

De heer J.J. Boontjes, manager international affairs & strategic advisor
Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (NBA)
Mercuriusplein 3
2132 HA HOOFDORP

Uitsluitend per mail: j.boontjes@nba.nl

Den Haag: 21 december 2023

Betreft: VEB-reactie NBA discussienotitie *Geheimhouding ontrafeld* - Projectgroep '*Transparantie en geheimhouding*'

Geachte heer Boontjes, Beste Jan Jaap,

European Investors - VEB ('**VEB**') heeft met veel belangstelling kennisgenomen van de op 14 november jl. gepubliceerde NBA-discussienotitie *Geheimhouding ontrafeld* (hierna: "**discussienotitie**" of "**consultatiedocument**").

Het consultatiedocument is opgesteld door de Projectgroep '*Transparantie en geheimhouding*' ('**de Projectgroep**') in opdracht van de NBA Stuurgroep Publiek Belang. In aanloop naar het verschijnen van dit consultatiedocument heeft de VEB in april van dit jaar met een afvaardiging van de Projectgroep overleg gevoerd. Bij die gelegenheid hebben wij haar deelgenoot gemaakt van enkele van onze standpunten ten aanzien van het thema 'transparantie en geheimhouding'.

In de onderhavige reactie zullen wij die nogmaals de revue laten passeren. Op specifieke punten zullen wij deze aanvullen teneinde onze zienswijze op dit thema zo allesomvattend en helder mogelijk uiteen te zetten. Vervolgens gaan wij in op enkele stellingen en bevindingen die de Projectgroep in het consultatiedocument heeft opgenomen.

Inleidende opmerkingen

De VEB verwelkomt de discussienotitie zeer en dankt de Stuurgroep voor het vele voorbereidende werk. De notitie bevat een handzaam overzicht van vigerende wet- en regelgeving inzake het maatschappelijk belangrijke onderwerp van geheimhouding. De analyse van relevante (tucht)rechtspraak is evenzeer nuttig. De bevindingen en geponeerde stellingen over - kortgezegd - de door de externe accountant te betrachten transparantie in zowel de controleverklaring als in de algemene vergadering ('**AvA**') zijn op hun beurt behulpzaam voor het verdere publieke debat over de rol en verantwoordelijkheid van de externe accountant.

European Investors-VEB

P.O. Box 240, 2501 CE The Hague, The Netherlands | Amaliastraat 7, 2514 JC The Hague, The Netherlands T +31 (0)70 313 00 00

I www.europeaninvestors.eu
E info@europeaninvestors.eu

I www.veb.net
E info@veb.net

IBAN NL58 ABNA 0429655002
BIC ABNANL2A

CC 40408053
VAT NL002602702B01

Discussie omtrent transparantie en geheimhouding(splicht) al jaren gaande

De Projectgroep geeft in de discussienotitie aan te beogen het debat over geheimhouding en transparantie te entameren tussen accountants, verschillende belanghebbenden en betrokken partijen binnen het maatschappelijke speelveld.

De discussie omtrent transparantie, geheimhouding en communicatie van de externe accountant kent al een wat langere geschiedenis. De discussienotitie is primair bedoeld om dat publieke debat verder te ontwikkelen en richting te geven. Dat allerm minst sprake is van een nieuw thema of fenomeen blijkt bijvoorbeeld uit het feit dat aandeelhouders(organisaties) - waaronder de VEB - al vele jaren dit thema direct of indirect adresseren in hun jaarlijkse brief aan OOB-accountantsorganisaties belast met de wettelijke controle van beursvennootschappen. De ervaring van de VEB tijdens AvA's leert bovendien dat de manoeuvreerruimte van de externe accountant in de praktijk belemmerd wordt door diens (vermeende) geheimhoudingsplicht. Voorts is het thema onderwerp van gesprek tijdens engagementgesprekken van de VEB met zowel accountantsorganisaties als beursvennootschappen.

In dit kader mag ook het geïntensiveerde toezicht door de Autoriteit Financiële Markten (AFM) niet onvermeld blijven. De AFM zet in op duurzame kwaliteitsverbetering van de wettelijke controles. De toezichthouder dringt er bij de OOB-accountantsorganisaties op aan de focus en inzet (van middelen) op die duurzame kwaliteitsverbetering vast te houden en te vergroten teneinde de beoogde verandering te realiseren. Het toezicht wordt daartoe voortdurend herijkt en aangescherpt. Dit toezicht omvat al bijna een decennium behalve een onderzoek naar de kwaliteit van wettelijke controles en het stelsel van kwaliteitsbeheersing ook expliciet gedrag- en cultuuraspecten. Dit raakt rechtstreeks aan een meer assertieve en ontvankelijke houding van de accountancysector om transparant te zijn richting het maatschappelijk verkeer over de verrichte controlewerkzaamheden en de bedrijfsspecifieke observaties en bevindingen, ook over thema's als fraude, continuïteit en corruptie.

Rond de stroom van spraakmakende (inter)nationale incidenten¹ - denk aan faillissementen, boekhoudfraude of witwasovertredingen - beriepen externe accountants zich telkenmale op hun geheimhoudingsplicht. Dat gebeurde zowel tijdens civiele rechtszaken geïnitieerd door curatoren of gedupeerde aandeelhouders, bij parlementaire enquêtemissies (Carillion, Wirecard) gericht op waarheidsvinding en in reactie op berichtgeving in de media. De discussie rond geheimhouding eiste zo telkens een hoofdrol op, terwijl de fundamentele kwestie betreft het onafhankelijk toetsen van het handelen of nalaten van de externe accountant tijdens diens wettelijke controle en zijn communicatie daaromtrent.

