

Het Bestuur van
Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants
Amsterdam

Amsterdam, 20 maart 2018

Betreft: consultatie Nadere voorschriften handelwijze accountant bij niet-naleving wet- en regelgeving door eigen organisatie of cliënt (Nadere voorschriften NOCLAR)

Geacht Bestuur,

Ik maak graag gebruik van de gelegenheid om commentaar te geven op de concept NV NOCLAR. Ik zal hierbij afwijken van de consultatievragen. Ik heb namelijk grote en zeer fundamentele bezwaren tegen de voorliggende NV. Het accountantsberoep zal niet beter worden van deze NV NOCLAR, in tegendeel zelfs.

Allereerst heb ik zeer principiële bezwaren tegen de NV NOCLAR.

- *“Tijdens de brede consultatie van dit document bleek dat ‘het toevoegen van betrouwbaarheid aan informatie ten behoeve van besluitvorming in het economische verkeer’ nog altijd gezien wordt als de essentie van het accountantsberoep. Accountants vervullen veelal een brugfunctie tussen de verstrekker van informatie en de gebruiker van die informatie. Daarmee dient het beroep een publiek belang.”* aldus het Visiedocument van het NBA bestuur. Draagt NOCLAR bij aan het toevoegen van betrouwbaarheid van informatie? Naar mijn mening voegt NOCLAR helemaal niets toe aan deze essentie van het accountantsberoep. De huidige beroepsregels zijn, mits goed toegepast, ruimschoots voldoende voor het waarborgen van betrouwbare informatie. NV NOCLAR probeert van accountants de engelbewaarders van cliënten en werkgevers te maken en in sommige gevallen zelfs klokkenluider. Dit past niet bij de verantwoordelijkheid van accountants en accountants zijn hier ook niet adequaat voor toegerust.
- De NBA staat voor de uitdaging om het publieke aanzien van het accountantsberoep te versterken. Het bevorderen van het naleven van wet- en regelgeving door cliënten/werkgevers van accountants lijkt in eerste instantie daar positief aan bij te dragen; je kunt bijna geen bezwaar hebben tegen een dergelijke rol. Dit soort gedetailleerde regels (als invulling van de principle-based VGBA) zijn een dwaalspoor voor het accountantsberoep. Een bekend punt van kritiek op ons beroep is het verwijt dat accountants vooral wet- en regelgeving naleven zonder voldoende gevoel te hebben voor de geest van regelgeving of moraliteit/ethiek, de zogeheten “tick the box” mentaliteit. Sommige handelingen van onze cliënten of werkgevers zijn wettelijk toegestaan maar zouden we allemaal niet moeten willen. De kritiek op ons beroep is dat accountants voelen zich doorgaans onvoldoende geroepen daar tegen in te gaan¹. De NV NOCLAR ademt de sfeer van box-ticking (vooral de

¹ Zie artikel in FT What the public should expect from auditors (bijlage)

overgangsbepalingen) en versterkt en bevordert dergelijk gedrag zonder ook maar iets toe te voegen aan de gewenste cultuur binnen het accountantsberoep. Ieder lid van de maatschappij heeft een verantwoordelijkheid voor het naleven van wet- en regelgeving, niet alleen accountants. Op basis van de principle-based VGBA moeten accountants de geest van wet- en regelgeving duiden en daarmee het juiste (ook ethisch/moreel) handelen van cliënten en eigen organisatie bevorderen. Accountants zijn reeds van nature sterk geneigd zich aan regels te houden en dat ook bij cliënten en werkgevers te bevorderen. Maar deze NV NOCLAR maakt van accountants strikte regelriders in plaats van principle-based professionals. Een grote bedreiging voor het imago en de inhoud van het accountantsberoep.

