. Met algemene bepalingen kom je niet zo heel ver. Een goede vraag is of de social responsibilities moeten worden meegenomen in de code. Die is een stuk flexibeler dan het Burgerlijk Wetboek. Wij zijn gezegend met een code in plaats van statische wetgeving. In hoeverre kan het daar een plek in krijgen?

De volgende stap is de formulering van de strategie. Hoe verloopt de decision-making in de company? Het volgende onderwerp is de rapportage, de management informatie en het financieel verslag met het integrated report. Ik wil heel duidelijk stellen dat de 'social and environmental effects' een plek moeten krijgen in het jaarverslag en een neerslag in het hele proces van de onderneming. Het is niet een losstaand iets, maar een neerslag van alle andere stappen. Dat behoort altijd zo te zijn. Het gaat om management informatie, financiële informatie en externe informatie.

De volgende vraag is wat de rol van de accountant is bij de controle van de informatie. Ik noemde al het voorbeeld van de CO₂-uitstoot. Moet hij gaan controleren of wat de onderneming daarover rapporteert klopt? Als wordt gerapporteerd dat die een aantal procenten minder is, is dat dan ook zo? Kan er een internationale standaard zijn waaraan je kunt refereren?



Uit dit mooie plaatje blijkt dat de CO₂-emissies toenemen. Internationaal hebben wij met elkaar afgesproken dat wij de aarde met niet meer dan twee graden Celsius willen opwarmen. Niemand weet precies wat anders de gevolgen zijn. De paarse lijn geeft aan wat er de facto gebeurt. De groene lijntjes geven de scenario's aan die nodig zijn als men weer terug wil naar een vermeerdering met niet meer dan twee graden. Dat moet op een of andere manier worden gerealiseerd. Het is een voorbeeld van de factor duurzaamheid. Er zijn meer elementen, maar dit is het meest prangende.

Ik ben econoom. De overheid moet een prijs verbinden aan CO₂-emissies. Als die kunnen worden verhandeld zou het allemaal kunnen worden opgelost. De overheid moet dan een goede price setting doen, maar de overheden komen er niet uit. In het najaar zijn er weer internationale onderhandelingen in Parijs. De vraag is of bedrijven en burgers op hun handen moeten blijven zitten. Moeten zij het aan de overheid overlaten of moeten bedrijven daaraan deelnemen?

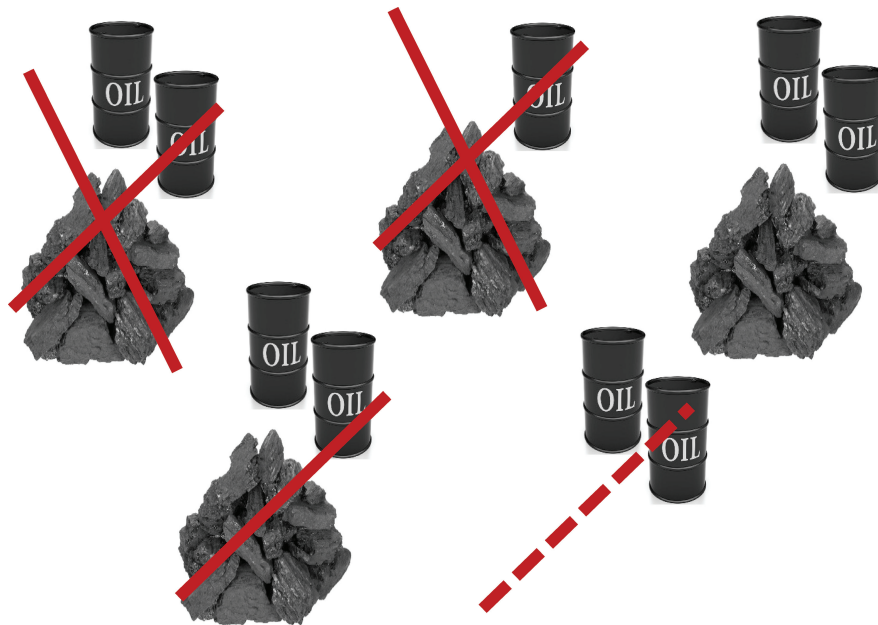
Veel bedrijven doen mee. In de jaarverslagen staan, in mooi Engels, 'footprints' over CO₂-emissie. Vervolgens formuleert een bedrijf een doelstelling over vermindering. Wie geïnteresseerd is vindt dit jaar een heel mooi voorbeeld in het Akzo-jaarverslag. Er zijn daarin een paar pagina's besteed om aan te geven hoeveel Akzo niet alleen aan CO₂, maar ook aan andere stoffen gebruikt en welke targets er zijn om dat gebruik te verminderen. Het idee daarbij is dat er kan worden hergebruikt, zodat de impact op de omgeving minder is.

Wij weten allemaal dat het jaarverslag één kant van de zaak is, maar de andere kant is de gebruiker. Dat zijn voornamelijk de institutionele beleggers. De grote jongens in Nederland als PGGM en APG volgen heel duidelijk de Environmental, Social & Governance criteria. Tegenwoordig stemmen zij op jaarvergaderingen ook veel vaker. Zij zijn vrij actief. APG vraagt bijvoorbeeld waarom er nog in Alaska geboord gaat worden nu er al meer dan genoeg bewezen reserves zijn. APG heeft geen meerderheid van stemmen, maar hier zie je dus een activisme dat begint aan het front. Net zoals bedrijven doelstellingen hebben, hebben ook beleggers doelstellingen. Een heel mooi voorbeeld is de doelstelling van PGGM, om de CO₂ uitstoot van de beleggingen met 30% te verlagen. Om dat te realiseren hebben zij informatie nodig. In die zin is er aan de kant van de beleggers ook heel duidelijk behoefte aan integrated reporting.

Wat mij verbaast, als het over integrated reporting gaat, is dat PGGM en APG wel een apart jaarverslag over beleggingen hebben, dat echter niet integrated is. Wellicht komt dat nog. Je kunt dus de link leggen tussen bedrijven die rapporteren en beleggers die daarnaar kijken. Op een gegeven moment zie je druk vanuit de beleggerswereld op wat bedrijven doen. Als een bedrijf niet zelf de verantwoordelijkheid voelt, kan van de beleggers de druk komen om aandacht te besteden aan het formuleren van doelstellingen.

Het volgende plaatje is een 'tongue in cheek' naar mijn collega accountants. Als wij dit plaatje serieus nemen, betekent dat volgens de experts dat drie tot vier vijfde van de bewezen oliereserves, drie tot vier vijfde niet gebruikt kan worden als de doelstellingen om de uitstoot van CO₂ te verminderen worden gevolgd. Een derde van de reserves is in handen van Shell, BP en anderen en twee derde in

handen van staten als Saoedi-Arabië. Wat doe je dan met de waardering van de bewezen oliereserves op de balans? Dit wordt natuurlijk een prangend onderwerp.



Mijn slotsom is dat integrated reporting nieuw denken vergt. Welke nieuwe factoren en nieuwe onderwerpen neem je daarin mee? Mijn schoonvader uit het bedrijfsleven zei altijd dat, mocht ik ooit naar een bedrijf gaan, ik moest zorgen dat ik niet in een staffunctie kwam maar in de lijn. Dat is precies wat hier aan de hand is. Deze factoren worden gewoon in de lijn gebracht. Er is niet een aparte afdeling nodig voor een MVO-jaarverslag. Bij Akzo is het echt een onderdeel van de lijn geworden. Bij andere bedrijven gebeurt hetzelfde. Het uiteindelijke doel is integrated thinking. Als wij dat een belangrijke doelstelling vinden, moeten wij die dan ook opnemen in de corporate governance code? Uiteraard is dat aan de bedrijven zelf. Een tweede vraag is wat met het bredere jaarverslag, met de niet financiële componenten, de rol van de accountant is bij de niet financiële informatie.

(Applaus)

Vraag uit de zaal: Ik begrijp dat er een soort van druk wordt georganiseerd vanuit de institutionele beleggers. Die gaan eisen stellen. Je hebt het over mogelijkheden om iets op te nemen in de code of governance. Financiële verslaggeving is veel meer ingebed in wetgeving; zij is grotendeels ook mandatory; je hebt een framework en de standards van de IASB. Moet je niet veel meer in die richting denken dan in plaats van alleen aan de code of governance?

Prof. dr. D. Schoenmaker: Ik ben het helemaal met je eens. Je moet eigenlijk al die stappen, al die onderdelen van de IASB, pakken. Je kunt niet controleren omdat je geen standaard hebt. Je moet naar de hele keten kijken.

Opmerking uit de zaal: Dan is er nog een lange weg te gaan.

Prof. dr. D. Schoenmaker: Dat klopt. Een tijdje was het modieus dat de leraar die voor klas stond en the tone at the top er niet toe deden. Nu is the tone at the top weer in de mode. Als je met dit dossier iets wilt, moet je bovenaan beginnen. Bij een aantal bedrijven is de CEO de leider en vindt hij het belangrijk genoeg dat het bedrijf er iets mee doet. Daar moet je het wielje laten draaien. ABN AMRO is een heel goed voorbeeld. Het is daar geïnternaliseerd en de raad van bestuur bemoeit zich ermee en wil het in het bedrijf uitrollen.

Prof. mr. A.F. Verdam: Wordt er ook gerapporteerd wat het prijskaartje is voor het bedrijf dat hangt aan deze meer verantwoorde manier van produceren? Je kunt je voorstellen dat de prijs bij sommige bedrijven relatief hoog is in vergelijking met bijvoorbeeld bedrijven die weinig aan hun brand, hun reputatie hangen. Maak je consumentenproducten of andere producten die erg zichtbaar zijn, dan is het waarschijnlijk anders dan wanneer je je bezighoudt met zaken die minder gevoelig zijn voor de publieke opinie. Baggeren in het Verre Oosten durf ik niet meer te noemen. Er zijn bedrijven waar het reputatiemanagement minder gevoelig is. Er zijn echter ook bedrijven waar het erg veel kost om de CO₂-emissie naar beneden te krijgen. Ik zou er als belegger toch wel in geïnteresseerd zijn en ook wel als deelnemer in een beleggingsfonds of een pensioenfonds, want de ervaring leert jammer genoeg dat die vaak primair geïnteresseerd zijn in puur het rendement. Het fonds kan zeggen dat het dit en dat wil maar als die 30%-target van PGGM straks ook nog een impact heeft op de waardering van de reserves kan ik mij voorstellen dat de deelnemers op een gegeven moment zeggen dat zij gewoon nu hun pensioen geïndexeerd willen hebben. Is er enig zicht op de relatie tussen prijs en baten?

Prof. dr. D. Schoenmaker: PGGM doet het heel slim. Die zegt: je wilt je pensioen graag genieten in een leefbare omgeving. Academisch onderzoek verschaft geen helderheid over de vraag of beleggen via ESG minder rendement oplevert. Gelet op de bewezen reserves die je voor driekwart niet kunt gebruiken, zou ik niet al mijn geld in Shell steken, overigens niet vanwege Shell zelf. Ik zou mijn geld spreiden. Het gaat ook om de vraag waarvoor je wilt staan. Wij weten, hoewel het abstract is, dat het komt. In een aantal landen, bijvoorbeeld China, speelt niet alleen het klimaat maar ook de luchtvervuiling, zoals die vroeger in Londen en Los Angeles was. Bij The Peoples Bank of China heeft een werkgroep het rapport Green Credit Lines uitgebracht dat zich richt op het sturen van de financiële sector, iets wat natuurlijk kan in China. Men wil daar weg van de vervuiling en men gaat de financiële sector heel gericht inzetten. Het is daar natuurlijk ook een drama. Er komt per dag in China een kolencentrale bij. Door de vervuiling daar is de druk zo groot dat men er heel hard mee bezig is met erop sturen. De stakeholdersbenadering is natuurlijk

altijd aanwezig. Het is net als met de beschermingsconstructie van ABN AMRO. Daar telt toch het stukje b. in mee. Als je denkt dat die issues relevant zijn, heeft het ook een bepaalde waarde voor je, geen aandeelhouderswaarde maar andere waarde.

Vraag uit de zaal: Toen ik mij inschreef voor dit congres kreeg ik tot mijn verbazing nog wat huiswerk, dat ik heb doorgenomen. Toen ik uw verhaal hoorde dacht ik aan dat verhaal van Van der Zanden over de instrumentele en institutionele versie van de manier waarop je naar een bedrijf kijkt. Geldt dat ook voor de stakeholderbenadering? Maakt het uit of je vanuit de instrumentele versie naar een bedrijf kijkt, de kant van de aandeelhouders die alles voor het zeggen hebben, inclusief de aandeelhouderswaarde, dan wel met de institutionele zienswijze, dus meer gericht op de stakeholders? Of kun je zeggen dat ieder bedrijf daarop zou moeten letten, ongeacht de manier waarop je ernaar kijkt?

Prof. dr. D. Schoenmaker: Ik denk wel dat je aan de institutionele kant kijkt. Bij bekende voorbeelden als DSM en Unilever gaan aandeelhoudersrendement en duurzaamheid hand in hand. Er is geen conflict en iedereen is blij. Zolang er geen conflict is tussen doelen, is het gemakkelijk. Als het gaat knellen, kom je met de instrumentele kant niet ver. In Amerika zit men nog vast in de aandeelhouderswaarde. Robeco, dat heel succesvol is met zijn duurzame fondsen, kan ze in Europa en Azië kwijt. In Amerika kan men niets met die fondsen, want het zit niet in het denken van de beleggers. Robeco kan zijn duurzame fondsen daar niet aan de man brengen. Je hebt dus de institutionele benadering nodig als je wilt verankeren. Daarom verkennen Geert en ik of je het in de code of governance moet brengen. Dat geeft een tool aan het bestuur, omdat het gerechtvaardigd is dat ze erover nadenken. Men helpt het bestuur door te stellen dat men het maatschappelijk van belang vindt dat het meetelt. Het staat in de code dus kan men ook tegenover de aandeelhouders verantwoord worden waarom men zich ermee bezighoudt.

Vraag uit de zaal: Het doet er kort samengevat dus wel degelijk toe welke visie je aanhangt.

Prof. dr. D. Schoenmaker: Inderdaad. Als een pensioenfonds helemaal vastzit in de vraag of je de index hebt gehaald met het beleggen, dan kom je hiermee natuurlijk niet zo ver. Als je de b. niet gaat waarderen kom je hiermee niet ver.

Prof. mr. G.T.M.J. Raaijmakers: Hartelijk dank. Dan vraag ik nu Paul Olden iets te vertellen over internal investigation.

Voordracht mr. Paul Olden: ‘Internal investigation’

Mr. P.D. Olden: Intern onderzoek is heel populair. Er zijn veel onderzoeken die de krant halen maar er zijn er veel meer waarvan je nooit hoort. Een voorbeeld dat de krant haalde was het onderzoek bij Ordina. Het bedrijf heeft naar aanleiding van een uitzending van Zembla een onderzoek ingesteld naar verdenkingen van onregelmatigheden bij aanbestedingen. Ordina publiceerde een aandeelhouders-circulaire en wist daarmee een enquêteprocedure te voorkomen. Die enquête is wel aangespannen maar de aanvraag is ingetrokken. Het tweede voorbeeld betreft een publicatie van de AFM en DNB samen. Die publicatie heet: Langs de financiële meetlat; Nederlandse betrokkenheid bij financiële benchmarks. Daarbij hebben de toezichthouders hun voorlopige bevindingen gepubliceerd van een inventariserend onderzoek naar de betrokkenheid van Nederlandse banken bij benchmarkmanipulatie. In dat rapport zie je niet dat het onderzoek dat er achter zit helemaal niet is uitgevoerd door de AFM en DNB maar door forensische accountants en advocaten op last van de AFM. Men heeft miljoenen e-mails en chatboxcommunicaties bekeken en de oogst was gelukkig mager. Je ziet een verschuiving van toezichthouder naar de particuliere sector. Het is een markt geworden, een markt voor intern onderzoek. Het is een complex onderwerp met allerlei vragen van praktische en ethische aard. De PR is natuurlijk belangrijk maar ook de juridische invalshoek. Er is vandaag in de zaal de nodige deskundigheid op dat onderwerp aanwezig.

Ik wil graag op dit onderwerp ingaan aan de hand van een casus. U bent in die casus de CEO en u krijgt net als in het echte leven steeds meer informatie. Beetje bij beetje wordt duidelijk hoe beroerd het gaat bij uw bedrijf en ik vraag u wat u gaat doen. En passant zal ik wat gezichtspunten weergeven, wat intermezzo's geven en stellingen opwerpen. U bent dus CEO en u krijgt een anonieme e-mail binnen, waarin staat dat er de afgelopen tijd in de vestiging Bulgarije opvallende bedragen zijn geboekt op externe representatie. Het gaat om uitjes, dinertjes; dat soort uitgaven. Die uitgaven zijn zo groot dat zij uw interne richtlijnen ruim overschrijden. Mijn eerste vraag aan u is: wie moet weten van die e-mail? Houdt u het als CEO voor uzelf, of geeft u het door aan de raad van commissarissen of aan *compliance* of *head legal*? Licht u de externe accountant is? Hoe groot maakt u het?