Uit het bovenstaande blijkt dat de discussienotitie niet per se een nieuw thema aansnijdt of een nieuwe discussie start. Dat laat onverlet dat het initiatief goed past in het palet van diverse (recente) initiatieven die beogen de kwaliteit van wettelijke controles te borgen, de externe accountant nog nadrukkelijker te positioneren als vertrouwensman van het maatschappelijk verkeer en om hem meer

¹ De VEB verwijst bijvoorbeeld naar incidenten bij Ahold, SHV/Econosto, Vimpelcom, Ballast Nedam, ING, SBM Offshore, Vestia, InnoConcepts, Imtech, Airbus, Wirecard, Steinhoff International Holdings, Danske Bank en Carillion.

openheid te laten geven over de uitgevoerde controle en de daaruit volgende bevindingen en observaties.²

Discussienotitie moet bijdragen aan beslechten discussie geheimhouding(splijcht)

De VEB spreekt de uitdrukkelijke hoop uit dat de discussienotitie een bepalende rol gaat spelen bij het beslechten van de voortslepende discussie tussen stakeholders en de accountancysector over de bewegingsruimte die de externe accountant heeft om het maatschappelijk verkeer adequaat en ruimhartig te informeren over zijn bevindingen.

Volgens de VEB heeft de externe accountant de ruimte wel degelijk om binnen de reeds bestaande kaders in het publieke belang beter te communiceren over zijn werkzaamheden. Die vrijheid is groter dan de sector op dit moment pleegt te erkennen. In het vervolg van deze reactie gaan wij hier nader op in.

De door de Projectgroep geformuleerde stellingen zijn in de ogen van de VEB niet zozeer vernieuwend of prikkelend. Zij vormen eerder een synopsis van al in een eerder stadium in diverse praktijksituaties ingenomen opinies door belangrijke actoren in het debat over het publieke optreden van externe accountants en het thema geheimhouding. De VEB meent dat deze stellingen, mede naar aanleiding van ontvangen consultatiereacties, moeten worden aangescherpt en omgezet in een eenduidige stellingname van de NBA over de kwestie. Concrete vervolgstappen op korte termijn door de NBA zijn geboden. De VEB onderschrijft derhalve de constatering van de Kwartiermakers Toekomst Accountancysector die in hun slotrapportage onlangs de NBA op dit aspect tot gepaste actie maanden.³

Specifiek commentaar over geheimhouding(splijcht)

Het maatschappelijk verkeer eist van de externe accountant dat deze zich als poortwachter gedraagt. Hij vervult een cruciale functie en dient het publieke belang door zekerheid te verschaffen over de getrouwheid van de jaarrekening en het bestuursverslag. Het is de verantwoordelijkheid van de externe accountant om te controleren, te signaleren en te waarschuwen voor incidenten. Op het niveau van de gecontroleerde entiteit moet hij richting gebruikers van de jaarrekening meer dan ooit zijn gezag en maatschappelijke toegevoegde waarde aantonen. Bij zijn rol en verantwoordelijkheid hoort een ruimhartige informatieverschaffing over wat hij heeft gezien.

De beoogde cruciale onafhankelijke rol van de externe accountant voor het functioneren van de financiële markten wordt in de praktijk volgens de VEB nog onvoldoende ingevuld. Als het gaat om zijn communicatie richting de eindgebruiker is vereist dat een verdiepingsslag wordt gemaakt. Dit geldt zowel ten aanzien van de informatiewaarde van de uitgebreide controleverklaring als voor wat betreft

² De VEB wijst in dit kader onder andere op de NBA Handreiking 1118 'Het optreden van de externe accountant in de algemene vergadering van aandeelhouders' (februari 2023), de NBA Handreiking 1150 'Rapporteren in de sectie Controleaanpak frauderisico's in de controleverklaring', de NBA Handreiking 1137 'Corruptie, werkzaamheden van de accountant', het AFM-rapport 'Scherper op frauderisico's' (juni 2023), het AFM-rapport 'Verkenning naar de beheersing en monitoring van corruptierisico's door accountantsorganisaties' (mei 2021) en de diverse rapportages van de Kwartiermakers Accountancy (2020 - 2023).

³ Kwartiermakers Toekomst Accountancysector, Slotrapportage, 30 oktober 2023.

de presentatie en communicatie van de externe accountant in AvA's.⁴ De VEB is aanwezig bij nagenoeg alle AvA's van in Nederland genoteerde beursvennootschappen. Uit eigen waarneming kunnen wij bevestigen dat een dialoog tussen aandeelhouders en externe accountant zelden tot stand komt.

Stilzwijgen externe accountant schadelijk voor maatschappelijk vertrouwen

Zodra het gaat over de communicatie van de externe accountant ten aanzien van wat deze bij de gecontroleerde entiteit heeft gezien en wat hij daarmee heeft gedaan, refereert hij vrijwel direct aan zijn geheimhouding. Meer in het bijzonder, zijn vermeende geheimhoudingsplicht. Dat staat een effectieve dialoog met gebruikers over de werkzaamheden en bevindingen van de externe accountant in de weg. Ook in civiele rechtszaken beroepen externe accountants zich veelvuldig op - beter: verschuilen achter - hun geheimhoudingsplicht als hen gevraagd wordt naar hun eigen handelen en publieke verantwoordelijkheid. Naar onze overtuiging wordt die geheimhoudingsplicht te vaak misbruikt. Dit klemmt des te meer waar de gecontroleerde entiteit inmiddels door faillissement, nationalisatie of anderszins is opgehouden te bestaan (als beursgenoteerde vennootschap) en het belang van geheimhouding feitelijk geen ander doel meer dient dan (zelf) te ontkomen aan (mede-) aansprakelijkheid.