- De NV NOCLAR benadrukt het naleven van wet- en regelgeving ten behoeve van het grotere algemeen belang. Onze complexe samenleving laat echter zien dat er grote schade kan ontstaan zelfs als wet- en regelgeving wordt nageleefd. Een voorbeeld is de zeer recente voorgestelde (en snel weer ingetrokken) salarisverhoging voor de CEO van ING. Een ander voorbeeld betreft de praktijk van het schuiven met winsten tussen verschillende landen/belastingjurisdicties. Allemaal wettelijk toegestaan maar maatschappelijk als zeer onwenselijk beschouwd. Met NOCLAR wekt het accountantsberoep de indruk dat accountants de beschermers zijn tegen dit soort schade aan ondernemingen en andere maatschappelijke organisaties. Accountants zullen, zelfs als de NV NOCLAR goed functioneert (wat zeer te betwijfelen is), niet kunnen voorkomen dat dit soort schade ontstaat voor hun cliënt of werkgever.
- De NV NOCLAR gaat ervan uit dat het – voor accountants – duidelijk is wat het algemeen belang is en dus ook wat strijdig is met dit algemeen belang. De praktijk leert dat dit bijna onmogelijk is, behalve in een zeer beperkt aantal overduidelijke gevallen. Het maatschappelijk verkeer is buitengewoon divers; de belangen van beleggers lopen niet per definitie gelijk met die van overheid of werknemers bijvoorbeeld. Belangen van gemeenten zijn niet per definitie gelijkgericht met die van de centrale overheid. Daarenboven is het voor accountants werkzaam in multinationale organisaties niet zondermeer duidelijk wat de scope van “het algemeen belang” is. Wet- en regelgeving van verschillende landen is niet per definitie goed op elkaar afgestemd en soms zijn er zelfs duidelijke tegenstellingen. Het belang van één land is soms duidelijk tegengesteld aan het belang van een ander land. Ook hier verwijst ik naar belastingwetgeving als voorbeeld. Dit is een probleem dat reeds ingebed is in onze VGBA en vooral voor AIB's kan spelen. NV NOCLAR maakt dit probleem alleen maar erger. Als een handeling van een werkgever compliant is met regelgeving in één land maar niet compliant in een ander land, wat moet een AIB dan doen?
- NV NOCLAR verwacht dat accountants in staat zijn om wet- en regelgeving zodanig te interpreteren dat er afdoende beeld kan worden gevormd over de aard en omvang van (non-)compliance. De toelichting geeft aan dat verwacht wordt dat de accountant overleg pleegt met collega's binnen zijn organisatie, met een van de vertrouwenspersonen van de NBA, het bureau van de NBA of een gespecialiseerde advocaat. Uiteindelijk verwacht NV NOCLAR dat de accountant zelf een oordeel vormt en daarnaar handelt. Theoretisch allemaal heel leuk bedacht maar praktisch niet uitvoerbaar.
 - Overleg met collega's kan een overtreding van interne bedrijfsregels of externe wetgeving (bijv. voorkennis) betekenen.
 - Advocaat: hoe moet een AIB privé ondersteuning door een gespecialiseerde advocaat uit London of New York betalen (met tarieven > Euro 1.000 per uur)? Gaat het Accountantsfonds hiervoor ondersteuning bieden?

- De NBA vertrouwenspersonen hebben een zeer beperkte scope voor ondersteuning (volgens het Reglement Commissie Vertrouwenspersonen NBA): geen arbeidsrechtelijke aangelegenheden, geen vaktechnische aangelegenheden (NV NOCLAR is straks een vaktechnische aangelegenheid) en geen juridische procedures. Dus de NBA vertrouwenspersonen mogen geen enkele rol te spelen in het kader van de NV NOCLAR.
- En het bureau van de NBA? Volgens mij niet toegerust voor het beoordelen van (buitenlandse) complexe wet- en regelgeving.

Waar leidt dit toe? Professionele juristen hebben vaak veel tijd nodig voor het analyseren van mogelijke overtredingen van wetgeving; accountants zijn geen professionele juristen. NOCLAR zadelt accountants op met vaktechnische regels waar ze geen inhoud aan kunnen geven en derhalve lopen accountants na invoering van NV NOCLAR een groot risico op tuchtrechtelijke vervolging.

- Een van de gevolgen van NOCLAR is dat accountants verplicht zijn om actie te ondernemen, zoals bijvoorbeeld door het doen van een melding. De toelichting geeft blijk van grote naïviteit door te stellen:

“Een accountant die op grond van artikel 17 een melding doet bij en eventueel stukken afgeeft aan een bevoegde instantie wordt daarbij niet gehinderd door zijn geheimhouding. Op grond van artikel 16 van de VGBA is hij in deze specifieke situatie van geheimhouding vrijgesteld. Uit de jurisprudentie valt af te leiden dat een accountant die te goeder trouw meldt aan een bevoegde instantie in beginsel niet snel tuchtrechtelijk verwijtbaar handelt of aansprakelijk is voor schade. Vanzelfsprekend is zorgvuldigheid geboden.”

Het venijn zit hem in dat laatste zinnetje, de “geboden zorgvuldigheid”. Het is naïef te stellen dat accountants die te goeder trouw melden niet tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of niet (civielrechtelijk) aansprakelijk zullen zijn voor schade. Zoals in het voorgaande punt beschreven overschat de NBA met deze NOCLAR schromelijk de mogelijkheden die accountants hebben om een goede inschatting te maken van de naleving van complexe wet- en regelgeving. Daarenboven is de jurisprudentie waar in deze toelichting naar wordt verwezen tot stand gekomen in een periode vóórdat deze NOCLAR bestond; er is geen relevante jurisprudentie voorhanden. De NV NOCLAR dwingt accountants om amateur-jurist te spelen met mogelijk grote gevolgen voor henzelf. Overigens is de bron (IESBA NOCLAR) in paragraaf 360.27 en 360.34 duidelijker en realistischer op dit punt.