Opmerking vanuit de zaal: Ik zou zeggen: de medebestuurders of, als die er is, het hoofd *compliance* of het hoofd *legal*.

Mr. P.D. Olden: Hoeveel van dit soort meldingen komen er binnen bij een groot bedrijf? Misschien wel vijf per dag; misschien zelfs tien. Je moet iets doen, een soort van triage toepassen, voor je ermee verder kunt.

Opmerking vanuit de zaal: Je moet eerst de feiten kennen en wellicht zelf onderzoek laten doen.

Mr. P.D. Olden: Naar aanleiding van iedere e-mail? Het eerste wat je natuurlijk vraagt, is: heb ik een draaiboek. Dat is natuurlijk essentieel. Bedrijven zijn er vaak op voorbereid. Het tweede is: wat zie je aan die email. Wat zegt die mail precies? Is hij afkomstig van een interne of een externe bron? Is de afzender te achterhalen? Je kunt misschien een IP-adres achterhalen. Is het signaal te linken aan eerdere signalen? Bulgarije is misschien een beetje een “eng” land, dus reden om het serieus te nemen. Er zijn misschien eerder dingen gebeurd. Je zult gauw tegen de vraag aanlopen of er data veilig moeten worden gesteld, of dat er betalingen op stapel staan die u moet tegenhouden. Je moet via een soort van triage bekijken hoe erg het is. Een vraag: vindt u het nodig om de externe accountant in te lichten als het een beetje serieus begint te worden? Een accountant kan een lek vormen, omdat accountants op grond van diverse regels, zoals art. 16 Wwft, meldingsplichtig zijn. Ik noem ook Standaard 240. Ik zag laatst ook een tuchtrechtuitspraak (23 januari 2015, 13/2415 Wtra AK) gebaseerd op een regel die niet meer geldt, namelijk VGC-bepaling A 140.7. Een openbaar accountant had een aangifte verzorgd voor een veehouder die had gerommeld met facturen. Op basis van die facturen kreeg hij ruim 2,2 miljoen euro aan omzetbelasting terug. De accountant had signalen dat die facturen “geen enkel realiteitsgehalte hadden”, aldus de klacht, die door het OM Amsterdam was ingesteld. Nadien biechtte de cliënt de fraude zelfs op. Toch deed de accountant niet spontaan melding aan de belastingdienst. De tuchtrechter oordeelde:

“Daarvan uitgaande kon, gelet op de hoogte van de op basis van de onjuiste aangiften teruggegeven bedragen en gelet op het maatschappelijk belang dat een fraude met gemeenschapsgeld van een omvang als hier aan de orde, zo spoedig mogelijk aan het licht komt, van betrokkene worden gevergd dat hij zelf met doorbreking van zijn plicht tot geheimhouding aan de belastingdienst had gemeld dat de door hem ten behoeve van de cliënt ingediende aangiften onjuist waren.”

Er is dus een risico dat het informeren van de externe accountant tot een melding leidt.

Dan die klokkenluider. Er is een wetsvoorstel met een roemruchte historie, “Het huis voor klokkenluiders.” Het is al een keer aangenomen in de Tweede Kamer maar het is gesneuveld in de Eerste Kamer. Het is toen weer ingediend in de Tweede Kamer, waar het nu weer zal worden behandeld. Waar het toe gaat leiden is dat bedrijven met 50 werknemers of meer een klokkenluidersreglement moeten hebben. Dat Huis voor klokkenluiders wordt een zelfstandig bestuursorgaan met onderzoeksbevoegdheden. Bijten kan het niet echt maar dat Huis voor klokkenluiders kan wel informatie delen met de toezichthouder of het OM. Helemaal vrijblijvend is het dus niet. Eén ding staat eigenlijk niet in dat Huis voor klokkenluiders en daarover ga ik een stelling poneren. In de Dodd Frank Wall Street Reform Act die in Amerika in 2011 van kracht is geworden is het systeem geïntroduceerd dat een klokkenluider een bounty, een beloning kan krijgen van 10% tot 30% van de boete die daadwerkelijk wordt geïncasseerd door de toezichthouder. Vindt u dat een goed idee? Zouden wij in Nederland ook een

systeem moeten hebben waarbij klokkenluiders niet alleen worden beschermd maar ook worden *beloond* voor het melden van misstanden?

Opmerking uit de zaal: Ik ben er geen voorstander van. Ik weet dat men in de VS een afweging heeft gemaakt om klokkenluiders te stimuleren en te belonen voor het aan de kaak stellen van misstanden. In de praktijk is evenwel gebleken dat die klokkenluiders daarmee ook hun eigen falen konden verdoezelen maar desniettemin vaak rijk de gevangenis verlieten doordat de bedragen die ermee gemoeid zijn enorm zijn opgelopen. Ik weet niet of wij in Nederland die kant op zouden moeten. Ik betwijfel of het een gewenste praktijk zou opleveren als klokkenluiders die zelf betrokken zijn geweest bij een bepaalde misstand en die als eerste aan de kaak hebben gesteld vervolgens een beloning incasseren. Je zou het een perverse prikkel kunnen noemen.

Mr. P.D. Olden: Ik geloof dat het in Amerika zo is geregeld dat betrokkenheid bij het aangemelde feit ertoe kan leiden dat je de beloning niet krijgt. Het blijft een discretionaire bevoegdheid van de SEC.

Prof. mr. A.F. Verdam: Het stamt uit de Amerikaanse burgeroorlog. Het betrof vooral mensen die de klok luidden over leveranciers van kruit aan de Amerikaanse overheid, die dat verwaterden. Dat was een nationaal belang.

Mr. P.D. Olden: Het is niet alleen pervers maar wij hebben het ook niet nodig, is dat de mening van de zaal?

Opmerking uit de zaal: Die bonussen worden vaak niet uitbetaald. De SEC wordt er vaak op gewezen dat heel veel van die klokkenluiders nog geld moeten ontvangen.

Mr. P.D. Olden: is er ook iemand die het een goed idee vindt?

Opmerking uit de zaal: Ik vind er wel wat voor te zeggen. Klokkenluiders komen er nu vaak heel bekaaid af. Negen van de tien keer verliezen zij hun baan. Ik zou dan ook niet zozeer willen spreken van een beloning als wel van een schadevergoeding. Die acht ik wel op haar plaats.

Mr. P.D. Olden: Daar is iets voor te zeggen. De kans dat klokkenluiders in de organisatie te handhaven zijn is natuurlijk niet zo groot. Er zijn heel schrijnende voorbeelden van klokkenluiders met wie het heel slecht is afgelopen. Een schadevergoeding is denkbaar, maar geen 30% van de boete.

Opmerking uit de zaal: Ik zou het van de omstandigheden laten afhangen.

Mr. P.D. Olden: Dat is een Nederlands antwoord.

Ik keer even terug naar de casus. In de e-mail staat nu ook dat de landenmanager in Nederland verantwoordelijk voor Bulgarije op de hoogte is van deze betalingen en dat zich in de kluis van de landenmanager relevante correspondentie zou bevinden. Wat zou u nu doen? Zou u de kluis 's nachts openmaken met het tweede sleuteltje?

Opmerking uit de zaal: 's Nachts zeker niet. Het lijkt mij een beetje apart dat zo'n functionaris een persoonlijke kluis zou hebben maar ik zou wel toegang willen hebben tot de informatie.

Mr. P.D. Olden: Je kunt op twee manieren in de kluis komen, 's nachts met het tweede sleuteltje of met de thermische lans, of je gaat naar de man toe en je zegt dat je graag met hem de kluis wilt openen. Wat zou u doen?

Opmerking uit de zaal: Als ik het doe, doe ik het open en transparant en zeg ik dat ik graag wil checken of die informatie er is.

Mr. P.D. Olden: Hoe zou je ervoor zorgen dat het niet verdwijnt? Misschien ligt er op andere plaatsen ook informatie.

Opmerking uit de zaal: Het is niet zo dat ik na het ontvangen van het signaal een maand wacht en hem er dan naar vraag. Ik ga er snel achterheen, praat er in alle openheid met hem over en vraag hem de kluis te openen. Zegt hij dan nee, dan doe ik er een lint omheen, verzegel de kluis en bekijk ik wat ik ga doen. Ik zorg er echter wel voor dat de kluis in de tussentijd niet kan worden geopend.

Mr. P.D. Olden: Als je gaat praten met mensen die mogelijk betrokken zijn is het probleem natuurlijk altijd, dat er wordt doorgepraat, dat de informatie op andere plaatsen kan worden gecompromitteerd of verdwijnen.

Opmerking uit de zaal: Ik noem even het punt van data retention. Ik ben echter niet geneigd om werknemers meteen te gaan wantrouwen op grond van een nog niet geverifieerde e-mail.

Mr. P.D. Olden: Het wordt erger. De landenmanager zegt: ja, dat weet ik; ik heb het er al met de CFO over gehad en die zei dat je in Bulgarije anders geen zaken kunt doen. De landenmanager is dus gedekt. Nu wordt het wel een wat ander verhaal. Wie ga je er nu in betrekken? Medebestuurders? Je kunt eigenlijk maar één kant op, naar de raad van commissarissen en de auditcommissie en kijken of je daar aandacht kunt krijgen voor dit probleem.

Het wordt echter nog erger: een journalist van het programma Zembla heeft ook dit in de peiling en vraagt: klopt het van die betalingen in Bulgarije? Nu wordt het een compleet ander landschap. De PR moet gaan lopen, er moeten noodpersberichten uitgaan, er moet interne en externe communicatie plaatsvinden. Ik heb het dan nog niet eens gehad over koersgevoelige informatie. Eigenlijk is dat een vraag die

eerder aan de orde zou moeten komen. Hoe concreet is de informatie? Breng je de markt niet juist in verwarring door prematuur informatie naar buiten te brengen voordat onderzoek heeft plaatsgehad? Dat is een lastige beslissing.

Wij gaan even kijken naar het veilig stellen van documenten. Weet de CEO, weten de mensen die u op de hoogte heeft gesteld waar de informatie zich bevindt? In veel gevallen is daarvan vermoedelijk geen sprake. Het zal ergens op de server staan. Misschien is er een programma waarbij informatie na een bepaalde tijd van de server afgaat en wordt geback-up't. Het belang van een draaiboek begint zich op zo'n moment steeds duidelijker te voelen. Je moet documenten veilig stellen. Misschien moet je ook een *retention notice* sturen naar werknemers dat bepaalde documenten niet vernietigd mogen worden, zeker als er een Amerikaanse dimensie is. Het vernietigen van documenten kan in Amerika bestraft worden met een gevangenisstraf van ten hoogste 20 jaar en dat wordt gehandhaafd.

U hebt de volgende aanwijzingen: in Bulgarije zijn “foute betalingen” verricht, de landenmanager weet dat en keurt het niet af, de CFO is betrokken; u hebt de inhoud van de kluis en de e-mails veiliggesteld maar u hebt er nog niet in gekeken. Nu is de vraag of er wel of niet een intern onderzoek moet worden ingesteld. Ik heb opgeschreven wat de redenen zijn om zo'n intern onderzoek in te stellen. Dat zijn er best veel. Een reden kan simpelweg zijn eerst meer feiten boven tafel te krijgen en daardoor meer duidelijkheid over de mogelijke scope. De organisatie kan er beter van worden als mogelijke onregelmatigheden worden onderzocht. Dat voorkomt wellicht strafbare feiten of het voortduren van strafbare feiten. Door middel van een onderzoek kun je ook duidelijk maken dat bestuur en onderneming naleving van de compliance regels serieus nemen en dat schendingen niet worden getolereerd, the tone at the top. Een reden voor onderzoek kan ook zijn dat het moet van de toezichthouder – het onderzoek naar de manipulatie van benchmarks is er een voorbeeld van – of dat het anderszins verplicht is, bijvoorbeeld omdat het bedrijf beursgenoteerd is of vrijwillig een klokkenluidersregeling heeft waarin staat dat alle klokkenluidersmeldingen serieus moeten worden onderzocht. Een onderzoek stelt je ook in staat stelt om vroegtijdig een verweer voor te bereiden tegen massaclaims. Dat kun je niet doen zonder *fact finding*. Je kunt er dus maar beter vroeg mee beginnen. Een andere reden kan zijn dat u liever uw eigen verslag naar buiten brengt dan uw onderneming bloot te stellen aan een enquêteprocedure op verzoek van de VEB. Dat laatste is natuurlijk het ergste wat u kan overkomen. U kunt het ook doen omdat u onderbouwd disciplinaire maatregelen wilt treffen tegen de betrokken werknemers. U kunt ook een onderzoek instellen uit PR-overwegingen, omdat u wilt kunnen zeggen dat u de verdenking serieus neemt en daarom onderzoek doet. Een onderzoek kun je ook instellen om na te gaan of het een geïsoleerd incident is dan wel een wijd verspreid probleem. Een reden kan ook zijn dat het soms krediet oplevert bij met name een Amerikaanse toezichthouder. Volop redenen dus.

Mijn tweede stelling gaat over self-reporting. Een stimulans om als eerste te melden is in het mededingingsrecht wel bekend. Je kunt de eerste uit een kartel zijn die openheid van zaken geeft. Soms kun je helemaal aan een boete ontsnappen, soms leidt het tot een lagere boete. Is dat een goed idee? Zouden wij dat meer moeten doen? Zou dat geregeld moeten zijn? Zou je bijvoorbeeld 50% reductie kunnen krijgen van de straf als je zelf naar buiten komt met de rottigheid?

Opmerking uit de zaal: In de guidelines in Amerika staat dat je korting krijgt als je er zelf mee naar voren komt. In Nederland is dat er niet, behalve in het mededingingsrecht.

Mr. P.D. Olden: Hier is het ongeregeld en discretionair.

Opmerking uit de zaal: In Nederland tast je in het duister of het iets oplevert of niet. Dat is een heel moeilijke afweging.

Mr. P.D. Olden: Je zou ervoor kunnen kiezen dit te reguleren.

Opmerking uit de zaal: Daar valt, denk ik, veel voor te zeggen.

Mr. P.D. Olden: Eigenlijk is intern onderzoek natuurlijk een beetje een verschuiving van het probleem van onderbezetting van toezichthouders en Openbaar Ministerie naar de particuliere sector. Bij zo'n verschuiving zou een beloning voor self-reporting kunnen horen.

Opmerking uit de zaal: Een interessante vraag is nog of je een persbericht over een intern onderzoek moet doen uitgaan. Misschien moet je dan naar buiten gaan met koersgevoelige informatie, maar vaak hoeft dat ook niet, omdat je je op uitzonderingen kunt beroepen. Bij sommige onderzoeken zie je, zoals bij SBM, dat naar buiten gaan met een persbericht het onderzoek enorm ingewikkeld maakt. Er is daar erg open kaart gespeeld. Er zijn ook veel onderzoeken waarover niets bekend wordt gemaakt of pas als het allemaal achter de rug is. Je hoort dan dat er een schikking is getroffen en X of Y is betaald.

Mr. P.D. Olden: Ik denk dat je het niet moet hebben van de uitzonderingen. Ik denk dat een rechtmatig belang moeilijk voorstelbaar is en dat ook de vertrouwelijkheid niet gewaarborgd kan worden. Het risico van ongecontroleerde communicatie zal er altijd zijn. Zeker als er een klokkenluider in het spel is heeft de onderneming het niet meer in eigen hand. De klokkenluider kan ook zelf naar de pers lopen. Tenslotte zou ik ook niet snel vinden dat geen misleiding van het publiek te vrezen is. Ik geloof niet dat er gauw koersgevoelige informatie aan de orde zal zijn bij een melding door een klokkenluider, omdat de informatie nog onvoldoende concreet is. Het hangt erg van de omstandigheden af, maar ik vind er wel iets voor te zeggen om een persbericht uit te brengen dat men een melding gaat onderzoeken. Ik kan mij wel voorstellen dat je altijd nog liever zelf de informatie gecontroleerd naar

buiten brengt dan dat je iedere dag zit te wachten totdat het van buiten op een toch nog onverwacht moment komt. Dan moet je er met een noodpersbericht achteraan. Dan ben je te laat.

Als je externen inhuurt voor een intern onderzoek is het risico van lekken misschien groter. Het zal niet heel veel groter zijn. Je mag toch hopen dat het door een advocatenkantoor dat je inhuurt goed geregeld wordt, maar de kans op een lek is altijd groter naarmate er meer mensen bij betrokken zijn.

Vraag uit de zaal: Volgens het vennootschapsrecht moet je als er ergens in de organisatie ongerechtigheden plaatsvinden toch altijd actie ondernemen?

Mr. P.D. Olden: Je weet nog niet dat het zo is.