Het stilzwijgen van de externe accountant is zeer schadelijk voor het maatschappelijk vertrouwen. Het gewicht dat (kennelijk) aan de geheimhoudingsplicht van de externe accountant toekomt - een 'fundamenteel beginsel'⁵ volgens de beroepsgroep dat veelal en ten onrechte zwaarder lijkt te wegen dan het belang van degenen die de informatie van de accountant gebruiken - kan strijden met de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de accountant. De kern van deze problematiek is de gespannen rol tussen de accountant als geheimhouder en zijn rol als vertrouwensman van het maatschappelijk verkeer.

Geheimhoudingsplicht kan worden doorbroken

De rechtsverhouding tussen externe accountant en gecontroleerde entiteit wordt bepaald door de overeenkomst van opdracht tussen partijen en enkele wetsbepalingen. In de overeenkomst van opdracht staat gewoonlijk een geheimhoudingsbepaling. In de praktijk geldt geheimhouding ook wanneer een ontheffing van toepassing is. Geheimhouding over in het kader van de wettelijke controle verkregen vertrouwelijke gegevens volgt uit de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta). Dit vindt z'n weerklank in een contractuele verplichting en een verplichting uit hoofde van de gedrags- en beroepsregels. Dit laatste op grond van art 16 Verordening Gedrags- en Beroepsregels Accountants (VGBA).⁶

⁴ De VEB vindt dat de externe accountant ook het wettelijk recht moet hebben in buitengewone aandeelhoudersvergaderingen (BAVA's) aanwezig te zijn zodat deze door aandeelhouders bevroegd kan worden over aspecten die zijn controle raken. De VEB onderschrijft derhalve stelling 5 van het consultatiedocument.

⁵ Art 2 sub e VGBA; 'vertrouwelijkheid' als fundamenteel beginsel.

⁶ Naar het *Handboek Jaarrekeningenrecht* (VDHI nr 164) 2020/60.5.2, waarin dezelfde bronverwijzingen voorkomen.

De VEB merkt evenwel op dat de externe accountant geen verschoningsrecht heeft zoals een advocaat, arts, notaris of geestelijke. De externe accountant is geen geheimhouder als bedoeld in artikel 843a lid 3 RV jo art. 165 lid 2 sub b RV.⁷ Een beroep op het verschoningsrecht door de externe accountant is door de rechter ook telkens afgewezen. De geheimhoudingsplicht is dus allerminst absoluut.⁸ Sterker nog, er bestaan legio situaties waarin de geheimhoudingsplicht moet (meldplichten⁹) of kan worden doorbroken.¹⁰

De mogelijkheid tot ontheffing volgt bijvoorbeeld uit de VGBA artikel 16 sub d. Dat artikel bepaalt immers dat de verplichting tot geheimhouding van toepassing is behoudens voor zover de accountant *“van de organisatie waarvoor hij een professionele dienst uitvoert of heeft geleverd, in het kader van een specifiek doel schriftelijke toestemming tot het verstrekken van de gegevens of inlichtingen heeft verkregen en dit doel wordt vastgelegd”*. De externe accountant dient daarbij ingevolge artikel 17 sub a VGBA te betrekken *“de belangen van betrokken partijen en derden, waaronder het algemeen belang”*.

Het daadwerkelijk verkrijgen van de gevraagde ontheffing is daarmee bepaald niet illusoir. De conclusie moet derhalve zijn dat externe accountants niet belemmerd worden te vertellen wat zij hebben waargenomen. Voorwaarde is wel dat de externe accountant zich proactief opstelt en zich richting de gecontroleerde entiteit - in lijn met de VGBA, wet en NBA Handreiking 1118, hard maakt voor het verkrijgen van een ontheffing van de geheimhoudingsplicht en dit laat vastleggen in de opdrachtbrief (*engagement letter*). Overigens kunnen de VGBA en de wet ook zodanig worden geïnterpreteerd dat een expliciete (schriftelijke) toestemming van de gecontroleerde entiteit voor het spreken tijdens de AvA niet per se vereist is. De externe accountant is daar al wettelijk toe bevoegd ingevolge art. 2:117 lid 5 BW.

Externe accountant moet regie nemen

Volgens de VEB is de externe accountant bij het beantwoorden van vragen van de AvA derhalve niet noodzakelijk aan zijn geheimhoudingsplicht gebonden. Het is wel essentieel dat hij actief zijn rol pakt en de regie neemt. Meer dan nu in de praktijk waarneembaar is. De externe accountant moet te allen tijde zijn stempel kunnen drukken op de onderwerpen die naar zijn overtuiging met gebruikers moeten (kunnen) worden gedeeld. Wederom verwijzend naar de Kwartiermakers Toekomst Accountancysector: *“de accountant is in de unieke en bevoorrechte positie dat hij of zij onafhankelijk achter de schermen kan kijken. Schermen die voor de rest van de maatschappij doorgaans gesloten blijven. Het is dan ook de taak van de accountant om, naast de onderneming, de maatschappij voldoende te informeren over wat alleen hij of zij heeft kunnen zien.”*¹¹ De VEB blijft derhalve hameren op een proactieve en assertieve opstelling van de externe accountant, met passende distantie ten opzichte van de gecontroleerde entiteit. In de praktijk zien we dit niet altijd terug.