- Een ander zwak punt in de NV NOCLAR is de vage omschrijving van non-compliance die niet hoeft te worden opgepakt door accountants, ofwel de “relevante niet-naleving die duidelijk onbetekenend is”. In de punten hiervoor heb ik al aandacht gevraagd voor de onmogelijke positie waarin accountants worden geplaatst: het zich een juridisch oordeel moeten vormen over non-compliance en vervolgens de mogelijke impact daarvan. Het is niet eenvoudig vooraf een inschatting te maken van de mogelijke impact van non-compliance; zelfs juristen hebben daar vaak grote moeite mee. Een kleine overtreding kan namelijk soms zeer grote gevolgen hebben. Vooral omdat als criterium voor impact niet alleen de directe financiële impact wordt gehanteerd maar ook de impact op merkwaarde of imago van de betrokken organisatie of bedrijfstak (bijvoorbeeld alle financiële instellingen, accountantskantoren etc.). Voor een accountant is het onmogelijk in te schatten of een ogenschijnlijk kleine overtreding grote gevolgen kan hebben. Deze vaagheid kan tot gevolg hebben dat accountants, om tuchtrechtelijke vervolging te minimaliseren, gedwongen zullen zijn vrijwel ieder vermoeden van non-compliance uit te zoeken. En dan blijft er nog maar weinig tijd over voor de normale arbeid.

Er zijn naar mijn mening ook een aantal praktische bezwaren tegen de voorliggende NV NOCLAR:

- Het bron document (IESBA NOCLAR) is duidelijk anders van opzet en toonzetting. IFAC kent zoals bekend twee soorten accountants, de PAIPP en de PAIB en heeft daarvoor twee aparte NOCLAR's beschreven, weliswaar met een behoorlijke overlap. De NBA heeft dit samengevoegd en er vooral een juridisch document van gemaakt.
Een voorbeeld is paragraaf 360.10 (responsibility of the employing organisation's management and those charged with governance) in samenhang met 360.11 (responsibility of professional accountants in business). In de NV NOCLAR (en de toelichting) ontbreekt een dergelijke logische structuur en nuance.
Deze NV NOCLAR is niet zelfstandig leesbaar/bruikbaar voor NBA leden; belangrijke elementen zitten verstopt in de toelichting. De IESBA NOCLAR leest veel prettiger en is daardoor ook potentieel beter bruikbaar; helaas blijft ook de IESBA NOCLAR een set van regels waar het accountantsberoep niet beter van zal worden.
- Mij valt op dat in bijna alle communicatie en regelgeving de NBA de diverse ledengroepen opsomt in de volgorde: openbare accountants, interne/overheidsaccountants en accountants in business. Zo niet in deze NV NOCLAR en de bijbehorende toelichting. Hierin wordt de volgorde gehanteerd: Accountants in business, intern accountants, overheidsaccountants en openbaar accountants. Is hiervoor een specifieke reden? Vermoedt de NBA dat vooral AIB's zich met NOCLAR moeten gaan bezighouden?
- NV NOCLAR kan voor het accountantsberoep en voor individuele accountants vergaande (en ongewenste) praktische gevolgen hebben. Ik geef een paar voorbeelden:
 - De AFM constateert al een aantal jaren dat de kwaliteit van controles bij OOB kantoren beneden de maat is en heeft diverse boetes opgelegd. NV NOCLAR zal als gevolg hebben dat accountants werkzaam bij de OOB kantoren en bij de NBA tuchtrechtelijk aangesproken kunnen worden voor het laten voortduren van deze situatie. Immers er is sprake van het overtreden van (vaktechnische) regelgeving door de eigen situatie met grote gevolgen voor de bedrijfstak. NV NOCLAR dwingt straks alle OOB accountants tot corrigerende actie en uiteindelijk mogelijk tot het verplicht beëindigen van het dienstverband. Wellicht zal een enkeling binnen/buiten het accountantsberoep dit een goede zaak vinden maar het lijkt draconisch.
 - Voortbordurend op het vorige voorbeeld zal het NBA bestuur, na invoering van NV NOCLAR, verplicht zijn bij om voortdurende overtredingen van de beroepsregels door accountantskantoren in te grijpen. Willen we dit echt als rol voor de beroepsorganisatie?
 - Zoals diverse (voormalige) NBA bestuursleden weten is er discussie ontstaan over een in het verleden uitgevoerde toetsing, uiteindelijk resulterend in een tuchtzaak tegen 26 accountants. Deze zaak is nog onder de rechter. Het is te verwachten dat na de inwerkingtreding van NV NOCLAR een soortgelijke tuchtzaak meer kans van slagen zal krijgen. Immers er is een kritisch signaal geweest (al dan niet terecht) inzake de kwaliteit van de uitvoering van de toetsingen. Alle NBA bestuursleden hebben een senior positie, met alle verantwoordelijkheid die daarbij hoort (volgens de NV NOCLAR). Dat betekent dat in de toekomst voor ieder kritisch signaal over toetsingen of andere mogelijke non-compliance met wet- en regelgeving (inclusief de eigen beroepsregels) het NBA bestuur de NV NOCLAR procedure moet gaan volgen teneinde te voldoen aan de verplichtingen onder NOCLAR. Het NBA bestuur zal het daar nog druk mee krijgen.