Opmerking uit de zaal: Op het moment dat je het gevoel hebt dat er iets niet goed is, kun je als ondernemer toch niet achterover leunen?

Mr. P.D. Olden: Een intern onderzoek doe je toch niet door achterover te leunen?

Opmerking uit de zaal: Maar het lijkt mij vanzelfsprekend dat je onderzoek doet.

Vraag uit de zaal: Alle e-mails waren anoniem. Hoe doe je dat dan?

Mr. P.D. Olden: De scope van het onderzoek is heel belangrijk. Ga je het met een paar mensen doen? Ga je het extern doen? Hoe groot moet het zijn? Een onderzoek waarbij je miljoenen e-mails moet gaan bekijken is enorm kostbaar, want het is arbeidsintensief. Soms moet dat, maar waarschijnlijk wil je proberen het wat kleiner te houden. Dat je iets moet doen, daarmee ben ik het eens.

Opmerking uit de zaal: Je moet adequaat reageren.

Mr. P.D. Olden: Zeker.

Prof. mr. A.F. Verdam: Ik denk dat je een heel goed klokkenluiderssysteem binnen je organisatie moet instellen om het uit te filteren, maar ook om degene die een serieuze melding doet het gevoel te geven dat er wat gebeurt, zodat hij niet naar de pers loopt. Dan kun je tegen hem zeggen dat je bezig bent en dat hij zijn mond moet houden. Pas wanneer de man het gevoel heeft dat de top verrot is en er nooit iets aan doet heb je hem niet meer in de hand.

Mr. P.D. Olden: Dat suggereert dat er wel iets is. Vaak zijn er anonieme meldingen.

Prof. mr. A.F. Verdam: Ik meen dat je aan alles een follow-up moet geven. Je moet steeds kijken of iets serieus is. Als blijkt dat het serieus is zul je actie moeten ondernemen. Je moet dat goed checken. Dat kost tijd en geld, maar dat is de prijs voor een nette organisatie.

Opmerking uit de zaal: Het heeft ook met de cultuur in de organisatie te maken of je zo reageert. Ik heb laatst iets gelezen over een rapport van Ernst & Young dat op de vraag aan commissarissen hoe zij zouden reageren op een melding een groot deel van die commissarissen zei dat zij liever niets vragen, omdat zij het antwoord niet willen weten.

Mr. P.D. Olden: Dat moeten wat oudere commissarissen zijn geweest.

Opmerking uit de zaal: Het is niet voor iedereen vanzelfsprekend dat je na een melding intern onderzoek laat doen.

Mr. P.D. Olden: Uit mijn ervaring zeg ik dat er een groot verschil is tussen nu en vijf of tien jaar geleden. Een aantal ondernemingen is serieus in de problemen gekomen. De grondhouding van besturen en raden van commissarissen is nu veel meer dat zij stappen zetten om op een verantwoorde wijze onderzoek te doen, als er signalen zijn.

(Applaus)

Prof. mr. G.T.J.M. Raaijmakers: Graag geef ik nu het woord aan Philip Wallage.

Voordracht Prof. dr. Philip Wallage RA: “The fantasy of total control” en de gevolgen voor de accountant’

Prof. dr. Ph. Wallage: Dames en heren. Ook mij is het een genoegen om hier te spreken. Ik moet eerst mijn introductie even aanvullen. Ik ben met pensioen bij KPMG sinds mei van dit jaar. Sinds 2011 ben ik hoogleraar aan de VU en houd mij bezig met onderzoek op het gebied van accountancy. Met die achtergrond sta ik even stil bij accountants in de spotlights en bij de enorme toename van regelgeving en toezicht.

Ontwikkelingen in regelgeving en toezicht

Het accountantsberoep bestaat in de huidige vorm zo'n 150 jaar. Al die tijd is er de problematiek dat de gecontroleerde onderneming de rekening betaald. Dat spanningsveld is onlosmakelijk met de private uitoefening van het beroep verbonden, maar het gevolg is dat ieder debacle de buitenwereld zich afvraagt hoe onafhankelijk de accountant is en of de nodige kwaliteit wordt geleverd. Er gaat immers wel eens wat fout. Vanaf het ontstaan van het beroep zijn er periodiek calamiteiten geweest. Ik wijs bijvoorbeeld naar de fameuze Mc Kesson Robins case die in 1937 tot veel ophef en de nodige wet- en regelgeving leidde. Ook zaken als Enron, Worldcom hebben rond 2000 de nodige gevolgen gehad zoals de invoering van de Sarbanes-Oxley Act en de Public Company Accounting Oversight Board. Alle in Amerika genoteerde ondernemingen moeten hieraan voldoen. Ik heb mij ook over deze extraterritoriale werking laten vertellen dat Bolkestein destijds naar Washington is gevlogen om het EU ongenoegen over te brengen. Maar Washington wenste een 'level playing field' en adviseerde Europa iets vergelijkbaars te introduceren. Daar is vervolgens, zij het in afgezwakte vorm, invulling aan gegeven door in 2006 een EU richtlijn voor de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen uit te brengen. Een van de belangrijkste gevolgen was het invoeren van extern toezicht op accountants. Dat was nodig om het verloren vertrouwen terug te winnen. In Nederland is de AFM sinds 2006 met dit toezicht belast.

Ook de ondergang van Lehman Brothers in 2007 en de financiële crisis hebben een groot effect op het accountantsberoep gehad. Men vroeg zich namelijk af waarom accountants deze crisis niet hebben zien aankomen. Hoe was het mogelijk dat zij goedkeurende verklaringen hadden afgegeven bij jaarrekeningen van financiële instellingen die vervolgens in grote problemen kwamen? Accountants controleren de jaarrekening van individuele financiële instellingen maar voorspellen geen macro gevolgen van decennia lang stijgende prijzen op de Amerikaanse huizenmarkt. Desalniettemin heeft de Tweede Kamer een collega accountant die een bank in moeilijkheden controleerde gevraagd waarom hij de crisis niet zag aankomen. Hij heeft haarfijn uitgelegd dat hij de winst- en verliesrekening, de balans en de toelichtingen controleerde. Hij werd al snel geïnterrupteerd met de opmerking dat men niet geïnteresseerd was in zijn vaktechnische analyses. Hij had de crisis niet weten te voorkomen en moest zich daarom maar eens afvragen of hij wel relevant werk deed. In dit krachtenveld opereren accountants. Zij hebben weinig “natuurlijke vrienden”.

EU regelgeving

Als gevolg van de financiële crisis heeft de toenmalige eurocommissaris interne markt, Michel Barnier in 2010 een Groenboek uitgebracht om het vertrouwen in het accountantsberoep te herstellen en voor eens en altijd te waarborgen dat de accountants hun werk goed zouden doen. Een omvangrijk groenboek met een lange lijst met voorstellen zoals het invoeren van “Audit Only” kantoren en het splitsen van de ‘big four’.

De vraag of de voorgestelde maatregelen de kwaliteit van de beroepsuitoefening daadwerkelijk vergroten, is echter niet onderzocht. Zo vroeg een Amerikaanse wetenschapper tijdens een bijeenkomst in Leuven aan een vertegenwoordiger van de EU welk wetenschappelijk bewijs er was dat de voorgestelde maatregelen het beoogde effect zouden hebben. Het antwoord was dat wetenschappelijk onderzoek niet nodig was en dat het simpelweg nodig was om maatregelen te treffen.

Als het om accountantswetgeving gaat lopen wij in Nederland voorop. Een illustratie daarvan zijn de amendementen van parlementariërs Plasterk en Van Vliet om twee belangrijke voorstellen uit het Groenboek vervroegd in te voeren. Het eerste voorstel dat in 2012 in de wet is opgenomen betreft het roteren van accountantskantoren. In 2016 wordt dit van kracht. De tweede regel, die onmiddellijk van kracht is geworden, is het verbod om bij zogeheten organisaties van openbaar belang (OOB) adviesdiensten te verlenen.

Naar aanleiding van het Groenboek is uiteindelijk in april 2014 een nieuwe Europese Richtlijn uitgebracht met betrekking tot statutaire controles van jaarrekeningen waarin onder meer genoemde rotatie en verbod op advisering zijn opgenomen.

In 2012-2013 kwam het beroep weer negatief in het nieuws. Daarbij heeft KPMG meer dan een fair share gehad door problemen inzake het gebouw aan de A9 en de Ballast Nedam casus. Daar kwam eind 2014 bij dat de AFM uitkomsten van het regulier onderzoek publiceerde naar de kwaliteit van uitgevoerde controles. Op basis van een review van tien dossiers per Big 4 kantoor bleek liefst 45% van de audit dossiers onvoldoende te zijn. De AFM beoordeelt de kwaliteit van de uitvoering van het controleproces op basis van de vastleggingen in het dossier en gebruikt daarbij als norm de zogenaamde (internationale) standaarden voor controles. Als aan een standaard niet wordt voldaan is dat een overtreding. Als de accountant aan de hand van het dossier onvoldoende kan duiden welke werkzaamheden precies zijn verricht, wordt dat als onvoldoende bestempeld. Ik wil de bevindingen niet bagatelliseren, want er zijn de nodige voorbeelden waarvan je zegt: dat kan zo niet. Maar uit vervolganalyses is gebleken dat er geen verkeerde verklaringen zijn afgegeven. Het controleproces kan dus onvoldoende zijn uitgevoerd of gedocumenteerd, maar uiteindelijk is de afgegeven verklaring juist gebleken. Gegeven de 45% onvoldoende audit-files is het goed op te merken dat het onderzoek van de AFM statistisch niet representatief is. Accountants geven tenslotte honderdduizenden verklaringen af en gelukkig wordt in het algemeen de juiste verklaring afgegeven.

Dat neemt niet weg dat een foute verklaring (het ten onrechte verklaren dat een jaarrekening een getrouw beeld geeft) grote nadelige gevolgen voor de gebruiker

van de jaarrekening hebben en accountants er dus alles aan moeten doen om fouten te voorkomen respectievelijk goed te managen.

NBA voorstellen

Gegeven de calamiteiten in 2012-2013 heeft het accountantsberoep, mede onder politieke druk, maatregelen genomen om het vertrouwen van het publiek te herwinnen. De Nederlandse beroepsorganisatie voor accountants (NBA) heeft in september 2014 een rapport uitgebracht met de titel "In het publiek belang". Van de 53 voorgestelde maatregelen noem ik een aantal ter illustratie.

Ben je partner in een maatschap of een vennootschap, dan zijn de bestuurders en commissarissen dikwijls je collega's. Om de governance te versterken moet een accountantsorganisatie die een OOB controleert, een externe raad van commissarissen invoeren. Tot op heden zijn accountants die grote klanten bedienen en over goede managerskwaliteiten beschikken, lid van het bestuur van de accountantsorganisatie. Maar dat is niet langer toegestaan. Besturen moet een primaire activiteit zijn want dat kun je er niet even naast doen. Omdat de klanten in de praktijk voor gaan, is het een begrijpelijke stap.

Het zal niet verbazen dat de NBA voorstellen ook betrekking hebben op de variabele beloning en de daarbij behorende incentive structuur. Volgens de voorstellen mag de variabele beloning maximaal 20% bedragen. Evenals in de financiële sector is het goed dat daar over wordt nagedacht waarbij het uitgangspunt is dat beloning primair op basis van kwaliteit moet plaatsvinden. Zoals bij alle incentive structuren is het een voorwaarde dat de prestaties eenduidig worden gemeten.

De ontwikkeling van een set van kwaliteitsindicatoren is daartoe bijzonder relevant. Evenals in de financiële sector komt er een claw-back regeling. Dat betekent dat een deel van de beloning wordt gereserveerd voor een termijn van zes jaar. Als na die zes jaar kan worden geconstateerd dat niets laakbaars heeft plaatsgevonden wat op jou dient te worden verhaald, het geld wordt uitgekeerd.

Ook wordt een beroepseed ingevoerd. Als het publiek belang uit het oog wordt verloren komt immers de "license to operate" in gevaar. Om de invloed van het afleggen van een eed te vergroten moet het invoeren serieus worden georganiseerd en gefaciliteerd waarbij ik opmerk dat het bestendigen van de boodschap "herhaling" noodzakelijk maakt.

Ook beveelt de NBA aan om de relevantie van de accountantscontrole te vergroten. Een van de voorstellen luidt om het jaarverslag (directieverslag) te voorzien van een zogenaamde beoordelingsverklaring. Op dit moment is alleen de jaarrekening object van de accountantscontrole die zich dus exclusief richt op de balans, de winst- en verliesrekening en de toelichtingen. Het jaarverslag maakt daar geen deel van uit. Om een beperkte mate van zekerheid over de getrouwheid van het jaarverslag te kunnen geven zou de accountant dus een beoordelingsopdracht moeten krijgen. Ook zou de accountant een rol moeten nemen bij het verder ontwikkelen van zogenaamde "Integrated Reporting". Deze vorm verslaggeving beperkt zich niet alleen tot financiële informatie maar omvat ook niet- financiële informatie zoals informatie over sociale en milieu aspecten van het ondernemen. In

deze “holistische” benadering moet het bestuur rapporteren over zogeheten “capitals” die zijn ingezet om de doelstellingen te bereiken. In de toekomst zou de accountant bij deze vorm van verslaggeving een verklaring kunnen afgeven. Voor geïnteresseerden verwijs ik naar de ontwikkelingen die door de Internationale Integrated Reporting Council (IIRC) in gang zijn gezet.

“Last but not least”, komt er een nieuwe controleverklaring bij de jaarrekening. Deze verklaring is bij OOBs al over 2014 afgegeven. Internationaal wordt de nieuwe verklaring in 2016 ingevoerd. In deze nieuwe controleverklaring valt te lezen hoe nauwkeurig de accountant gecontroleerd heeft. De reikwijdte van de controle wordt vermeld en, eveneens relevant, de kernpunten van de controle. Kernpunten zijn de zaken die de accountant tijdens de controle het meest hebben beziggehouden. Het kiezen van de kernpunten is een uitdaging. Na een aantal jaren zullen wij zien of de nieuwe, uitgebreide, verklaring als relevant wordt ervaren.

Consequenties van toenemende wet- en regelgeving

Afsluitend wil ik voor dit juridisch geschoolde publiek kort stil staan bij enkele consequenties die de toegenomen wet- en regelgeving voor accountants heeft. Ik heb het vak accountantscontrole in de jaren 80 aan de UvA gevolgd. De richtlijnen voor accountantscontrole omvatten toen 50 tot 100 bladzijden. Maximaal! Nu heb ik te maken met meer dan 1.500 bladzijden. Wordt de beroepsuitoefening beter door steeds meer regelgeving? In economische termen zal bij toenemende regelgeving op enig moment sprake zijn van afnemende meeropbrengsten! Dat er een roep bestaat om meer regels is op zich niet verwonderlijk gegeven de maatschappelijke roep om meer regels en toezicht na een calamiteit om deze in de toekomst te voorkomen.

CALAMITEITEN LEIDEN TOT TOENAME VAN REGELS EN TOEZICHT

men, en controles op controles. Meer dan een miljoen Nederlanders verdienen hun boterham in deze uitdijende controle-industrie, dat is 14% van de beroepsbevolking. Het paper bespreekt naast



Slechts 1,34 procent van de Nederlandse bevolking is bekend bij justitie, zegt Brenninkmeijer, dus zo'n aanpak is allerminst gerechtvaardigd. 'De overheid moet het goede voorbeeld geven en tenminste de behoorlijkheidsnormen respecteren.'

Maar hoever moet dat gaan? Een paar jaar geleden had 14% van de beroepsbevolking een inspecterende of controlerende taak. Waar ligt het optimum? Als elke calamiteit weer leidt tot uitbreiding daarvan kun je met een algoritme uitrekenen over hoeveel jaar 100% van de bevolking zich bezighoudt met inspecteren en controleren. Ook opmerkelijk is dat enkele jaren geleden volgens ombudsman Brenninkmeijer slechts 1,34% van de Nederlandse bevolking bekend was bij Justitie. Ik weet niet hoeveel het nu is, maar ik denk dat het (maatschappelijk) optimum van regels en dat toezicht allang is bereikt. In de volgende slide ziet u enkele ongewenste neveneffecten van (een overdaad aan) regels en toezicht.

... MET ALS ONGEWENSTE NEVENEFFECTEN ...

- Rem op ondernemerschap en innovatie
- Wordt op incidenten gereageerd
- Focus op regels ipv professionele discretie
- Spelen op de man in plaats van op de bal
- Angstcultuur



Het eerste effect is een rem op ondernemerschap en innovatie. Ik kom hier nog even op terug. Tevens wordt er op incidenten gereageerd en bestaat er een focus op regels in plaats van op professionele discretie. Dat is jammer, want in plaats van de vraag "is dit wel conform de regels?" zou de vraag moeten zijn "is dit wel wenselijk gegeven de waarden die wij met elkaar delen"? Mensen handelen soms omdat het niet expliciet verboden is, maar realiseren zich (vooraf) onvoldoende dat het maatschappelijk onwenselijk is.