⁷ zie HR 14 juni 1985 NJ 1986/175 (Douwes/Timmerman).

⁸ zie ook art. 16 VGBA.

⁹ Het betreft meldplichten inzake fraude en die uit de Wwft respectievelijk NOCLAR (met betrekking tot het niet naleven van wet- en regelgeving).

¹⁰ zie ook Van Almelo & Pheijffer, *De geheimhoudingsplicht van de accountant (deel I): juridisch kader*, Tijdschrift Tucht recht 01-04-2021, afl. 2.

¹¹ Kwartiermakers Toekomst Accountancysector, Derde voortgangsrapportage, 29 december 2021.

European Investors-VEB

P.O. Box 240, 2501 CE The Hague, The Netherlands | Amaliastraat 7, 2514 JC The Hague, The Netherlands T +31 (0)70 313 00 00

I www.europeaninvestors.eu
E info@europeaninvestors.eu

I www.veb.net
E info@veb.net

IBAN NL58 ABNA 0429655002
BIC ABNANL2A

CC 40408053
VAT NL002602702B01

De externe accountant kent de vennootschap of instelling van binnenuit. Voor de VEB is van eminent belang dat de accountant in de AvA bereid is tot een open dialoog met aandeelhouders over zijn bevindingen en observaties. Het ligt nadrukkelijk op de weg van externe accountants met hun kennis van de vennootschap of instelling de (controle)bevindingen te delen ten aanzien van relevante aspecten van de wettelijke controle. Daaronder valt de opzet en werking van de risicobeheersings- en controlesystemen en de belangrijkste gerapporteerde bevindingen (inclusief de opvolging van eerdere aanbevelingen) daaromtrent zoals opgenomen in de management letter. Daarnaast ligt het voor de hand dat accountants in de AvA specifiek mededelingen doen over informatiebeveiliging en cyberrisico's, klimaatrisico's, de cultuur binnen de gecontroleerde entiteit en hun visie geven ten aanzien van de meest belangrijke schattingselementen in de jaarrekening.

Bij de cultuurverandering waartoe de sector wordt opgeroepen past een andere publieke positionering. Op basis van de ervaringen van de afgelopen jaren meent de VEB dat materiekennis, het tonen van gezond verstand en een open professionele houding in de beantwoording van vragen tijdens AvA's zal bijdragen aan een andere maatschappelijke perceptie en meer waardering voor het belangrijke professioneel-kritische werk dat een accountant verricht. Het terugvallen op vooraf afgestemde en slechts oppervlakkige teksten zonder bedrijfsspecifieke duiding is zonder meerwaarde en doet afbreuk aan de eigen verantwoordelijkheid en rolinvulling.

Ten slotte nog een opmerking over de bewegingsruimte van de externe accountant. De vaak gedebiteerde stelling dat hij niet meer zou mogen opschrijven of mondeling kunnen toelichten dan het bestuur of de raad van commissarissen ('RvC') heeft gedaan, is volgens de VEB onjuist. Die stellingname volgt niet uit de wet- en regelgeving en is - misschien nog wel belangrijker - een miskennis van de eigen verantwoordelijkheid én manoeuvreerruimte die de externe accountant wel degelijk heeft. Dat de accountant bij voorkeur het bestuur en de RvC van de gecontroleerde entiteit over entiteit-specifieke aspecten laat rapporteren en toelichten, valt te begrijpen. Betreft het evenwel specifieke aspecten die met de controle van de accountant te maken hebben, dan ligt rapportage en toelichting primair op het bordje van de accountant zelf. Waar het bestuur en RvC in gebreke blijven om in een in de ogen van de accountant toereikende rapportage of toelichting te voorzien, zal de accountant deze leemte moeten invullen in het kader van de hem toevertrouwde functie in het publiek belang.

Casuïstiek - geheimhouding prevaleert ten onrechte boven informeren maatschappelijk verkeer

In deze paragraaf zal de VEB enkele praktijksituaties aanhalen die illustreren dat de geheimhouding een onoverkomelijke (en ongewenste) horde bleek voor de externe accountant om in het publiek belang te interveniëren. Het doorbreken van de geheimhouding was in de specifieke omstandigheid in onze ogen telkens absoluut geboden. Het maatschappelijk verkeer had juist van de onafhankelijke externe accountant een eigen geluid willen horen.

Wirecard - misleidende berichtgeving vennootschap ten onrechte niet weersproken

De zaak rond het Duitse fintechbedrijf Wirecard is exemplarisch voor een situatie waarin de externe accountant EY onmiskenbaar had moeten interveniëren, maar in plaats daarvan wegdook en uitblonk

European Investors-VEB

P.O. Box 240, 2501 CE The Hague, The Netherlands | Amaliastraat 7, 2514 JC The Hague, The Netherlands T +31 (0)70 313 00 00

I www.europeaninvestors.eu
E info@europeaninvestors.eu

I www.veb.net
E info@veb.net

IBAN NL58 ABNA 0429655002
BIC ABNANL2A

CC 40408053
VAT NL002602702B01

in een oorverdovende stilte. Wirecard vroeg medio 2020 faillissement aan nadat het moest erkennen dat 1,9 miljard euro aan opgevoerde cashmiddelen vermoedelijk fictief en dus niet aanwezig was.