- Veel multinationale ondernemingen hebben complexe afspraken met belastingdiensten in verschillende landen over de winstbelasting. Deze in het verleden gemaakte afspraken worden soms als gevolg van nieuwe inzichten/beleid achteraf alsnog als non-compliant bestempeld en kunnen resulteren in naheffingen van belasting en negatieve publiciteit voor de betrokken onderneming. NOCLAR kan alle betrokken accountants in een onmogelijke positie brengen.
- Het accountantsberoep wordt de afgelopen jaren geplaagd door diverse affaires, waarbij het maatschappelijk verkeer kritische vragen stelde over de rol van de betrokken accountant. De vraag is of NOCLAR de betrokken accountants (waaronder de AIB's) anders zou hebben doen optreden waardoor affaires niet zouden hebben plaatsgevonden dan wel met beperkte gevolgen. Ik heb een affaire bekeken, Vestia. Vestia ging failliet zonder dat er door Vestia of haar bestuurders of toezichthouders wetten werden overtreden; Vestia nam onverantwoord grote risico's maar overtrad geen wetten. De omkoping van de Vestia treasurer was niet bekend bij bestuurders en betrokken accountants. Op basis van de doelstelling en logica van NOCLAR zouden alle betrokken accountants, inclusief de hoofdverantwoordelijke AIB, geen actie hebben te hoeven ondernemen om de speculatie met rentederivaten te beperken of te beëindigen. NOCLAR lijkt in deze situatie een nutteloos instrument dat accountants niet stimuleert om het goede te doen in het algemeen belang.

Mijn conclusie is dat NV NOCLAR een nutteloze en waardeloze nadere invulling van de VGBA is; het accountantsberoep zal hier niets mee winnen. Accountants zijn van nature geneigd wetten en regels na te leven en dat ook bij hun cliënten en werkgevers te bevorderen. We hebben daarvoor geen NV NOCLAR nodig. De leden van de NBA zullen door de NV NOCLAR opgezaald worden met stevige dilemma's en een fors toegenomen risico van tuchtrechtelijke vervolging.

De vraag komt daarmee op of het NBA bestuur de NV NOCLAR zou moeten goedkeuren. Het zal u niet verbazen dat ik van mening ben dat er hele goede redenen zijn om dat niet te doen. Zelfs als dat zou betekenen dat daarmee de NBA niet compliant is met IFAC regels. Compliance met IFAC is een groot goed maar het kan nooit een reden zijn om slechte regels in het Nederlandse accountantsberoep terecht te laten komen. De NBA is eindverantwoordelijk voor het Nederlandse accountantsberoep. Het Nederlandse accountantsberoep is wettelijk beschermd en daardoor onderworpen aan een zeer formeel tuchtrecht. Dat is wezenlijk afwijkend ten opzichte van andere beroepsorganisaties van accountants. De consequenties van NOCLAR voor leden van de NBA zijn daardoor groter en dat dwingt tot bijzondere voorzichtigheid. De IESBA NOCLAR is mijns inziens overbodig en ongewenst, maar in ieder geval een betere set van principes vergeleken met de rule-based NV NOCLAR.