Ik noem ook een ongewenst neveneffecten van "naming and shaming" zoals het ontstaan van een angstcultuur. In Het Financieele Dagblad van 15 juni 2015 stond een interview met de voorzitter van de Nederlandse Beroepsorganisaties van accountants, met als titel: *Angstcultuur dwingt accountants van principes naar*

regels. Ik draai deze stelling om. Juist de focus bestaat op het naleven van regels leidt tot een angstcultuur.

ANGST BELEMMERD HET LEREN VAN FOUTEN

VU ONDERZOEK ONDER ACCOUNTANTS, 2015 (GOLD, HUISMAN, WALLAGE)

- Te veel nadruk op preventie zodat fouten niet worden getolereerd
- Onderscheid tussen fout en overtreding wordt nauwelijks gemaakt, waardoor het straffen van een fout tot een angstcultuur leidt

Creëer een *constructieve fouten cultuur*

- ✓ Open communicatie
- ✓ Analyseren met het doel om *collectief te leren*
- ✓ Openheid belonen (en zeker niet straffen)
- ✓ Blijf achter foutenmaker staan (ook bij druk van buitenaf)
- ✓ Voorkom 'blame en shame'

In dit verband hebben wij recent aan de VU een onderzoek gedaan naar de manier waarop accountantsorganisaties omgaan met fouten. Daar komt uit dat er inderdaad een angstcultuur bestaat en maar beperkt van fouten wordt geleerd. Een belangrijk oorzaak is de grote druk op foutenpreventie. Er wordt voornamelijk gedacht vanuit het principe van “zero tolerance”. Het probleem is echter dat elk mens fouten maakt. Hoe kan men dan streven naar zero tolerance! Sterker nog, van fouten kun je leren. Als je iemand opvoedt of opleidt, zeg je ook dat hij fouten mag maken. Grote vernieuwingen komen vaak uit het maken van fouten voort. In plaats van een te sterke focus op fouten preventie moet daarom een cultuur bestaan waarin je open over fouten kunt spreken met het doel om daarvan te leren. Je moet dus erg uitkijken met “zero tolerance beleid” en een exclusieve focus op het straffen van fouten. Daar komt nog bij dat een helder onderscheid moet worden gemaakt in het behandelen van fouten en overtredingen. Een fout maak je onbedoeld en een overtreding is iets wat je bewust doet. Door te streven naar een zogenaamde “constructieve error management cultuur”, kan van fouten worden geleerd, neemt het aantal gemaakte fouten af en zijn er minder regels en toezicht nodig.

Vraag uit de zaal: Wie bedoelt u met “wij”? Ik begrijp dat de accountantsorganisaties het zelf intern doen. Ik zou tegen die organisaties zeggen: doe het dan anders. Het valt hen toch niet aan te wrijven!

Prof. dr. Ph. Wallage: Dat is een uitdaging als de AFM geen zichtbaar onderscheid maakt tussen overtredingen en fouten. Als ik een regel niet naleef, zegt de AFM dat ik een overtreding heb begaan en dan zou er een straf moeten volgen. De leiding van de organisatie die de verantwoordelijkheid draagt, wordt bang dat zij zelf wordt aangesproken. De angst wordt daarom door vertaald in de gehele organisatie.

Vraag uit de zaal: Is het geen zaak van druk en tegendruk tegen de AFM? Je moet op een gegeven ogenblik zelf je mannetje staan en zeggen: dat doen wij niet; wij staan hiervoor.

Prof. dr. Ph. Wallage: Tsja, een constructieve foutencultuur vereist leiderschap. Dat betekent dat een cultuur wordt gecreëerd waarin je 'veilig' met elkaar over fouten kunt spreken. Op het moment dat je bang bent om fouten te maken en teveel nadruk legt op preventie ga je menselijkerwijze fouten verhullen. Dan ga je niets vertellen omdat de consequenties niet te overzien zijn. Als ik een omgeving creëer waarin je beloond wordt als je praat over fouten krijg je een open communicatie. Als je een open communicatie hebt kun je fouten analyseren, kun je nagaan of er nog wat aan de gevolgen gedaan kan worden. Het doel is collectief te leren. Dat betekent dat openheid moet worden beloond. De organisatie moet ook achter foutenmakers blijven staan en hen niet laten vallen. Voorkom zoveel mogelijk straffen en vooral 'shaming'.

CONSTRUCTIEVE FOUTENCULTUUR VEREIST VERTROUWEN

	Wantrouwen als uitgangspunt	Vertrouwen als uitgangspunt
Ethos	Conformereren aan regels	Regulering obv gedeelde waarden
Doel	Tegengaan overtredingen (stick)	Moreel handelen bevorderen (carrot)
Aansturing	Compliance officer	Management
Methoden	Training, controls, sancties	Idem aangevuld met leiderschap, verantwoording en dialoog
Gedragsveronderstelling	Mensen zijn opportunistisch	Verantwoordelijke en loyale mensen, geïnspireerd door waarden

Zoals gezegd is het lastig om een dergelijke cultuur te creëren, omdat de maatschappij, politiek en media er weinig boodschap aan lijken te hebben. Zij eisen dikwijls snel het opleggen van straffen en invoeren van aanvullende regels en toezicht. Dat betekent dat je als organisatie “error management” (inclusief communicatie in geval van fouten) goed moet organiseren om te zorgen dat je blijvend kunt leren. En dat kan veel opleveren, want zogenaamde HROs (High Risk Organisations) als ziekenhuizen en luchtvaartmaatschappijen zijn hier al jaren mee bezig. Uit onderzoek in ziekenhuizen is gebleken dat de afdelingen waar de meeste “near incidents” zijn gemeld vervolgens de minste incidenten hebben. Je kunt dus leren van fouten ongeacht de gevolgen! Nogmaals, dat vereist wel dat je open over je fouten moet zijn en er met elkaar over spreekt¹

En nu kom ik bij het moraal van mijn verhaal dat ik uitbeeld aan de hand van het volgende plaatje, met de titel “The fantasy of total control”.

THE FANTASY OF TOTAL CONTROL

I'M NOT PERFECT. NEVER HAVE BEEN, NEVER WILL BE.

BANKEN KREDIETCRISIS
'Goedbedoelende, liegende en bedriegende primaten'
Gedrag CEO bepalend voor gezondheid bedrijf dan regels

Coming Up: HYPERCORTEX
I think. Therefore I am.
Joy, Anger, Fear, Sadness, Shame
Fight, Flight, Freeze

Google Glass augmented reality computer
Google Glass, a wearable computer with a heads-mounted display, has gone on sale to early adopters at a cost of \$1,500.

LOOKS LIKE YOU'VE HAD A BIT TOO MUCH TO THINK!
SUPPORT YOUR LOCAL **THOUGHT POLICE**
Don't speak out or question...
Closed minds STOP thought crimes!

Encoder Decoder
circle = correct lever

ZI FO Zuidas Instituut voor Financiële recht en Ondernemingsrecht
VU

25

Ook professionals als accountants zijn mensen en dus niet perfect. Cees Cools wees er al op dat wij primaten zijn met een brein met allerlei gebreken. Alleen al om die reden kunnen wij nooit ‘total control’ hebben. In de onderste rij kunt u zien welke kant wij langzamerhand op dreigen te gaan. Zo ziet u op het plaatje rechtsonder twee muizen, een in de VS en de andere in Australië. Zij zijn via internet met elkaar

¹ Voor een sprekend voorbeeld van openheid na een medische misser verwijs ik naar youtube “Just a routine operation”, <https://www.youtube.com/watch?v=JzlvgtPl0f4>.

verbonden. Zij hebben een elektrode in het breintje om het muisje een knopje te laten indrukken, waardoor het gaat drinken. Druk je op een toets van een computer dan gaan die twee muizen dus op hetzelfde moment naar het knopje toe, drukken erop en drinken water. Deze technische ontwikkeling impliceert dat 'total control' misschien ooit eens werkelijkheid wordt.

(Applaus)

Vraag uit de zaal: Begrijp ik goed dat u vindt dat toename van de regelgeving niet tot kwaliteitsverbetering heeft geleid?

Prof. dr. Ph. Wallage: Dank voor uw vraag. Enige nuancering is nodig. Er heeft zeker kwaliteitsverbetering plaatsgevonden als het gaat om processen beter te laten verlopen. Maar ik weet niet of het professionele handelen door regelgeving is verbeterd. Intrinsieke motivatie om kwaliteit te verbeteren is ten minste zo belangrijk om kwaliteit te verbeteren.

Opmerking uit de zaal: Ik heb de indruk dat de afgelopen vijftien jaar enorm veel is veranderd maar ook het gevoel dat er minder fouten worden gemaakt. Dat kan natuurlijk subjectief zijn.

Prof. dr. Ph. Wallage: Ik kan dat noch bevestigen noch ontkennen. Kijk ik naar de bevindingen van internationale toezichthouders op accountants, dan worden in 40 tot 50% van de opdrachten deficiënties geconstateerd. Ik zie zoals gezegd een enorme focus op naleving van regels en dat de professionele discretie – waarom doe ik dit – op de achtergrond raakt en men bang is om over fouten te communiceren

Vraag uit de zaal: Zijn die regels niet een soort van minimum waaraan je moet voldoen en doe je met je intuïtie en je ervaring daar bovenop niet nog iets anders? Het sluit elkaar toch niet uit?

Prof. dr. Ph. Wallage: Daar hebt u gelijk aan. Echter de nadruk ligt zo sterk op compliance met de regels dat men er niet vaak toekomt om waar nodig af te wijken of meer te doen.

Opmerking uit de zaal: Als je er wel aan voldoet, behoeft het nog steeds niet goed te zijn en is er nog wat professionele ervaring nodig. Dat wordt ook nog verlangd. Mijns inziens sluiten zij elkaar niet uit.

Prof. dr. Ph. Wallage: Zij sluiten elkaar niet uit maar ik constateer een disbalans. Het gaat zover dat zero tolerance een doel op zich dreigt te worden. Begrijp mij niet verkeerd, de regels en toezicht hebben zoals gezegd zeker tot hygiëne geleid. Natuurlijk heeft het mensen bij de les gehouden maar het slaat door.

Vraag uit de zaal: U hebt gesproken over de onafhankelijkheid van accountants, die van groot belang is, en het toezicht van de AFM op accountants. Er is nu ook toezicht van de AFM op jaarrekeningen van beursgenoteerde ondernemingen. Daar zie je mijns inziens iets gekks: de rol van de accountant wordt enigszins ondergraven, omdat de AFM zich heel indringend met de jaarrekening bezighoudt. Cliënten vragen zich af wat het eigenlijk nog voor zin heeft om heel indringend met de accountant te praten. Straks gaat de AFM er immers ook nog een keer overheen en die vindt soms wat anders. Wat vindt u daarvan?

Prof. dr. Ph. Wallage: Het is interessant dat u dat zegt. Die discussie is een keer gevoerd. Uiteindelijk is het voor de accountant natuurlijk heel vervelend als op grond van de jaarrekening via de AFM vragen komen die tot de conclusie leiden dat de jaarrekening niet goed is geweest. Ik zie overleg tussen de vennootschap en de accountant niet als iets wat bedreigend is voor de accountant. Ik zie geen probleem maar ik snap wel de spanning. Ik kan mij voorstellen dat de vennootschap zegt: ik heb een brief van de AFM en ik heb de verklaring van de accountant. Dat betekent dat de accountant moet kunnen helpen om goede antwoorden te formuleren.

Vraag uit de zaal: Bij heel technische kwesties zie je dat de AFM er mijns inziens te diep induikt.

Prof. dr. Ph. Wallage: Dat de AFM er nog een keer heel goed naar kijkt betekent inderdaad een dubbeling. Dat is het antwoord op de maatschappelijke behoefte aan meer onafhankelijk toezicht die de laatste decennia als gevolg van calamiteiten is ontstaan.

Opmerking de zaal: Er zit een spanning in, wat betekent dat de vennootschap zich kan afvragen hoe belangrijk de accountantsverklaring nog is. Het doet af aan diens onafhankelijkheid.

Prof. dr. Ph. Wallage: Ik onderken de spanning die kan ontstaan maar zie niet direct dat de onafhankelijkheid van de accountant wordt bedreigd.

Vraag uit de zaal: Moet je als accountant niet veel meer manifest maken dat je inderdaad niet meer doet dan de jaarrekening controleren?

Prof. dr. Ph. Wallage: Dat is een gewetensvraag. Ik heb na een lezing voor de pensioensector ooit de vraag voorgelegd gekregen om duidelijk uiteen te zetten wat je niet van de accountantscontroleverklaring mocht verwachten. Dat heb ik met veel enthousiasme gedaan. Toen kwamen ook mensen naar mij toe met de vraag: wat heb ik er nog aan en had u dat niet wat positiever kunnen vertellen. Duidelijke communicatie is al meer dan 150 jaar uiterst relevant.

Prof. mr. A.F. Verdam: Ik wil iets vragen over aanvullende verklaringen. Ik geloof dat die verklaring is gericht tot het audit committee?

Prof. dr. Ph. Wallage: De controleverklaring bij de jaarrekening is geadresseerd aan de opdrachtgever maar wordt publiek gemaakt. Wel bevat de nieuwe controleverklaring zoals gezegd meer informatie over de controle en de uitkomsten ervan. Vanzelfsprekend worden zowel de strekking als de inhoud van de verklaring vooraf met het audit committee besproken.

Prof. mr. A.F. Verdam: Hoe verhoudt zich die dan tot de management letter en de druk om die ook naar buiten te brengen?

Prof. dr. Ph. Wallage: Dat is een goede vraag. Er is druk vanuit de shareholders om de managementletter openbaar te maken. De nieuwe controleverklaring vereist echter al dat je de kernpunten die je bij je controle bent tegengekomen kenbaar maakt in je controleverklaring. Die stem je ook af met de raad van commissarissen en de raad van bestuur. De kernpunten zullen in principe zijn opgenomen in de management letter, al zal laatstgenoemde veel uitgebreider zijn en meer punten bevatten. In de controleverklaring gaat het alleen om de meest belangrijke punten.

Opmerking uit de zaal: Onlangs werd bij een controle door de belastingdienst als eerste aan de onderneming gevraagd of zij de management letter mochten zien. Wij hebben de vraag nog in beraad, want zij is best lastig.

Prof. dr. Ph. Wallage: Ik veronderstel dat de accountant bij deze afweging betrokken is. Een goede juridische afweging is noodzakelijk daarbij de rechten en plichten van de belastingdienst in ogenschouw nemende.

Prof. mr. G.T.M.J. Raaijmakers: Hartelijk dank. Het was een leuk begin van deze middag, met een goede discussie. Het waren inspirerende verhalen waarvoor ik de sprekers graag nogmaals hartelijk dank.

(Applaus)

Tweede deel

Voordracht van mr. Paul Koster: ‘The risks of weak Board dynamics in an increasingly complex environment’

Prof. mr. A.F. Verdam: Er zijn weinig mensen die in de loop van hun loopbaan van zoveel verschillende kanten tegen het volgende onderwerp hebben kunnen aankijken als Paul Koster. Hij werkt nu bij de VEB en was voorheen bestuurslid bij de regulator, de AFM, daarbij voorzitter van de Caesar Club, die verantwoordelijk was voor de implementatie van de IFRS in Europa. Ik zie dat hij ook heeft gewerkt bij een accountantskantoor en daarvoor nog werkzaam was bij AEX als plv. commissaris van de notering. Hij was de man die je moest bellen als het niet goed was gegaan met het tijdig melden van koersgevoelige informatie. Ik heb hem in die hoedanigheid gelukkig nooit aan de telefoon gehad. The floor is yours, Paul.

Mr. P.M. Koster: Dank voor de uitnodiging. Eigenlijk gaf de middagsessie mij al aanleiding om af te wijken van mijn oorspronkelijke verhaal. Wie heeft er een idee wat sinds de crisis ons heeft getroffen, tot op dit moment, het totale niveau is van de boetes die zijn betaald door banken in de wereld?

Uit de zaal: 200 miljard?

Mr. P.M. Koster: Dat zit aardig in de buurt. Ik heb ook iemand 15 miljoen horen zeggen, maar die was duidelijk nog niet helemaal wakker. Het is 300 miljard. Die 300 miljard gaan ten koste van de aandeelhouders. En dit zijn nog alleen maar de boetes. Dat heeft verder niets te maken met de waardedaling van de aandelen. Het heeft te maken met de fouten die de banken hebben gemaakt. Zij verhalen dat op de aandeelhouders.

Ik sta hier tegenover een aantal advocaten. Het is leuk om te vertellen over een klein incident bij een van de grote kantoren in Amerika, dat recent failliet is gegaan. U weet nu waarschijnlijk wel welk kantoor ik bedoel, Dewey & LeBoeuf. Daar was intern e-mailverkeer in nota bene een juristenomgeving. Zij schreven aan elkaar: *Can you find another clueless auditor for next year?* Zij hebben daarmee echte financials weten te fabriceren.