In april 2020, een paar weken voor de implosie van Wirecard, liet de externe accountant EY van Wirecard de bewering van ceo Markus Braun onweersproken, waarin Braun stelde dat de externe accountant geen probleem zag in het aftekenen van de jaarrekening 2019. Uiteindelijk bleek in juni 2020 dat EY die verklaring niet wilde afgeven, waardoor geen jaarrekening werd gepubliceerd. Het kan niet anders dan dat het vertrouwen van Wirecard-beleggers - ten onrechte - is bestendigd door de door Wirecard gedane mededeling die de externe accountant betrof. EY deed er echter het zwijgen toe. Naar eigen zeggen prevaleerde de geheimhoudingsplicht jegens Wirecard boven het publiek belang.

De vennootschap deelde aldus ongefundeerde en misleidende berichten met de financiële markten. Dit had voor de externe accountant aanleiding moeten vormen zich publiekelijk te distantiëren van deze berichtgeving. De externe accountant heeft de plicht een naar zijn oordeel materieel onjuiste, onvolledige of misleidende voorstelling van zaken te corrigeren. Dat geldt niet alleen voor berichtgeving die tijdens een AVA wordt gedaan door het bestuur of de RvC, maar ook daarbuiten. Een dergelijke handelswijze is overigens voorgeschreven in de VGBA¹² en de Handreiking 1118.¹³

B&S - externe accountant weigert toelichting op controlebevindingen en achtergronden abrupt vertrek
B&S is een handelsonderneming met een beursnotering aan Euronext Amsterdam (AScX) en statutaire zetel in Luxemburg.

De periode januari 2022 tot en met augustus 2023 was voor B&S en zijn (minderheids)aandeelhouders bijzonder turbulent. Op 20 februari 2023 maakte B&S bekend de jaarcijferpresentatie en de publicatie van het jaarverslag 2022 uit te stellen. Dat gebeurde vanwege een geïnitieerd intern onderzoek naar het interne controleraamwerk en governancepraktijken. Uit deze review kwam naar voren dat er “bepaalde zaken over de governance van het bedrijf zijn die het bedrijf dwingen meer openheid te geven in de jaarrekening 2022”. De resultaten van de interne review werden in april jl. met de markt gedeeld. Het bleek te gaan om gevallen waarbij grootaandeelhouder Blijdorp en enkele B&S-functionarissen over de schreef waren gegaan met diverse ongeoorloofde transacties. De meerderheidsaandeelhouder, en destijds ook vicevoorzitter van de RvC, had zijn invloed en machtspositie versterkt door geheime, althans intern niet bekende, onderhandse transacties met *key staff*. Diverse transacties hadden al in eerdere B&S-jaarrekeningen moeten zijn opgenomen. Bovendien hadden ze niet de voorafgaande goedkeuring van de RvC en/of het bestuur, zoals wel vereist door de Nederlandse Corporate Governance Code (“**de Code**”). B&S publiceerde uiteindelijk zeven weken later dan aanvankelijk gepland (op 17 april) zijn jaarcijfers.

Het is voorstelbaar dat externe accountant Deloitte naar aanleiding van publieke aandacht in de pers hiervoor een rol heeft gespeeld bij het uiteindelijk afdwingen en initiëren van nader intern onderzoek. Vermoedelijk wilde deze de jaarrekening niet ongeclausuleerd aftekenen zonder volledige

¹² VGBA, art. 9.

¹³ NBA Handreiking 1118 ‘Het optreden van de externe accountant in de algemene vergadering van aandeelhouders’ (februari 2023), paragraaf 5.6

duidelijkheid over de aard en omvang van (ongeoorloofde) transacties met (entiteiten van) de meerderheidsaandeelhouder. Welke rol Deloitte echter precies heeft gespeeld, heeft het nooit met aandeelhouders willen delen. In de AvA - waar de VEB fysiek aanwezig was - wilde de controlerend partner van Deloitte met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht geen toelichting geven op zijn controlewerkzaamheden en bevindingen. Hij beperkte zich tot een summier statement dat het verkregen controlebewijs voldoende en geschikt was en *'corporate governance'* als nieuwe *key audit matter* was toegevoegd, in aanvulling op *'related party transactions'*. Die laatste was in de beide voorgaande jaren (2020, 2021) ook al een kernpunt van de controle. Juist in deze situatie zou de externe accountant zijn meerwaarde richting aandeelhouders - en het maatschappelijk verkeer in de breedste zin - kunnen aantonen door zijn eigen bespiegelingen op de gebeurtenissen te delen.

In de B&S casus speelde nog iets anders. In aanloop naar de AvA kon uit de convocatie worden opgemaakt dat Deloitte (zeer waarschijnlijk) niet langer zou functioneren als externe accountant van B&S voor boekjaar 2023. Het vertrek van Deloitte werd echter niet vermeld (laat staan van een toelichting voorzien), maar was af te leiden uit een cryptisch geformuleerd agendapunt dat de benoeming van een nieuwe accountant behelsde. De naam van de accountantsorganisatie die de wettelijke controle op zich zou gaan nemen, was ten tijde van publicatie van de convocatie nog niet bekend. Aandeelhouders werd dus feitelijk gevraagd in te stemmen met een benoeming, terwijl B&S nog geen accountantsorganisatie had gecontracteerd. B&S zou die naam op zijn laatst tijdens de AvA bekend maken. Die toezegging deed de vennootschap vervolgens niet gestand omdat ten tijde van de AvA nog geen accountant bereid was gevonden de controle van Deloitte over te nemen (daarvoor was later alsnog een buitengewone AvA nodig). Volgens de VEB kende deze situatie geen precedent en was daarmee volstrekt uniek voor een in Nederland genoteerde onderneming.