Afsluitend wil ik verwijzen naar een recent krantenartikel dat zeer goed illustreert waar het fout dreigt te gaan in ons beroep. Trouw publiceerde op 14 maart 2018 een artikel naar aanleiding van de ophef over de salarisverhoging voor de CEO van ING. Hierin wordt Wim Dubbink, hoogleraar bedrijfsethiek Tilburg, geciteerd:

"Regels maken geen moraliteit. In Nederland wordt heel veel gediscussieerd over integriteit, en heel vaak eindigt dat in het opstellen van nieuwe regelgeving. Politiek Den Haag zou eigenlijk maar één regel moeten stellen waarin geëist wordt dat er in organisaties over moraliteit gesproken wordt. De banken kunnen wat dat betreft een voorbeeld nemen aan de gezondheidszorg: daar zijn allerlei manieren bedacht om openingen te vinden naar het gesprek over moraliteit. Van het voeren van moreel beraad tot het werken met technieken die mensen confronteren met de morele connotaties van hun werk. Die

helpen je om de argumenten die je aanvoert voor je handelen te toetsen op hun moraliteit. Moraliteit kan niet zonder zelfreflectie, zonder gesprek."

Die zelfreflectie heeft Dubbink bij ING niet gezien. "De raad van commissarissen kijkt op een legalistische manier naar integriteit: blijven we binnen de regels? Dat is het effect van een politiek die alles telkens maar weer vanuit regels benadert. De politiek weet geen weg naar moraliteit te vinden buiten het stellen van regels om. Het paradoxale gevolg daarvan is dat de moraliteit steeds verder naar de rand wordt geduwd."

Er zijn in deze uitspraken veel parallellen met het accountantsberoep te vinden. Het accountantsberoep heeft geen NOCLAR nodig die van accountants amateur-juristen en regelriders probeert te maken. Een sterk accountantsberoep moet veel verder dan de regels kunnen kijken en daar gezaghebbend mee kunnen acteren in het algemeen belang. NV NOCLAR is de verkeerde weg voor het accountantsberoep, laten we deze weg niet inslaan.

Met collegiale groet en hoogachting.

Gabriel van de Luitgaarden RA

What the public should expect from auditors (FT)

Only radical reform will force the Big Four accountants to improve audit quality

Courts, regulators and the public are losing patience with auditors. Four out of 10 audits inspected last year by the International Forum of Independent Audit Regulators — all by the largest accountancy firms — showed serious deficiencies. The Big Four — PwC, Deloitte, KPMG and EY — find themselves under fire around the world. They were present at the scene of the Petrobras scandal in Brazil, the Gupta affair in South Africa, and the collapse of Carillion, the UK construction contractor. That is hardly a surprise, given their dominance. The Big Four audit more than 95 per cent of the largest UK- and US-listed companies. Despite tightening regulation, that position has hardly shifted. The Financial Times has repeatedly argued that more competition is needed, and backed remedies up to and including a break-up of the Big Four. Radical reform is now essential. But first it is worth stepping back to ask what the public has the right to expect from an audit. Precision and diligence are pre-requisites. Failure to “sufficiently test the accuracy and completeness of data or reports produced by management” was one of the two biggest problems identified by Ifiar. Auditors still tend to bury bad stuff in obscurely worded notes, so clarity is also paramount. Conflicts of interest need to be better managed. After Enron collapsed in 2001, bringing down its auditor-cum-consultant Andersen, US regulators cracked down. Three of the Big Four split from their consulting arms. But since then they have rebuilt that part of their business. Their dominance is founded in part on their ability to cross-subsidise audit from non-audit activities. They argue the combination makes them more stable. But it also creates perils, despite internal standards governing independence. Conflicts and ethical problems infected 41 per cent of the problematic audits in the Ifiar report. Above all, users have a right to expect auditors to exercise judgment rather than parrot the views of managers and directors. Regulators are pushing in this direction and away from box-ticking. In the UK, extended reports encourage a wider-angle view of the accounts. In the US, the Securities and Exchange Commission will from next year require auditors to identify “critical audit matters” that involved “especially challenging, subjective or complex auditor judgment”. The strength of the company’s business model and its ability to generate cash are well within the auditor’s remit. If auditors were hired by shareholders rather than the company, they could also judge the quality of governance and even management without fear of losing clients. Perhaps there needs to be stiff regulatory penalties for audits that fail to catch big problems. Auditors respond that if another auditor is driven out of business, the quartet of big firms will become a trio, worsening the competition problem. Tolerance for these arguments is dwindling, rightly. In a recent case involving failed Colonial Bank in the US, a judge accepted the bank and a now-defunct mortgage firm had duped PwC, which audited Colonial’s parent. But she still found PwC negligent and took issue with the notion that audits are not designed to detect fraud. PwC intends to appeal. To spot disasters before they happen, auditors will have to take longer and look more closely. This will cost money, whether the job is done by humans, or by bots crawling over data and raising red flags. But it makes more sense to find a way to pay for better audits now than for business to have to go on paying in kind later.