Ik moet u eerlijk zeggen dat ik eigenlijk redelijk sceptisch ben. Ik houd van voorbeelden die schokken. Recentelijk zag ik zo'n voorbeeld, waarvoor ik u meeneem naar een statement uit april 2014. Het gaat over de Banco Espirito Santo. In het verslag van het audit committee stond: *“regularly monitored nature developments of the bank’s management ...”*. Verder zeiden ze: *“As required under the law the committee individually declare that to the best of their knowledge the management report of the board of directors has explained faithfully the development, performance and position of the bank and other undertakings, included in the consolidation and contains, the description of the main risks and uncertainties.”* In

het vonnis tegen het topmanagement lees ik: *“Rueless management, providing false information about the bank company, hiding the conflict of interests, mistaking financial accounts for years to hide the one billion debts, setting up a fraudulent scheme by offshore vehicles, serial forcing accountants to mistake accounts since 2008, selling commercial papers even when the officials were aware of problems and failing to properly identify and analyse the risks of selling trouble debts.”* Hoe is het in hemelsnaam mogelijk? Waarom meldt de accountant, en eigenlijk de hele interne organisatie, dit soort dingen niet? Ik neem u mee naar *‘the risks of weak Board dynamics in an increasingly complex environment’*.

Trust is at a low. Ik noem een aantal koppen op één pagina van de Wall Street Journal in 2011.

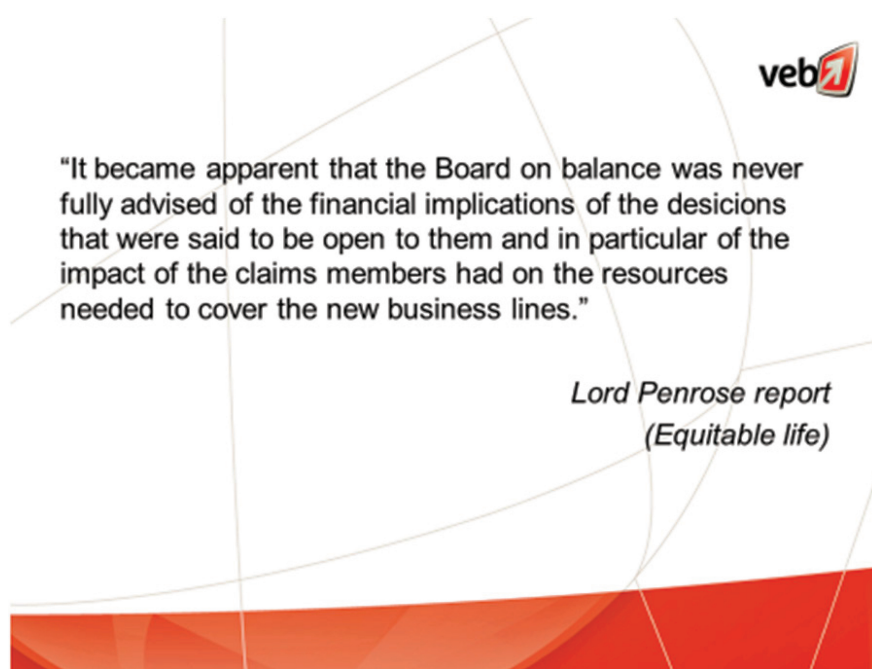
- *Five indicted in Laundering Case – Commerzbank*
- *I Didn’t Order Misuse of the Funds – Corzine* Hij is de voormalige CEO van Goldman Sachs, die dacht dat hij Goldman Sachs kon nabouwen bij een kleine firma., MF Global Holdings
- *Ex-Siemens Executives Face US Bribery Charges*
- *Trustee Sues Credit Suisse To Recover Madoff Money*
- *WaMu Ex-Officials Settle Suit in Biggest US Bank Failure*

Ik wil u nu een korte quote van onze huidige CEO bij ABN AMRO geven. Afgelopen dinsdag mocht hij in de Kamer spreken met Tweede Kamerleden van de commissie voor Financiën. Hij zei op een bepaald moment: *“Ik ben heel nieuwsgierig in deze omgeving wat u daarvan zegt. Het vermoeden bestaat bij mij dat er zeker meer incidenten naar boven zullen komen.”* Er zullen zeker meer incidenten naar boven komen! Gevraagd hoe hij aankeek tegen het issue in Dubai was zijn antwoord dat hij het vermoeden had dat er meer incidenten naar boven zouden komen. Wat betekent dat nu eigenlijk? Is het een meer algemene opmerking, een umbrella-statement? “Er gebeurt altijd wel wat in een onderneming; daar kan ik ook niks aan doen.” Je bent een CEO, je gaat naar de beurs en je zegt vlak voor de beursgang dat er nog wel iets naar boven kan komen. Ik vraag mij af hoe wij dat in het prospectus zullen zien. Wij hadden Dubai. Ik heb er zelf vijf jaar gezeten. Ik kan u verzekeren dat ik elke dag een zekere vlinder in mijn buik had. Dat was negatief, vanwege mogelijke risico’s van witwassen, sanctieovertredingen en alles wat erbij komt. Het incident in Dubai werd rustig afgedaan. Wel komt de vraag naar boven of ABN AMRO nu eigenlijk klaar is voor de belangrijke stap van de beursgang. Het mag toch niet gebeuren dat een jaar nadat de beursintroductie heeft plaatsgevonden weer een incident plaatsvindt en dat dan door die CEO wordt gezegd dat hij al had gezegd dat hij een vermoeden had. Dan zou ik mij als belegger uiterst ongelukkig voelen. Ik hoop daar straks nog juridisch commentaar op te horen.

Uit de zaal: Je zou kunnen zeggen dat hij zoveel vertrouwen in zijn controle-systemen heeft dat hij het in de hand kan houden.

Mr. P.M. Koster: Dan zou hij dat erbij moeten zeggen. Dan geeft hij mij vertrouwen. Wat hij nu doet maakt mij eigenlijk onzeker. Het lijkt nu alsof hij straks niet te horen wil krijgen dat hij het niet heeft gezegd. Wij nemen er bij de VEB geen genoegen mee als er dingen onder een umbrella-statement worden gebracht. Bij Imtech werd ook gezegd dat men alles naar beste kunnen had onderzocht. Men wist gewoon niet van het incident. Dat kan, maar je wilt als aandeelhouder in deze tijd, waarin wij allen zeven, acht jaar lang de risico's van een financiële crisis hebben meegemaakt, meer zekerheid. Ik vind het niet een erg behulpzame opmerking tegenover de aandeelhouders.

Een van mijn favoriete rapporten is van Lord Penrose. Kijkt u er nog eens naar! Het leest als een jongensboek.



Het gaat over de board van Equitable Life, een van de grotere verzekeraars in Engeland. Het ging failliet omdat het door een belastingwijziging een nieuw product moest aanbieden. Het product werd aangeboden op het moment dat de rente 12 à 13% was. De kopers van nieuwe levensverzekeringen werd 12 à 13% gegarandeerd. Dit is een van de dingen waarover wij het hebben: reporting, control en toezicht. Hoe kun je controle uitoefenen als je nooit door het management wordt geïnformeerd over alle issues? Het is natuurlijk ook een kwestie van even durven vragen. Heel vaak komt dat echter doordat men het product niet helemaal begrijpt. Dat is ook weer beschamend.

De sterkste definitie die ik heb gevonden voor hetgeen een board moet doen ten aanzien van de risico's waar de aandeelhouder mee wordt geconfronteerd:

Combined Code in UK demands from the Board to consider



- Nature and extent of risks facing the company
- Extent and categories of risks which it regards as acceptable company to bear
- Likelihood of risks materializing
- Company's ability to reduce impact

One can probably infer from the events that Lehman, Merrill, AIG, Bear Stearns and many others that the Board failed on all these very basic demands as set out in the Corporate Combined Code.

In mijn ogen heeft tijdens de financiële crisis geen enkele company hieraan voldaan. De vraag waar Philip Wallage ook op wees was of de accountants de financiële crisis hadden kunnen voorzien. Die vraag mag je ook stellen over de board. Die moet letten op de opbouw van risico's.

Ik haal altijd het voorbeeld aan van UBS, een uiterst succesvolle belastingpraktijk in Amerika, die groeide als kool. De board accepteerde de cijfers ook elke keer met enthousiasme, maar werd er nooit over geïnformeerd dat de IRS in die tijd al heel streng was opgetreden tegen een aantal accountantsfirma's op precies het gebied waarop UBS adviseerde. De consequenties in de sfeer van claims zijn gigantisch geweest.

De Combined Code geeft aan wat je eigenlijk zou moeten doen. Solid officing, wat miljarden heeft opgeleverd voor accountants die nu juist werden beschuldigd van het veroorzaken van de problemen bij Enron, WorldCom en alles wat erbij kwam, heeft in mijn ogen ook niet geholpen. Daar werd gezegd dat de CEO de jaarrekening moest ondertekenen. Dat wilde zeggen dat hij allerlei stappen had gedaan en dat hij zeker was dat wat hij ondertekende ook klopte. Ik moet nog zien dat daaruit een verbetering is voortgekomen.

Welke oplossingen zijn er? Wat ziet de VEB graag gebeuren? Allereerst heb ik een NASA-report. Onderzoeken van Engelsen en Amerikanen geven vaak een heel goed beeld van wat fout is gegaan.

NASA - report



- Complex systems always fail in complex ways
- It is wrong to reduce complexities & weaknesses associated with complex systems to some simple explanation
- Too often investigators blame a failure only on the last step in a complex process
- The Columbia disaster was **fully** rooted in the flawed culture that played down risk and suppressed dissent

Dit gaat over de Columbia disaster. De tegeltjes op de vleugel van de Columbia werden gezien als uitermate risicovol. Uit het rapport bleek dat elke technicus die nieuw binnenkwam daar wel een opmerking over maakte. Tegen zo'n technicus werd steeds gezegd dat zijn carrière in de afdeling voorbij was als hij dat nog een keer zei. De toon was dat men niet accepteerde dat er op risico's werd gewezen. Er is een open communicatie nodig. Wat wij ook graag doen is 'reduce complexities and weaknesses associated with complex systems to simple explanations'. Dat werkt. Het is gemakkelijk om te zeggen wat fout is gegaan en dat een handtekening er niet onder had gemoeten. Je moet echt begrijpen waar in het proces dingen fout zijn gegaan. 'Too often investigators blame a failure only on the last step in a complex process'. Ik noem maar even de flash crash van 2010. De Amerikanen en de Engelsen hadden een oplossing. Zij hebben een Engelsman gearresteerd die vanuit een klein kamertje in een Londense wijk de beurzen in een hele morgen met ongeveer duizend punten liet dalen. Dan denk je: het kan toch niet waar zijn dat het systeem zo zwak is dat één man met zijn computertje op zijn kamer dat kan veroorzaken? Er zal wel blind gekocht worden op allerlei handelsplatformen, maar dat is een poging om te zeggen dat het juist alleen in het laatste stukje van het proces fout gaat. De conclusie van het NASA-report is dat de Columbia disaster "was fully rooted in the flawed culture that played down risk and suppressed dissent". Dat is vaak het allermoeilijkste.

Ik ga terug in de geschiedenis, naar Ulysses S. Grant, vaak ook genoemd Unconditional Surrender Grant, de belangrijkste generaal die de Amerikanen

hadden in de burgeroorlog. Deze generaal, een absolute strateeg, heeft een geweldige overwinning behaald, maar hij was uitermate gehandicapt in zijn een op een contacten. Hij kon eigenlijk iemand niet bekritisieren. Hij kon niet openlijk zeggen dat hij het volstrekt met iemand oneens was. Wij onderschatten in mijn ogen waar accountants stuklopen door de druk om netjes te vertellen dat iemand gewoon fout zit. In Dubai was een van de eerste lessen die mij werd geleerd dat je de chairman niet meer kunt beledigen dan door openlijk op een fout te wijzen. Dat lijkt vrij lastig. Je kunt zeggen dat je een idee hebt. Je kunt misschien voorbeelden aanhalen en aangeven hoe je de problemen hebt opgelost. “Zullen wij eens kijken of dat hier ook opgaat?” You can’t sell bad news, zeg ik altijd. Iedereen zal dat logisch vinden, want niemand houdt van slecht nieuws. Nee, het punt is dat de cultuur in Dubai is dat dit niet wordt geaccepteerd. De cultuur van accountants in Dubai is van een totaal andere orde dan hier. Mijn zorg voor de accountantsfirma’s is nu dat zij in Zuid-Korea, Japan, China of het Midden-Oosten eigenlijk geen antwoord hebben hoe zij moeten omgaan met de verschillende culturen. Onze accountant efforts, onze audit approach en onze mededelingen over onze bevindingen worden daar op een heel andere manier opgepakt.

Ik heb zeven A’s ontdekt waarmee het in een board mis kan gaan.

The Board (Universal Issues) (1)



- Lack of Authority immersed idiosyncracies - they do (not) know business, have not grown up, in business
- Lack of Awareness exceptional - we can ‘fool’/‘quiet’ them, willingness & capability, spot the unusual or
- Lack of assessment possible, -lack of in depth analysis, full comprehension (is this probable)

The Board (Universal Issues) (2)



- Lack of alerts - lack of red flags & signals
- information lag
- Lack of attention - lack of follow up and more
discussion with those
accountable
- Lack of action - Enforcement in concrete steps
- Lack of accountability -

Het begint met lack of authority. Als je binnenkomt en men merkt dat je geen kennis hebt van de business heb je eigenlijk geen autoriteit. Dan ben je eigenlijk een gemakkelijk beïnvloedbare board member. In mijn ogen heb je in de huidige structuur van boards een probleem waardoor de boards veel te traag werken. Als men wil uitbreiden in China of wil uitbreiden met nieuwe beleggingsfondsen heeft men iemand nodig voor die typische activiteit of in het land gewoond heeft of weet waar het echt over gaat. Dat gebeurt niet, want het is allemaal tijdelijk of het gaat volgens een bepaald schema. Dat is volgens mij een van de oorzaken waardoor veel boards gewoon niet geëquipeerd zijn voor de huidige complexe tijd.

Er is lack of awareness en lack of assessment. Je kunt wel “aware” zijn, maar als je dan niet probeert om te omvatten wat dat betekent, gebeurt wat Paul Olden liet zien met zijn olievlek. Een klein issue wordt iets groter en nog iets groter. Dat is een lack of assessment.

Bij een lack of alerts kun je wel vastgesteld hebben dat er iets aan de hand is, maar als je niemand vragen stelt, heb je een probleem. Ik zie daar vaak tekortkomingen. Men durft niet openlijk te zeggen waar op moet worden gelet. Ik heb aangegeven hoe dat in Dubai gaat. Bij een lack of attention is het misschien leuk dat iemand iets naar voren bracht, omdat die alert is geweest, maar dan is er niemand die er iets mee doet. Dan gaat het fout.

Six critical steps in successful safety programs



- Communication and action
- Recurring training and learning from mistakes
- Encouraging minority opinions and encourage confession to a failure
- Retaining knowledge
- Worst case event failures should be prepared
- Focus on lower management and the work floor

Dit komt van de Navy submarine, de organisatie in de wereld die waarschijnlijk de laagste score van incidenten heeft. De onderdelen spreken voor zichzelf. Overigens moet de communicatie goed geregeld worden. Paul gaf terecht aan dat je dan een draaiboek hebt. Wie praat op welk moment? Het gaat vaak fout als door verschillende personen tegelijk een uitlating wordt gedaan.

Processes of Governance



Questions related to framework

- Support information flows to right levels?
- Have proper procedures for setting Board agenda?
- Allow right composition of Board / Size of Board?
- Promote good Board dynamics?
- Provide balanced control of management style (aggressive or cautious)?
- Promote shared values (does the management exude interest in ethical behaviour)?

Naar mijn mening gaat het proces van governance vaak fout op het punt van support information on the right level. Wie maakt de agenda van de board? Worden bij UBS de issues over tax problems wel naar voren gebracht? Hoe bevorder je good board dynamics? Dat is de allerbelangrijkste functie van de voorzitter van de raad van commissarissen. Je moet openheid nastreven. Je moet duidelijk maken dat je verwacht dat dingen die belangrijk zijn worden opgebracht.

Ik wil afsluiten met een opmerking over het audit committee, dat in mijn ogen een veel te beperkte rol heeft. In een gesprek dat ik zojuist had werd wel gezegd dat er een verdeling van rollen was, maar ik denk dat de rol van de auditcommissie vele malen sterker en strakker zou kunnen zijn. Ik wil u daarover een paar gedachten meegeven. Om te beginnen is zij als er een onderzoek nodig is naar mijn mening de eerste die daarbij moet worden betrokken. De voorzitter van de auditcommissie moet, uiteraard via de voorzitter van de raad van commissarissen, worden ingeschakeld. Eigenlijk moet de voorzitter van de auditcommissie dit meteen oppakken.