B&S heeft het vertrek van Deloitte nooit door middel van een persbericht met de markt gecommuniceerd, terwijl de Code dat wel voorschrijft.¹⁴ B&S vermeldde in zijn jaarverslag de Code te volgen. Ook de convocatie bevatte als gezegd geen enkele toelichting op het vertrek van Deloitte en de achtergronden van het beëindigen van de relatie. Desgevraagd beriep de controlerend accountant zich ook ten aanzien van dit punt tijdens de AvA op zijn geheimhoudingsplicht.

Voor de VEB vormt de casus B&S een onverkwikkelijke gang van zaken. Aandeelhouders zijn ten onrechte volledig in het ongewisse gelaten over het acteren van Deloitte tijdens diens laatste controlejaar en over zijn beweegredenen om niet langer als externe accountant van B&S te willen fungeren.

Value8 - rechter oordeelt dat Mazars geheimhouding heeft geschonden

De kwestie tussen accountant Mazars en beursvennootschap Value8 is ook illustratief. Daaruit bleek voor het eerst dat vanuit de sector geluiden waarneembaar waren dat de geheimhouding in bepaalde situaties als ongewenst knellend wordt ervaren.

In 2017 bleek Mazars kennelijk in staat noch bereid een verklaring op de jaarrekening 2016 van Value8 af te geven. Blijkens de toelichting die Value8 tijdens een buitengewone aandeelhoudersvergadering

¹⁴ De Nederlandse Corporate Governance Code, best practice bepaling 1.6.5.

van 28 juni 2017 gaf, op een moment dat Mazars derhalve nog niet had afgetekend, zou de oorzaak liggen in de verwerking van de cijfers van twee dochterondernemingen. Daarnaast liep er een door de accountant geïnitieerd onderzoek bij een andere dochter (BK Group).

De VEB stelde Mazars daarover per brief vragen.¹⁵ In haar antwoord liet Mazars weten dat zij geen vertrouwelijke informatie over de controle van de jaarrekening van Value8 mocht verstrekken, maar dat *“de onderhavige situatie een uitzonderlijke is, waarin financiële markten gebaat zouden kunnen zijn bij een rol voor de accountant bij het uitbrengen van belangrijke persberichten...”*¹⁶ Mazars vond aldus met de VEB dat de externe accountant een eigen rol moet kunnen hebben bij belangrijke persberichten en dat een explicietere verankering van die verantwoordelijkheid in overweging moet worden genomen.

De rechter oordeelde in een hierop door Value8 gestarte civiele procedure dat Mazars in de fout is gegaan door in haar antwoord meteen daarna te verwijzen *“naar de situatie waarin het bestuur van een rechtspersoon in ernstige mate tekort schiet in het geven van een getrouw beeld van vermogen en resultaat”*. Volgens de rechter had Mazars daarmee (indirect) geïmpliceerd dat een dergelijke situatie bij Value8 speelde, wat tot reputatieschade heeft geleid voor de onderneming. De accountant heeft in deze zaak geprobeerd zijn geheimhoudingsplicht te eerbiedigen, maar is daarin, door een aantal generiek bedoelde opmerkingen, volgens de rechter niet geslaagd. De VEB sluit voorshands niet uit dat deze uitspraak van de rechter tegen de achtergrond van onderhavige discussie kwalificeert als rechterlijke dwaling. Het toont in ieder geval dat er onduidelijkheid en onzekerheid is, in de praktijk en in de rechtspraak, welke dringend opgelost moet worden.

Specifiek commentaar op stellingen uit discussienota

In deze paragraaf zal de VEB enkele stellingen uit de discussienota becommentariëren voor zover deze nog niet in deze consultatiereactie aan bod zijn gekomen.

Stelling 4 Voorbereiding op de AvA

De VEB kan zich situaties voorstellen waarin het voor aandeelhouders ter voorbereiding op een AvA behulpzaam kan zijn een contactmoment met vertegenwoordigers van de vennootschap en de externe accountant te hebben.

Zo is denkbaar dat een bijeenkomst wordt gearrangeerd als de externe accountant in zijn controleverklaring een toelichtende paragraaf ter benadrukking van bepaalde aangelegenheden (*emphasis of matter*) heeft opgenomen.¹⁷ Ook ingeval van een oordeel met beperking¹⁸, oordeelonthouding¹⁹ of afkeurende verklaring kan een dergelijke bijeenkomst van toegevoegde

¹⁵ Zie <https://www.veb.net/artikel/06355/mazars-steunt-oproep-veb-voor-meer-openheid-in-situaties-zoals-bij-value8>

¹⁶ Zie <https://www.veb.net/media/3774/zh-170374-reactie-veb-inzake-value8.pdf>

¹⁷ Bijvoorbeeld een continuïteitsvoorbehoud, een onzekerheid van materieel belang omtrent de continuïteit. Dit was in Nederland bijvoorbeeld het geval bij Spyker (2012), Imtech (2012 en 2013), Ballast Nedam (2014) en Roto Smeets (2014).