Daarna komt de vraag wat hij dan oppakt. Er komen 25 e-mails per dag en als wij beloningen gaan introduceren worden het er 250 per dag. Heb je dan de kans om die voorzitter er op het juiste moment bij te betrekken? Er is natuurlijk een moment waarop moet worden vastgesteld hoe groot het probleem nu eigenlijk is. Als je heel veel mails van klokkenluiders krijgt, is dat op zichzelf het onderzoeken waard. Wat is er aan de hand in de onderneming? Wat zit er fout? Wordt er een spanning opgeroepen waardoor dit soort geluiden wordt gehoord? Heel vaak zie je een soort inertia, die zich vertaalt in het idee dat men op het een of andere manier maar niet gaat onderzoeken, omdat dat zo vervelend is. Volgens mij moeten op dat

punt de CFO en ook de CEO en de accountant vragen moeten stellen. Anders wordt hun later gevraagd waarom zij zo'n significant probleem niet hebben gezien. Hoe komt het dat dit ze is ontgaan?

Boardroom dynamics (1)



Does a Board challenge enough?

- Of assumptions underlying business plans. It is strong enough so forces the management to RE-EXAMINE assumptions of the proposed strategy?
- Is it addressing adequately but also identifying the aggregation of risks across businesses?
- How is the incentive structure? Is that conducive to good behaviour?
- What key metrics is the Executive focussing on?

Boardroom dynamics (2)



- What key metrics is the Executive focussing on? Are those the right ones?
- Is there contingency planning? Events are always unpredictable but prepare for worst case scenarios.

Het audit committee zou ook vele malen strakker betrokken moeten zijn bij de benoeming van de accountant. Onderzoek van John Tros, die daar onlangs op is gepromoveerd, heeft uitgewezen dat dit niet gebeurt. De CEO is eigenlijk nog altijd de bepalende factor bij de keuze van de accountant. Ik kan er niet genoeg de nadruk op leggen dat het audit committee hier gewoon de leiding zou moeten nemen.

Vraag uit de zaal: Maakt dat wat uit? Beursgenoteerde ondernemingen kiezen toch altijd opnieuw?

Mr. P.M. Koster: Dat is een heel scherpe opmerking. Dat is een probleem dat wij hebben. Er zijn hier vier grote accountantsfirma's. Een valt misschien al af omdat zij advies heeft gegeven. Er is er een die men op dat moment nog heeft. Dan zijn er nog twee. De vraag is of dat voldoende keus is. Ik heb vijftien jaar lang mee gesproken over het fenomeen dat er te weinig keus is. In de jaren '80 waren er acht firma's. Toen werden het er zes en toen werden het er vier. Wij moeten ons nu afvragen hoe wij dat kunnen veranderen. Het is nu lastig voor de ondernemingen. Elke keer blijkt er echter weer gekozen te worden op de prijs. Vaak biedt een firma nota bene 30% tot 40% lager dan de kosten die voorheen werden berekend. Je vraagt je af hoe dat mogelijk is. Ik zie iemand van de NBA heel zorgelijk kijken. Er zijn echter voorbeelden te over.

Vraag uit de zaal: De aandeelhouders kunnen daar toch ook vragen over stellen?

Mr. P.M. Koster: Daar ben ik het helemaal mee eens. Ik denk dat de aandeelhouders vaak penny wise pound foolish zijn. Zij willen vaak een relatief goedkope audit. Maar dan moet je eens kijken wat ons dat kost. De vraag van de aandeelhouders zou inderdaad veel scherper moeten zijn. Ik kan u verzekeren dat wij dat ook gaan doen in de rol van de audit committee. Wij willen dat dit soort punten in de aandeelhoudersvergadering concreter naar voren wordt gebracht.

Regulator's main tool: Questions



Some thoughts and observations (1)

- All questioning is a forcible intrusion – use it wisely
- When used as an instrument of power (you have to answer or else.....) it is like cutting into the flesh of the person being questioned
- Questions force the person questioned to reveal more of him/herself

Regulator's main tool: Questions



Some thoughts and observations (2)

- Questions being countered with questions of person being questioned is form of self defense → cunning the questioner by flattering remarks or to deflect towards other people whom he will find more interesting is his weapon to blur his real self
- Short, concise answers being demanded are most dangerous for person questioned
- The final purpose of questioning is to dissect, but it begins by probing gently at a succession of points and then, whenever resistance (seems) weak, forcing an entrance

Regulator's main tool: Questions



Some thoughts and observations (3)

- A question met with silence is like a weapon rebounding from shield of armour. Silence is an extreme form of defence, with advantages/disadvantages equally balanced
 - (does he have more to hide?)
 - + (when silent you do not give yourself away!)
- Once an answer is given it restricts your movements – you have to abide by it

Regulator's main tool: Questions



Some thoughts and observations (4)

- The man who remains deliberately silent knows exactly what should be left unspoken. In practice no one can remain silent forever; he has to decide what can be said and what cannot. It is the latter which he really knows. Silence gives greater concentration and poses challenges to questioner

Het is mij opgevallen dat regulators en accountants en ook wij het meest belangrijke tool vaak niet goed gebruiken, namelijk het stellen van vragen. Advocaten zijn daar heel goed in; ik zal het u dus verder besparen. Elias Canetti, de Nobelprijswinnaar die ooit *Masse und Macht* (*Crowds and Power*) schreef, heeft op uiterst heldere manier beschreven hoe naar zijn mening vragen worden opgepakt. Als een regulator een vraag stelt, komt hij vaak bedreigend over, waardoor de discussie uit de rails loopt.

George Washington, in 1789 benoemd als president, had binnen drie weken ruzie met de senaat over de splitsing tussen de executive role en het toezicht. Hij wilde veel meer macht bij de Executive en niet bij de Senaat. Die vraag werd hier vandaag ook gesteld. Met de reporting gaat het niet de goede kant op, omdat het zes tot zeven jaar duurt voor de accounting standards veranderen. Dan zijn zij trots dat zij het binnen een afzienbare tijd hebben opgelost. Hans Hogervorst, voorzitter van de IASB, zei onlangs: wij zijn toch wel heel blij dat wij deze standard in zes jaar hebben veranderd. Zes jaar! De wereld is in die tijd een totaal andere plaats geworden. Wij hadden de gekste standards – ik kan mij er nog altijd over opwinden – bijvoorbeeld dat je als onderneming, zodra je minder kredietwaardig werd winst mocht laten zien in je P&L omdat je tenslotte minder schuld had. Hoe gek kun je het maken! Hoe dichterbij je bij je faillissement kwam, hoe meer winst je kon laten zien! In 2008-2009 was dan ook de grap onder de regulators over bank balance sheets: ‘on the left side nothing is right and on the right side nothing is left’.

(Applaus)

Prof. mr. A.F. Verdam: Ik zie niet zo gauw mensen die een vraag willen stellen en daarom verricht ik de aftrap maar. Vergis ik mij of liet jij je inderdaad wat relativerend uit over de werking van de ‘in control statement’ van de Sarbanes-Oxley Act? Het heeft toch een geweldige awareness gecreëerd.

Mr. P. Koster: Toen kwam je bij de zeven A’s, de Assessment en de Alerts. Het is bijna onvoorstelbaar dat er voorbeelden zijn waar je van zegt dat zij toch hadden moeten opgemerkt. Het zit niet alleen bij de accountants. Wij hebben in de hele chain zwakheden gezien en die zijn in mijn ogen zeker niet opgevangen door Sarbanes-Oxley. Die zwakheden hebben miljarden gekost.

Prof. mr. A.F. Verdam: Sarbanes-Oxley was meer gericht op fraude binnen één bedrijf, zoals bij Enron. 2008 was meer een majeure fout in de macrosystemen.

Mr. P. Koster: Ik zeg er meteen bij dat regulators in mijn ogen ook wel enige tekortkomingen hebben. Ik geef een recent voorbeeld. De SEC heeft een website waarop je je businessinformatie kunt dumpen zonder dat deze eigenlijk goed wordt gecontroleerd. Recentelijk werd AVON op een overnamebod getrakteerd. Als een mail op zo’n website staat, wordt ervan uitgegaan dat die toch wel enigszins zal zijn gecontroleerd. In eerste aanleg bleek dat PTG een bod deed van \$ 18,75 op een aandeel dat op dat moment op iets meer dan \$ 7 stond, terwijl even verderop in de tekst stond dat het om TPG ging. Ze hadden dus zelfs de naam niet helemaal goed in hun hoofd. Nu proberen ze te achterhalen wie daar mogelijk bij betrokken is. Op dit ogenblik zoekt men in Bulgarije! Mijns inziens zou SEC er verstandig aan doen om dat soort belangrijke bronnen voor de markt – er is gehandeld op die eerste mededeling – goed te checken. Er zijn handelaren die handelen zonder eerst de e-mail goed door te lezen. Er is door de Bank of England een onderzoek (Bookend) gestart naar de mogelijke gevolgen van een Brexit. Intern werd een e-mail “that needed to be treated confidentially” verstuurd. De PR-man lette even niet op en stuurde het bericht naar de Governor. Als toezichthouder heb je dan een probleem als je moet uitleggen waarom je het stil wilt houden en of je het niet beter publiek had kunnen maken. Vanuit de optiek van de VEB zijn er een aantal zwakheden waarmee wij bij de aandeelhoudersvergadering naar voren moeten komen. Wij moeten duidelijk maken waarop wij specifiek willen letten. Het meest richten wij ons inderdaad echter op fraude.

Vraag uit de zaal: In aansluiting op een eerdere vraag of het wat uitmaakt met die Big Four wil ik iets opmerken. Het is mij niet helemaal duidelijk waarom de inleider zo hamert op de rol van de auditcommissie en de voorzitter daarvan als het gaat om de benoeming van de accountant. Wat verandert er dan en wat maakt dat anders of beter?

Prof. dr. Ph. Wallage: Het gaat om de onafhankelijkheid. Als het bestuur een eigen accountant gaat uitzoeken, kan het er wel eens een zijn die het bestuur welgevallig is.

Opmerking uit de zaal: De accountant is toch onafhankelijk? Of is hij dat niet?

Prof. dr. Ph. Wallage: Lang niet altijd.

Opmerking uit de zaal: De accountant werkt in opdracht van de vennootschap! Het is volgens mij juridisch volslagen oninteressant wie binnen de vennootschap of de organisatie de accountant benoemt.

Prof. dr. Ph. Wallage: De vennootschap moet een accountant benoemen. Hij rapporteert echter ten behoeve van derden.

Opmerking uit de zaal: Dat is wel waar maar ik zie niet in dat het inschakelen van de audit committee iets toevoegt aan de basisregel dat de algemene vergadering de accountant benoemt, al dan niet op voordracht van de Raad van Commissarissen.

Mr. P. Koster: Daarom stelt de VEB ook voor dat de audit committee een jaar voor de benoeming van de accountant men met twee van de Big Four in gesprek gaat. Die accountants verdiepen zich in de onderneming en een jaar later worden zij gepresenteerd en geeft de auditcommissie een motivatie hoe zij tot haar keuze van de accountant is gekomen. De juridische kant interesseert mij dan weer niet. Het gaat mij erom dat ik van de accountant en de auditcommissie begrijp waar specifiek naar is gekeken. De auditscope? Welke specifieke controlestappen heeft de accountant gelet op het type onderneming bijvoorbeeld in zijn hoofd? Zijn er voorbeelden uit zijn portefeuille van soortgelijke cliënten en kan hij uitleggen hoe hij aankijkt tegen deze onderneming, gelet op zijn ervaring in de bedrijfstak? Je krijgt dan als aandeelhouder veel meer mogelijkheden om mee te denken. Hij moet dus wel een jaar eerder weten of het A of B wordt. Wordt het B dan moet uitgelegd worden waarom het B wordt en waarom A is afgevallen.

Opmerking uit de zaal: Ik begrijp dat je dat allemaal moet doen. De auditcommissie bereidt de beslissing van de RvC voor dus het is uiteindelijk altijd een voordracht van de RvC.

Mr. P. Koster: Daarbij gaat het in mijn ogen ook niet altijd goed.

Opmerking uit de zaal: Dat weet ik niet. Ik wil graag horen waarom het dan niet goed gaat.

Mr. P. Koster: Wij hebben daar onlangs een rondetafelgesprek over gehad. De auditcommissie doet vaak voorbereidend werk en dan komt het in de RvC, die vervolgens zegt: het is besproken in de auditcommissie, dus het is akkoord.

Prof. dr. Ph. Wallage: Dat is één. Twee is dat de Raad van Bestuur vaak belangrijke invloed heeft. De vraag is dus of het een besluit is van de RvC en of de CFO niet heeft gezegd dat hij graag die en die accountant heeft.

Vraag uit de zaal: Denk je dat je dat formeel wegedeneert?

Prof. dr. Ph. Wallage: Ik denk van wel.

Prof. mr. A.F. Verdam: Je kunt als toezichthouder of aandeelhouder naar ik denk wel vragen naar de bemoeienis van de RvC. Ik zou als VEB wel vragen in welke mate bent u nu in het proces betrokken geweest, want het is een belangrijke kwestie.

Opmerking uit de zaal: Die vraag kun je in elk systeem stellen.

Prof. mr. A.F. Verdam: Bedankt Paul.

De volgende spreker is Harm-Jan de Kluiver, partner bij De Brauw, hoogleraar ondernemingsrecht aan de helemaal gedemocratiseerde zusterfaculteit bij de UvA en algemeen secretaris van de vereniging van beursgenoteerde vennootschappen.

Voordracht Prof. mr. Harm-Jan de Kluiver: ‘Corporate governance en interne controle; implicaties voor regelgeving’

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Dankjewel. Het is de eerste keer dat wij als broeder en zuster samen optrekken. Ik heb wat plaatjes en weinig spreektijd. Dat is een fatale combinatie maar ik zal proberen die twee met elkaar te verenigen.



Ik ga spreken over corporate governance en interne controle. Verder gaan wij het hebben over de vraag of dat implicaties heeft voor de regelgeving. Moet daar iets aan gebeuren? Ik heb als ondertitel gekozen de vraag: van bureaucrativering naar democratisering? U begrijpt dan precies waar het verhaal over gaat. Begrijpt u het niet helemaal dan luistert u de komende 15 minuten natuurlijk heel alert hoe ik daar in vredesnaam terechtkom.

Corporate governance

- Waartoe was corporate governance ook al weer op aarde?
- Enron, Worldcom, Parmalat, Ahold etc.
- Toezicht op het bestuur en bewaken van risico dat eigen belangen van bestuur prevaleren ("agency problem")
- Bevorderen dat een *beleid* wordt gevoerd in het belang van de onderneming en al haar stakeholders
- Bijdragen aan de the right thing to do met een *beleid* gericht mede op:
 - Duurzaamheid
 - Corporate Social Responsibility / MVO
 - Diversiteit
- Corporate governance is *niet* bedoeld en ook *niet* geschikt voor toezicht op en interne controle binnen de organisatie van de onderneming

36

Waartoe was corporate governance ook al weer op aarde? Wat mij opvalt bij Paul Koster en überhaupt bij deze discussie is dat men alles snel met elkaar verbindt. Het is natuurlijk op zichzelf niet onwaar dat alles met alles samenhangt. Er wordt gezegd dat er iets in de organisatie gebeurt en dat betekent dús dat de Raad van Commissarissen niet goed heeft gefunctioneerd of dat er bij de auditcommissie of ergens anders iets is misgegaan. Het is verstandig goed te onderscheiden waar wij het over hebben. Je kunt niet zeggen dat Enron hetzelfde is als Imtech, of SBM Offshores hetzelfde als Worldcom. Het zijn verschillende soorten situaties. Als je al die situaties optelt ben je geneigd te zeggen dat er wel één oorzaak zal zijn maar dat is niet zo. Er zijn verschillende oorzaken en al die situaties moet je onderscheiden en analyseren. In het kwartiertje dat ik heb gaat het er mij om, aan te geven dat wij corporate governance en al deze situaties en oorzaken uit elkaar moeten houden. Wij moeten goed in de gaten houden wat wij in welk vakje stoppen en wat voor regels wij daaraan vervolgens toekennen.

Corporate governance is op aarde om schandalen op het niveau van het bestuur als Enron, Worldcom, Parmalat en Ahold zoveel mogelijk te voorkomen. Paul heeft die voorbeelden terecht genoemd. Via corporate governance kun je proberen dat in de greep te krijgen. Je zet er toezicht op, je gaat na wat het beleid van het bestuur was en wat het bestuur doet en hoe dicht wij op het bestuur zitten. Daarover hebben wij het bij corporate governance. Andere schandalen hebben naar mijn overtuiging weinig te maken met corporate governance met andere elementen en processen in organisaties. Dat is de lijn die ik de komende minuten ga verdedigen.