¹⁸ Bijvoorbeeld Oranjewoud (2016).

¹⁹ Bijvoorbeeld Steinhoff International Holdings N.V. (2018).

waarde zijn. Op deze wijze wordt het (institutionele) beleggers mogelijk gemaakt met de externe accountant in gesprek te gaan en worden zij in staat gesteld beter geïnformeerd hun stemrechten uit te oefenen, zowel ingeval van fysieke aanwezigheid in de AvA als bij stemmen op afstand (*proxy voting*).

De VEB pleit er wel nadrukkelijk voor een ‘gelijk speelveld’ te creëren. Het uitgangspunt moet zijn dat voorkomen wordt dat selectieve informatie wordt verspreid en sommige aandeelhouders een informatievoorsprong krijgen. Dat betekent dat aanwezigheid bij een separate bijeenkomst met de externe accountant voor alle aandeelhouders - dan wel een afvaardiging van hun representatieve belangenbehartigers - moet openstaan. De VEB meent bovendien dat de vennootschap een webcast (*live en replay*) moet faciliteren en een transcript van de bijeenkomst beschikbaar dient te stellen via haar website.

Een eventuele extra bijeenkomst als hierboven beschreven mag overigens nimmer afbreuk doen aan de AvA als forum waarin bestuur en RvC verantwoording afleggen - en de externe accountant kan worden bevraagd - en de dialoog plaatsvindt. De AvA moet naar het oordeel van de VEB het zwaartepunt blijven van de dialoog tussen de vennootschap en haar aandeelhouders.

Stelling 8 Tussentijdse mededeling

De VEB is het met de Projectgroep eens dat de externe accountant een openbare mededeling moet (kunnen) doen als reactie op een persbericht van een onderneming.

Inmiddels heeft de praktijk uitgewezen dat het hierbij zelfs zover kan gaan (zie Wirecard) dat de ondernemingsleiding in strijd met de waarheid publiek maakt dat de externe accountant heeft aangegeven een goedkeurende verklaring af te zullen geven. In dit geval past publieke correctie van de onjuiste berichtgeving ongeacht de vertrouwelijkheid in de relatie tussen de ondernemingsleiding en accountant. Tijdig ingeroepen rugdekking van de externe toezichthouder is voor de externe accountant in een dergelijk geval een belangrijke waarborg om uit de situatie te kunnen komen.

Het in de discussienotitie gehanteerde voorbeeld van Sligro is in dit kader eveneens illustratief. Deloitte had in de controleverklaring (gedateerd 6 februari 2023) als *emphasis of matter* opgenomen “duurzaam ondernemen”. Binnen de accountancy heeft voorafgaand aan het boekjaar 2023 een discussie plaatsgevonden of duurzaamheid of klimaatverandering niet standaard een *emphasis of matter* zou behoren te zijn, gelet op de urgentie van de klimaattransitie bij vrijwel elke vennootschap. De uitkomst was dat het maatwerk zou moeten zijn. Als VEB begrijpen we de *emphasis of matter* bij een vennootschap als Sligro heel goed. Desondanks betrof het in 2023 een nog ongebruikelijke vermelding. In reactie op ingekomen vragen van aandeelhouders voorafgaand aan de AvA (gehouden op 23 maart jl.) reageerde Sligro op 2 maart jl. per brief op haar website. Daarin meldde de vennootschap onder andere dat Deloitte met deze toelichtende paragraaf het belang van het thema duurzaamheid had willen benadrukken en de aandacht van de gebruikers had willen vestigen op de toelichtingen van Sligro op dit thema als geheel. Volgens Sligro was de bedoeling “geenszins om een bepaald element binnen het duurzaamheidsthema in brede zin dan wel een Sligro-specifieke toelichting en/of element hieruit te lichten”. Nog wat ontwend met de situatie wisten aandeelhouders niet goed hoe zij de opmerking van Deloitte in de controleverklaring alsmede deze reactie van Sligro

European Investors-VEB

P.O. Box 240, 2501 CE The Hague, The Netherlands | Amaliastraat 7, 2514 JC The Hague, The Netherlands T +31 (0)70 313 00 00

I www.europeaninvestors.eu
E info@europeaninvestors.eu

I www.veb.net
E info@veb.net

IBAN NL58 ABNA 0429655002
BIC ABNANL2A

CC 40408053
VAT NL002602702B01

moesten plaatsen. Tijdens de AvA zei Deloitte hierover (geparafraseerd) dat Sligro goed op weg was om de regelgeving rond CSRD in te vullen.

De VEB onderschrijft de stelling van de Projectgroep dat de externe accountant een mededeling moet kunnen doen als een beursvennootschap een persbericht uitbrengt over uitstel van de voorgenomen publicatiedatum van de jaarrekening. Wij verwijzen hier naar de eerder beschreven casus B&S. Een persbericht van de onderneming met een dergelijke strekking geeft aan dat sprake is van een ernstige situatie bij de vennootschap waarin de externe accountant een eigen rol en verantwoordelijkheid heeft te nemen. Het maatschappelijk verkeer is erbij gebaat als de externe accountant vanuit zijn eigen positie reflecteert op de ontstane situatie en nadere context en duiding geeft aan stakeholders (in het bijzonder aandeelhouders).