Wat corporate governance doet is: toezicht op het bestuur en het bewaken van het risico dat de eigen belangen van het bestuur gaan overheersen. Het raakt de verhouding tussen bestuur en aandeelhouders. Daar hebben wij de raad van commissarissen op gezet. Die zoekt naar mogelijkheden om de corporate governance zo in te richten dat in ieder geval op het niveau van het bestuur zoveel mogelijk ‘issues’ worden voorkomen. Het gaat erom dat je binnen de corporate governance zoveel mogelijk een beleid bevordert, zorgt dat er een beleid wordt gevoerd dat in het belang is van de onderneming, waarbij natuurlijk de vraag is wat het belang van de onderneming is. Dat is een ander punt. Hoever gaat dat belang? Is dat het belang van de shareholders, het belang van de stakeholders en hoe is de verhouding daartussen? Daarover ga ik het niet hebben, hoewel het natuurlijk wel een belangrijk punt is. Daarnaast gaat het om het bijdragen in beleidstermen aan ‘the right thing to do’. Ook de corporate social responsibility is iets wat past in corporate governance en in wat je als bestuur en raad van commissarissen met elkaar kunt reguleren. Ik noem duurzaamheid, integrated reporting, corporate social responsibility, diversiteit en dergelijke dingen. Je kunt het allemaal een plek geven in corporate governance. Corporate governance is echter niet bedoeld en ook niet geschikt voor het toezicht op en interne controle binnen de organisatie. Dat zijn andere dingen, wat niet wegneemt dat het heel belangrijk is. In corporate governance, de verhouding tussen bestuur, Raad van Commissarissen en aandeelhouders kun je daar echter niet veel mee doen. In mijn ogen is het een heel ander probleem.

Taken en rol van de Raad van Commissarissen

- Hoofdopdracht:
 - zorgen dat er de best mogelijke directie zit
 - valideren van de strategie
 - voorkomen van en alert zijn op zonnekoninggedrag en daarmee verband houdende cultuur

- Daarnaast toezicht op:
 - uitvoeren belonings*beleid*
 - Uitvoeren van overige *beleid* (performance review)
 - risico analyse van het *beleid*
 - financiële verslaggeving door het bestuur
 - tone at the top van het bestuur

- Voor dat toezicht door de RvC is essentieel
 - ✓ Beschikbaarheid en tijd
 - ✓ Aandacht en vermogen tot luisteren
 - ✓ Vermogen om helder en coherent vragen te stellen en prioriteiten te bepalen

- Een RvC is *niet* operationeel en geen lijn of staffunctie. De RvC heeft ook geen organisatorische bevoegdheden

Wat zijn dan wel de taken en de rol van de Raad van Commissarissen? De hoofdplicht is ervoor zorgen dat je de best mogelijke directie krijgt, dat je de best mogelijke mensen in het bestuur zet. Het valideren van de strategie is ook een verantwoordelijkheid van de Raad van Commissarissen. Het voorkomen van en alert zijn op zonnekoning gedrag is ook heel belangrijk voor die raad, alsmede oog voor ‘the tone at the top’ van het bestuur. Je kunt dat echter alleen doen in de verhouding tot dat bestuur. Daarnaast heeft de RvC natuurlijk toezicht op de uitvoering van het beloningsbeleid, het uitvoeren van overig beleid, de concentratie op wat je aan beleid wilt hebben, risicoanalyse van het beleid. Paul heeft wat dat betreft terecht een aantal elementen genoemd. Kijk je naar de Code, dan zie je dat al die elementen al in onze Code staan. Je kunt ook verwijzen naar een andere code, bijvoorbeeld de Engelse. Wij hebben die elementen echter allemaal al in beeld. Dat is heel nuttig maar het heeft uiteindelijk weinig te maken met de interne controle van de organisatie. Dat kan de RvC niet doen en dat mag je ook niet verwachten van een RvC.

Bij de financiële verslaglegging door de RvB speelt de accountant een belangrijke rol. Zullen wij altijd alles weten? Zoals Philip Wallage al aangaf, zal er altijd wel iets misgaan. Paul Koster zegt wel dat er niets mag misgaan maar het gebeurt natuurlijk toch. Je hoopt dat ‘the tone at the top’ doordringt in de organisatie.

Voor het toezicht van de RvC zijn beschikbaarheid en tijd essentieel. Je zult voor het toezicht op het bestuur heel erg beschikbaar moeten zijn. Je zult er op allerlei onmogelijke momenten moeten kunnen zijn en je zult ook kwantitatief tijd moeten hebben. Dat geeft tegelijkertijd ook weer de beperking aan. Mensen zijn ten hoogste vijf dagen in de week beschikbaar. Bij een grote onderneming zal dat niet kunnen betekenen dat je adequaat alle interne controlemechanismen kunt overzien. Het is evident dat aandacht en vermogen tot luisteren ook heel belangrijk zijn. ‘The power to ask questions’ is inderdaad ook heel belangrijk. Je moet mensen hebben die vragen stellen op het niveau van het bestuur. Je kunt echter niet verwachten dat een RvC vragen stelt over een beperkt project in Angola of wherever. Dat gaat niet gebeuren en dat kan ook niet. Het is onjuist te denken dat dit zal gaan gebeuren.

Een RvC is niet operationeel en het is geen lijn- of staffunctie. Hij heeft ook geen organisatorische bevoegdheden. Dat zijn de bevoegdheden van het bestuur.

Ik kom vervolgens bij reporting en corporate government.

Reporting en corporate governance: de Code

- Bestuur en RvC leggen verantwoording af aan de algemene vergadering (I en II en IV.3.5)
- Bestuur verschaft de RvC tijdig alle informatie voor de uitoefening van zijn taak (II.1)
- Bestuur rapporteert over naleving wet, risico's en financiering aan de RvC (II.1)
- Bestuur legt een en ander ter goedkeuring voor aan de RvC (II.1.2)
- Bestuur en auditcommissie rapporteren RvC over relatie met accountant en diens evaluatie (V.2.2., V.2.3)
- Bestuur legt verantwoording af in het jaarverslag (II.1.4, II.1.5, II.1.6)
- Bestuur draagt zorg voor goede klokkenluidersregeling (II.1.7)
- RvC rapporteert bezoldiging in het jaarverslag (II.2.9, II.2.12 e.v.)
- Leden bestuur en RvC melden tegenstrijdige belangen aan/in RvC en transacties worden in het jaarverslag gerapporteerd (II.3 en III.6.3)
- RvC rapporteert in het jaarverslag over zijn werkzaamheden (III.1.2)
- RvC toezicht omvat doelstellingen, strategie, risico's, financiële verslaggeving, naleving wet- en regelgeving, verhouding met aandeelhouders, MVO (III.1.6, III.1.8)
- Alle commissarissen hebben "eigen verantwoordelijkheid" van bestuur en van externe accountant alle informatie te verlangen, alsmede van andere functionarissen en/of externe adviseurs (III.1.9)
- In het jaarverslag wordt gerapporteerd over alle beschermingsmaatregelen (IV.3.11)
- Interne accountant heeft toegang tot de externe accountant en de voorzitter van de audit commissie (V.3)
- Externe accountant rapporteert aan bestuur en RvC (V.4.3)

38

Bestuur en RvC leggen al verantwoording af aan de algemene vergadering. Het bestuur moet de RvC al tijdig alle informatie voor de uitoefening van zijn taak verschaffen. Wat moeten wij daar verder aan toevoegen? Het bestuur rapporteert ook al over de naleving van wet, risico's en over financiering aan de RvC. Het bestuur legt een en ander ook al ter goedkeuring voor aan de RvC. Ook dat hebben wij dus al. Bestuur en auditcommissie rapporteren al aan de RvC over de relatie met de accountant en diens evaluatie. Het bestuur legt verantwoording af in het jaarverslag en draagt zorg voor een goede klokkenluidersregeling. Dat is heel belangrijk. De Code bepaalt ook dat de RvC in het jaarverslag rapporteert over bezoldiging van de leden van het bestuur en de RvC, dat de leden van het bestuur en de RvC tegenstrijdige belangen aan en in de RvC moeten melden en dat transacties in het jaarverslag moeten worden gerapporteerd. Volgens de Code rapporteert de RvC in het jaarverslag over zijn werkzaamheden en omvat het RvC-toezicht doelstellingen, strategie, risico's, financiële verslaggeving, naleving van wet en regelgeving en de verhouding tot de aandeelhouders. Het is in de Code allemaal uitgebreid uitgewerkt. Alle commissarissen hebben een eigen verantwoordelijkheid om van het bestuur en de externe accountant alle informatie te verlangen die zij wensen, alsmede van andere functionarissen en/of adviseurs. In het jaarverslag moet worden gerapporteerd over alle beschermingsmaatregelen. De interne accountant heeft toegang tot de externe accountant en de voorzitter van de auditcommissie.

Ik vind het een imposante lijst. Ik zie niet zo gauw dat daar nog iets aan moet worden toegevoegd.

Reporting en transparantie op basis van Code en de wet

- Reporting op basis van het wettelijke jaarrekeningenrecht en met uitdrukkelijke taken en verantwoordelijkheden in de Code (zie hierna)
 - Het is niet evident dat hier nog regels aan toegevoegd kunnen / moeten worden. Wel zouden verduidelijkingen mogelijk nuttig kunnen zijn (de bekende IFRS discussies)
- Reporting door de reporter; de accountant in de AvA (Code V.2.1)
 - Hier heeft zich een praktijk uitgekristalliseerd die bevredigend functioneert
- Reporting (intern) door bestuur aan RvC en (Audit)commissie
 - Aan deze regels valt niets af te doen en verruiming qua regelgeving lijkt nauwelijks mogelijk
- Reporting (intern) door anderen (incl. internal audit) aan RvC en (Audit)commissie
 - Ook hier zijn de regels zeer ruim en is niet in te zien welke aanvullende regels nog zinvol zijn
- Reporting door anderen op basis van interne (klokkenluiders)regeling. Dit zal worden aangevuld met wet inzake "Huis voor klokkenluiders" (met bevoegdheden aan ZBO)
 - Er kan echter geen verplichting bestaan om meldingen of onderzoeken daarnaar publiek te maken. Dat is alleen zo als onderzoek daadwerkelijk relevante informatie oplevert (vgl. Ordina)
- Reporting van koersgevoelige informatie door de vennootschap
 - Ook hier gaat het niet zonder meer om transparantie maar om eerlijke koersvorming; voorkomen van misbruik van voorwetenschap (vgl. Code IV.3 – "gelijkelijk en gelijktijdig" informatie aan aandeelhouders)

39

Het is mij niet duidelijk wat aan de reporting op basis van het wettelijke jaarrekeningenrecht ontbreekt en wat er nog aan regels zou moeten worden toegevoegd. Je kunt misschien nog wat verduidelijken maar wat er nog bij zou moeten is mij niet duidelijk, ook niet na de discussie van vandaag, hoe verstandig, interessant en nuttig die ook was.

Wat betreft de reporting door de reporter in de AVA heeft zich een praktijk uitgekristalliseerd die naar mijn inzicht bevredigend functioneert. In veel aandeelhoudersvergaderingen houdt de accountant zijn verhaal en beantwoordt hij vragen.

Ook wat betreft de interne rapportage zie ik niet wat er nog aan regels zou kunnen worden toegevoegd. Het kan natuurlijk intensiever maar heel veel andere regels zie ik niet. Wat betreft de interne reporting door anderen zijn de regels zeer ruim. Paul heeft al een en ander gezegd over de interne klokkenluidersregeling. Als het wetsvoorstel *Huis voor klokkenluiders* in het Staatsblad heeft gestaan, zal binnen de vennootschap terecht meer aandacht worden besteed aan een interne regeling. Werkt dat niet, dan zal er een externe partij bij komen. Er zit dus al een heel uitgewerkt systeem in om iets te doen met hetgeen gebeurt. Er werd gezegd dat je de meldingen publiek moet maken. Dat lijkt mij niet juist. Er zijn heel veel interne meldingen en die behoef je niet allemaal publiek te maken. De investeerders schieten er mijns inziens ook niet veel mee op. Over Ordina is al voldoende gezegd.

Reporting over koersgevoelige informatie is ook vervat in de Governance Code. Koersgevoelige informatie moet je naar buiten brengen en daarvoor is een uitgewerkt systeem van regels. De VEB is er ook zeer alert op. Ik wil nog wel een kanttekening plaatsen. Het gaat niet zonder meer om het feit dat je alles naar buiten

moet brengen. Van belang is dat aandeelhouders gelijkelijk over gelijke informatie beschikken. Er moet een level playing field zijn opdat men geen misbruik kan maken van de informatie. Als je met processen bezig bent is er niets op tegen dat je informatie nog een tijdje in de vennootschap houdt, mits die volstrekt vertrouwelijk blijft.

Ik kom dan bij de voornemens van de Monitoring Commissie. Wat kunnen wij nog doen aan de regelgeving?

Voornemens van de Monitoring Commissie Corporate Governance

Monitoring Rapport 2015 Review van de Code

- Een review van de Code zal plaatsvinden door de Monitoring Commissie (olv Prof J. van Manen).
- Onderwerpen die de Monitoring Commissie verwacht te adresseren omvatten de vraag of meer specifieke regels en/of guidance nodig is met betrekking tot:
 - het functioneren van de one tier board en de commissies;
 - het belang van een lange termijn strategie, de uitvoerbaarheid daarvan en het draagvlak daarvoor;
 - internal risk and control mechanisms en relevante best practices;
 - het belang van cultuur, gedrag, tone at the top etc;
 - de beloning van bestuurders in verhouding tot de beloning van andere werknemers;
 - diversiteit (niet slechts man/vrouw maar ook in veel breder kader);
 - maatschappelijk verantwoord ondernemen.

Ik spits het even toe op twee dingen: wat is eigenlijk corporate governance, wat kunnen wij verwachten van corporate governance, wat is de beperking ervan en wat kun je nog doen in dat kader? De Monitoring Commissie onder leiding van Prof. Van Manen heeft aangegeven dat zij onderzoek start naar mogelijke verdere aanscherping van de Code. Welke onderwerpen verwacht de Monitoring Commissie te adresseren? Allereerst is dat het functioneren van de one tier board en de commissies. Dat begrijp ik. Het is een typisch onderwerp van corporate governance. Ik begrijp ook dat men zich gaat bezighouden met het belang van een langetermijnstrategie, de uitvoerbaarheid daarvan en het draagvlak daarvoor. Ook neemt men de internal risk and control mechanisms onder de loep en datgene wat men kan doen op het niveau van het bestuur. Ik vind het ook prima dat men kijkt naar het belang van cultuur, gedrag, tone at the top etc. Wat de beloning van bestuurders in verhouding tot de beloning van andere werknemers met corporate governance te maken heeft, weet ik niet precies maar ik heb er ook geen bezwaar tegen dat men ernaar kijkt.

De Commissie heeft het hele veld overzien, heeft kennis genomen van al die schandalen en vervolgens bepaald waar zij zich op gaat focussen. Dat zijn dus de onderwerpen genoemd in de dia. Zij richt zich dus op de core van corporate governance, datgene wat je kunt doen tussen bestuur en Raad van Commissarissen. Daarmee vatten wij dus niet situaties als SBM Offshores en Imtech aan. Dat is een ernstig en moeizaam probleem maar een andersoortig probleem.

Je kunt je afvragen welk mechanisme je ter beschikking hebt. Het probleem is er als je bijvoorbeeld belangstelling hebt voor een project in Polen dat je moet bekijken. Wat staat daar precies? Wie zijn ermee bezig? Wie werken er aan? Dat doet de Raad van Commissarissen niet. Het moet wel gebeuren.

Mr. P.D. Olden: Je moet eerst in Polen gaan kijken.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Zeker. Je moet gaan kijken of je dát specifieke project wilt. Je kunt dat op dat niveau niet door de Raad van Commissarissen laten doen.

Prof. dr. P. Wallage: Dat doe je wel als er een groot risico is. Dan laat de Raad van Bestuur zich niet alleen informeren door de interne accountant.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Ik kom erop terug.

Kan in dit licht volgehouden worden dat er meer regels nodig zijn? Mijn antwoord is dat het niet zo is. Geldt dat niet eens te meer als je bovendien in de corporate governance mensen hebt die niet eens weten wat de goede triggers zijn, zelfs in de relatie tussen bestuur en Raad van Commissarissen? Weten wij nu eigenlijk wat überhaupt het beste model is in de verhouding tussen bestuur en Raad van Commissarissen? Nee, dat weten wij niet. Het hangt erg af van de situatie, van de praktijk of van onze inzichten. Of het echter one tier of two tier moet zijn, daar hebben wij geen duidelijk zicht op.

De onafhankelijkheid is een heel belangrijk punt, ingebracht door de beleggers. De commissarissen moeten onafhankelijk zijn van de vennootschap. Maar als je heel onafhankelijk bent van de vennootschap weet je er ook niets van.

Mr. P.M. Koster: Het ontbreekt echt heel vaak aan kennis van de business.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Precies! Maar dit hangt samen met de opvatting bij de corporate governance dat de onafhankelijkheid van belang is. In 2010 was dat wel begrijpelijk. Wij weten eigenlijk niet of het wel zo'n goede gedachte is. Is het begrip onafhankelijkheid niet veel te ruim gemaakt? Wij moeten daar opnieuw over nadenken.

Mr. P.M. Koster: Dat lijkt mij een goede vraag.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Over de bevoegdheden van de aandeelhouders en de effecten daarvan kun je ook nadenken. Moet je meer of minder bevoegdheden

geven? Je kunt daar verschillend over denken, maar over de precieze effecten op corporate governance hebben wij nog geen inzicht.

Dit brengt mij op vier stellingen.

De regelgeving op het terrein van corporate governance heeft haar maximale omvang bereikt. Ik zie niet hoe meer regels bijdragen tot een betere corporate governance zoals ik heb gedefinieerd.

Er kan nieuwe regelgeving ter verfijning van het raamwerk worden gemaakt, maar het probleem waarover wij het vandaag hebben wordt er niet mee opgelost.

Werkelijke meerwaarde zal niet komen van verdere regulering en zal niet komen van een toezichthoudend orgaan, maar zal moeten komen binnen de organisatie. Dat gaat niet van ons, de juristen, komen. Wij gaan niet iets bijdragen aan een echte verbetering van de situatie of aan het voorkomen van situaties zoals wij hebben meegemaakt.

Het gaat niet om een verdere bureaucrativering van het toezicht. Het gaat om het democratiseren van het toezicht. Je zult in de organisaties moeten kijken hoe je kunt voorkomen dat het mis gaat en hoe je alert kunt zijn op wat er om de mensen heen gebeurt. Dat is de uitdaging waar wij voor staan.

Mijn stelling is dat wij als juristen in dit verband eigenlijk bijzonder weinig hebben toe te voegen. Mijn conclusie is dat reporting, controle en toezicht geen voer voor juristen is, hoe interessant het ook is om hier te zijn met zoveel goede vrienden en anderen. Waar wij behoefte aan hebben is aan organisatiekundigen, organisatiepsychologen en organisatiesociologen. Ik nodig de VU uit om die mensen voor een volgend congres uit te nodigen. Ik kom dan heel graag ook.

(applaus)

Mr. P.M. Koster: Ik ken Harm-Jan als een heel scherpe jurist. Ik moet dus een beetje oppassen hoe ik het zeg. Ik probeer goed te luisteren naar wat hij zegt over de rol van de Raad van Commissarissen naar de Raad van Bestuur, want daar spreekt hij eigenlijk over. Ik verschil er fundamenteel over van mening dat de commissarissen niet ook een bepaalde invloed moeten kunnen hebben op wat gebeurt in het risicobeleid, de risicoacceptatie en al die issues waarvan ik heb geprobeerd ze als een tekort aan te geven. Hij schuift ze veel verder weg van de taak die zij in mijn ogen hebben voor de aandeelhouders en de stakeholders. Er is een ethisch probleem bij het functioneren van de raad van bestuur. Ik wil dat de Raad van Commissarissen op het juiste moment daar in springt en zelfstandig onderzoek kan doen. De RvC moet zelfstandig een expert kunnen inhuren om eens te kijken naar bepaalde onderdelen. Na alles wat al is afgedekt in de Code corporate governance, ben ik nog steeds ongelukkig met de wijze waarop de aandeelhouders beschermd worden bij het functioneren van die Code, die ik veel meer zie als een direction and control of the organisation.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Maar wat zou je concreet willen doen?

Mr. P.M. Koster: Ik probeer aan te geven dat in mijn ogen nu juist een van de specialistische commissies die onder de Raad van Commissarissen hangen als advieslichaam een prominentere rol moet krijgen. Ik heb het nu even over een RvC van meer dan drie leden. Daarin hebben veel leden simpelweg niet het kennisniveau om echt te challengen op de punten waar de auditcommissie heel veel aandacht aan heeft besteed. Ik heb van meerdere commissarissen gehoord dat er al heel snel de neiging is om gewoon te zeggen dat het besproken is in de auditcommissie en dus akkoord is.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Tegelijkertijd zeg je dat je het juist wel in de auditcommissie wilt hebben. Dan is het toch niet zo gek dat de commissarissen zeggen dat het al in de auditcommissie is geweest?

Mr. P.M. Koster: Daarom moet de accountability van de auditcommissie scherper worden gedefinieerd. Nu zullen er al gauw twee of drie leden zijn die het prima vinden en alles goedkeuren. In mijn ogen ligt de echte verantwoordelijkheid bij de auditcommissie, die kijkt naar de elementen die ik heb geprobeerd kort samen te vatten.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Ik ben het wel met je eens dat wij nog steeds erg denken in commissiesystemen. Een commissie doet niet meer dan voorbereiden en de Raad van Commissarissen neemt dan de besluiten. Ik vind niet dat je de auditcommissie een eigen bevoegdheid zou moeten geven. Zelfs dan blijven de commissarissen commissarissen die er twee, drie of vier dagen in de maand aan besteden. Zij kunnen zeggen dat ze wel of niet naar Polen willen, maar om te beslissen welk project daar dan zal worden gekozen moet je andere dingen doen. Ik weet niet precies wat, want ik heb daar geen verstand van. Ik ben maar een eenvoudige jurist. Die sprong zullen we echter moeten maken.

Prof. dr. P. Wallage: De commissarissen zullen er toch meer tijd aan moeten besteden om de vennootschap te begrijpen. Hier gaat het over interne beheersing, interne controle door commissarissen ver weg. Het management moet de opzet en werking van de systemen gaan toetsen aan Sarbanes-Oxley. Dat doen wij in Nederland niet. Mijn idee is dat raden van commissarissen hier helemaal niets van weten. Kunnen zij kritische vragen gaan stellen? Wat is het risico dat het management daar gaat frauderen ondanks interne beheersingssystemen? De commissarissen vragen zich misschien af waar het eigenlijk over gaat.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Daarin kun je je verdiepen en dan kun je gaan verfijnen, maar je kunt het niet terugdraaien.

Mr. P.M. Koster: De raad van commissarissen bij UBS had op enig moment kunnen vragen om eens uit te leggen wat er gebeurde bij die uitermate winstgevende activiteit in Amerika. Was er eigenlijk wel nagedacht over de enorme risico's op belastinggebied in Amerika? Men moet zich dan enigszins met de strategie

bemoeien, maar het zijn precies de vragen die naar ik hoop de Raad van Commissarissen op het juiste moment stelt.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Ik vind dat een heel goed voorbeeld. Die vragen moeten worden gesteld. Maar als vervolgens in de dossiers blijkt dat er rekening mee is gehouden, kom je niet verder. Het moet ergens in de organisatie landen.

Mr. P.M. Koster: Daar ontspoort de gedachtegang volgens mij. Als je de vraag stelt, wil je ook zien dat erover gesproken is. Daar moet antwoord op zijn gegeven. Eventueel moet je kunnen zeggen dat je het zelf onderzocht wilt hebben, gelet op de enorme risico's. Hoe kan een CEO van een bank op dit moment, na zeven jaar bankencrisis, nog zeggen dat hij het vermoeden heeft dat er nog wel meer incidenten naar boven komen?

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Dat is een goed voorbeeld. Ik vond het juist prima wat Zalm zei. Het is ook zo!

Mr. P.M. Koster: Het is precies waarom ik zo'n moeite had met die minister!

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Het staat heel dicht bij de werkelijkheid. Wij weten allemaal dat in een grote organisatie dingen gebeuren. Een Raad van Commissarissen kan nooit alle projecten apart bekijken.

Mr. P.M. Koster: Dat is mijn punt niet.

Vraag uit de zaal: Moeten we niet een stap verder gaan? Wij hebben het nu over de Raad van Commissarissen, maar die kan niet zo operationeel zijn dat hij steeds het naadje van de kous weet. Dat kun je ook niet verlangen. Moeten wij niet nog een stap verder gaan? De top van het bestuur van een groot concern kan ook niet alles weten. In wezen heeft die afgeleid ook een toezichthoudende taak. Van dat bestuur kan niet verlangd worden dat het steeds weet of dat ene project in Brazilië wel de toets der kritiek kan doorstaan.

Mr. P.M. Koster: Dat is wat Paul Olden zich ook afvroeg.

Prof. dr. P. Wallage: Iemand is de baas van een project en moet alles afdekken. Als bestuur moet je zorgen voor informatie.

Vraag uit de zaal: Maar je hebt dan informatie gekregen van je projectleider en die blijkt niet te deugen. Is dat dan de fout van de concernleiding? Is dat reëel?

Prof. mr. A.F. Verdam: Het bestuur heeft wel de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat de communicatielijnen goed lopen. Dat ergens een keer fraude plaatsvindt is een ander aspect dan een heel systeem dat niet goed loopt. Dat wordt je echt aangerekend.

Prof. dr. P. Wallage: Is er een incidentele fout, dan kan door de interne beheersing heel veel worden verhelderd.

Opmerking uit de zaal: Er leek overeenstemming te zijn over versterking van de rol van de auditcommissie. Die moet naar de financiën kijken. Erg kort werd aangestipt dat in de volle Raad van Commissarissen nauwelijks naar de financiën wordt gekeken. Ik vind dat eigenlijk heel raar en ook heel verkeerd. Ik vind dat zo te veel nadruk komt te liggen op de rol van de auditcommissie. Ik vind dat de volle raad naar de financiën moet kijken. Die mensen moeten daar met gezond verstand vragen over stellen. Daar kunnen heel andere vragen opkomen dan de meer technische vragen in de auditcommissie.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Daar ben ik het mee eens, maar mijn betoog is dat wij geen illusies moeten hebben over de effecten. Zeker, de hele Raad van Commissarissen moet ernaar kijken, maar wij moeten niet denken dat, ook al kijkt de hele raad ernaar, er gezegd zal worden dat een of andere post niet goed is opgesteld of er niet bij zou moeten zijn. Men zal niet vragen of dat duidt op een medewerker in Dubai die iets verkeerd heeft gedaan.

Opmerking uit de zaal: Een met gezond verstand gestelde vraag zou in een zekere casus kunnen zijn waarom de marges van jaar op jaar in Nederland 5% zijn en in Duitsland 20% zijn. Ik zou mij kunnen voorstellen dat bij een vergelijking van de cijfers zoiets wordt gevraagd door de commissarissen.

Prof. mr. H.J. de Kluiver: Daar zijn wij het over eens.

Prof. mr. A.F. Verdam: Mag ik afronden? Ik dank de sprekers heel hartelijk voor deze middag. Ik heb straks een extra borrel nodig, want ik had nog de illusie dat de juristen op dit gebied af en toe nog een zinnige rol speelden. Er valt wel wat van mij af.

Graag een heel hartelijk applaus voor de sprekers!

(applaus)

Prof. mr. A.F. Verdam: Ook dank aan Pien Werkman. Zij staat u al op te wachten, met het muzikale ensemble van Peter Dortmund.

Sluiting

In de ZIFO-reeks verschenen:

1. **Hoe verder met collegiaal bestuur in Nederland?**
Bestuurstaak, bestuursverantwoordelijkheid en bestuurdersaansprakelijkheid volgens het nieuwe artikel 2:9 BW
prof. mr. J.B. Huizink, mr. J.M. de Jongh, prof. mr. W.J.M. van Veen,
prof. mr. A.F. Verdam
2. **Boek 2 BW, statuten en aandeelhoudersovereenkomsten – stand van zaken en blik vooruit**
prof. mr. W.J.M. van Veen
3. **Wie is de aandeelhouder?**
Beschouwingen over de wenselijkheid van een centraal aandeelhoudersregister en de kenbaarheid van aandeelhouders in beursgenoteerde vennootschappen
prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. D.F.M.M. Zaman, mr. T.J.C. Klein Bronsvoot,
prof. mr. E.P.M. Vermeulen, prof. mr. A.F. Verdam
4. **Crisiswetgeving voor financiële instellingen en ondernemingen**
dr. A.H.E.M. Wellink, mevr. mr. C.W.M. Lieveise, prof. mr. M.W. den Boogert,
mr. R.P.B. van Outersterp, prof. mr. C.E. du Perron, prof. mr. A.F. Verdam,
prof. mr. G.T.M.J. Raaijmakers. Met een inleiding van Prof. mr. W.J.M. van Veen
5. **De implementatie van de AIFM Richtlijn**
mr. N.B. Spoor, mr. M. Tausk, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. R.P. Raas
6. **Aanbevelingen ter verbetering van het vestigingsklimaat voor ondernemingen**
Tribuut aan Jaap Bellingwout
mr. G.F. Boulogne en mr. L.J.A. Pieterse (red.)
7. **Ontwikkelingen rond pensioenen en pension fund governance**
Onder redactie van prof. mr. A.F. Verdam, met bijdragen van: prof. dr. E. Lutjens, prof. mr. R.H. Maatman, mr. A.G. van Marwijk Kooy en mr. S.W.A.M. Visée.
8. **Postmoderne rechtsvormen**
Aanbevelingen voor verdere modernisering van het ondernemingsrecht
Mr. F. van Horzen en prof. mr. J.W. Bellingwout, prof. mr. G.T.M.J. Raaijmakers, mr. A.J.S.M. Tervoort, prof. mr. W.J.M. van Veen en prof. mr. I.S. Wuisman.
9. **Herstructurering en insolventie: naar een Scheme of Arrangement?**
Mr. J. Jol, prof. mr. R. Vriesendorp, mr. R. Hermans en mr. K. de Vries, prof. mr. B. Wessels, met een inleiding van prof. mr. J.B. Huizink.
10. **Grensoverschrijdende omzetting, -fusie en -splitsing**
Vrijheid van vestiging, vennootschapsrecht en fiscaal recht
Prof. mr. W.J.M. van Veen, mr. P.C.S. van der Bijl, prof. mr. J.W. Bellingwout en prof. mr. F.P.G. Pötgens.

11. **De veranderende rol van toezichhouders in de financiële sector**
Prof. dr. R.G.C. van den Brink, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. J.B.S. Hijink & mr. L. in 't Veld, mr. Kitty Lieverse, ir. Th.F. Kockelkoren, mr. A.J. Kellermann, prof. mr. R.M.I. Lamp en mr. R. Mellenbergh.
12. **Substance en de Nederlandse houdstervernootschap**
Prof. mr. J.W. Bellingwout, mr. J. Gooijer, mr. F. van Horzen, Claus Jochimsen, prof. mr. F.P.G. Pötgens, Eric Schiffer, mr. E.B. van der Stok, mr. M.J.E. Straathof en prof. mr. A.F. Verdam.
13. **Rechtszekerheid**
Prof. mr. J.L. Smeehuijzen, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. F.P.G. Pötgens, prof. mr. W.J.M. van Veen, prof. dr. M.R.F. Senftleben, mr. drs. L. Anemaet, prof. mr. J. Hallebeek.
14. **Het concern van 2020**
Prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, mr. M. Holtzer, mr. J.J.H. Joosten en mr. C.C. Lamsvelt, dr. J. van Strien en V.L. Meijerman MSc, mr. P. Glazener, prof. mr. A.F. Verdam.
15. **De toekomst van IP-regimes in Nederland en Europa**
Prof. dr. J.W. Bellingwout, drs. J. de Boer, prof. dr. C. Spengel, drs. J.K. Wesseling, mr. M.J. van Iersel, mr. drs. V. Kalloe, drs. A. Hermanns, mr. M.C. de Graaf, mr. J. Gooijer, prof. dr. F.P.G. Pötgens, mr. A. Kale, M. de Ruitter, mr. E. Cratsborn, drs. R.P.J. van den Brekel, mr. E.A. Visser, ir. E.D. Wiebes MBA.
16. **Autonomie van het bestuur en haar grenzen voor en na de Cancun-uitspraak**
Prof. mr. A.F. Verdam, prof. mr. M.J.G.C. Raaijmakers, prof. mr. A.F.M. Dorresteyn, prof. mr. J.B. Huizink, prof. mr. W.J.M. van Veen.
17. **Bitcoins - Civiele en fiscale aspecten in beeld**
prof. mr. R.A. Wolf, drs. J. Boersma, prof. mr. W.A.K. Rank, M.A. Plooi MA MSc, mr. J. Baukema, M.L. Veldhuijzen LLM, R. van de Berg LLM, E.A. van Goor LLM.
18. **De publieke overheid; waar ligt de fiscale grens?**
Prof. dr. mr. F.P.G. Pötgens, dr. J. van Strien, M.L. Al-Saady, mr. dr. N. Jak, dhr. V.L. Meijerman MSc, mr. K. Wanders, L.C.S. Westerveld.
19. **Reporting, controle en toezicht**
Prof. mr. Geert Raaijmakers, prof. mr. Albert F. Verdam, prof. dr. Dirk Schoenmaker, mr. Paul Olden, prof. dr. Philip Wallage RA, Paul Koster RA, prof. mr. Harm-Jan de Kluiver.