Stelling 10 Informatie verschaffen aan curatoren

Incidenten bij (beurs)vennootschappen ten aanzien van fraude en/of faillissementen zijn een breed maatschappelijk probleem. Zij raken niet alleen het bedrijf in kwestie, betrokken werknemers en beleggers, maar zorgen voor wantrouwen in het hele systeem. In bestuurders, commissarissen, externe accountants, bankiers, (aandelen)analisten, toezichthouders en de politiek.

Spraakmakende incidenten als Imtech, Steinhoff, Carillion, Innoconcepts en Wirecard illustreren dat de signaalfunctie die uit moet gaan van de externe accountant niet heeft gewerkt. Ze hebben te vaak weggekeken en gaven te weinig opvolging aan evidente signalen van fraude. Een zorgvuldig oorzakenonderzoek door curatoren en een civiele rechtszaak zijn belangrijke instrumenten voor waarheidsvinding en lerend vermogen. In de praktijk blijken externe accountants informatieverzoeken van curatoren evenwel veelal te traineren en/of te weigeren met een beroep op de geheimhoudingsplicht. Volgens de VEB is onvoorwaardelijke afgifte van (het) controledossier(s) bij incidenten noodzakelijk. Het belang van waarheidsvinding weegt zwaarder dan vertrouwelijkheid.

De VEB meent dat benadrukt moet worden dat geheimhouding nimmer is bedoeld om geen verantwoording af te leggen over het eigen handelen van de externe accountant. Daar komt bij dat zolang de controlerend accountant bestaat bij de gratie van de wetgever, de vervulling van zijn of haar maatschappelijke functie en taak voorop behoort te staan.

In het verlengde hiervan steunt de VEB tevens de stellingen 9 en 11. Het behoeft voorts geen nadere toelichting dat de VEB de stelling ondersteunt dat Handreiking 1118 na elk AvA seizoen wordt geëvalueerd. Ook zijn wij groot voorstander van openbaarmaking van de presentatie van de accountant op de AvA (stelling 7). De webcast van de AvA moet op de website van de onderneming op een eenvoudig te bereiken plaats beschikbaar zijn, voor een periode van ten minste tien jaar.

Ter afronding

Praktijksituaties en casuïstiek tonen de worsteling van de sector met de geheimhoudingsplicht. Die manifesteert zich zowel in de AvA als daarbuiten bij - het uitblijven van - tussentijdse mededelingen. Toch is evident dat de maatschappij meer openheid van de beroepsgroep verwacht. Externe accountants hebben ook die ruimte zich minder achter hun geheimhoudingsplicht te verschuilen. Hun terughoudendheid is vanuit historisch perspectief, toen de externe accountant de gecontroleerde

European Investors-VEB

P.O. Box 240, 2501 CE The Hague, The Netherlands | Amaliastraat 7, 2514 JC The Hague, The Netherlands T +31 (0)70 313 00 00

I www.europeaninvestors.eu
E info@europeaninvestors.eu

I www.veb.net
E info@veb.net

IBAN NL58 ABNA 0429655002
BIC ABNANL2A

CC 40408053
VAT NL002602702B01

entiteit slechts beschouwd als klant wellicht te plaatsen, maar een passieve opstelling is al lang niet meer te rechtvaardigen. Externe accountants kunnen en moeten de schroom van zich afgooien en de geheimhouding niet bij voortduring laten prevaleren boven het publieke belang.

De VEB erkent overigens dat er een wirwar aan regelgeving rond de geheimhouding bestaat. Niettemin bieden de geldende kaders externe accountants al wel bewegingsruimte om meer te vertellen dan zij nu doen, invulling te geven aan hun publiek-maatschappelijke functie en om tot een inhoudsvollere dialoog met aandeelhouders te komen.

Volgens de VEB zouden alle actoren er baat bij hebben als de wet- en regelgeving eenduidiger wordt. Dat zou kunnen worden gerealiseerd als in de Wet toezicht accountantsorganisaties concreter wordt benoemd dat de externe accountant in bepaalde (niet uitputtende) situaties kan besluiten zelf naar buiten te treden. Ook als hij of zij daarmee de vertrouwensrelatie met de cliënt tijdelijk doorbreekt.

Want als het vertrouwen van beleggers in de accountant weg is, heeft de geheimhouding ook geen enkele waarde meer. Misschien nog belangrijker: de duurzame relevantie van het accountantsberoep en de vaste relatie met het dienen van het publiek belang staat op het spel.

We erkennen dat de gekozen methodiek van het gebruik van stellingen in deze consultatie dienstbaar kan zijn aan het verkrijgen van een beter beeld en de reacties dit beeld zullen verrijken. Evenwel ligt hierin ook een risico verankerd, te weten dat er geen eenduidig beeld of gemeenschappelijk gedragen voorkeuren uit de reacties te destilleren zijn. Dit zou de Projectgroep evenwel niet moeten weerhouden om met een door de Projectgroep gedragen en degelijk advies te komen dat een beter alternatief biedt dan de bestaande juridisch onzekere en praktisch suboptimale situatie.

Het spreekt vanzelf dat de VEB te allen tijde graag beschikbaar is voor een nadere toelichting of overleg. De VEB heeft geen bezwaar tegen publicatie van deze reactie op de website van de NBA.

Hoogachtend,

European Investors-VEB

Gerben Everts

Directeur

European Investors-VEB

P.O. Box 240, 2501 CE The Hague, The Netherlands | Amaliastraat 7, 2514 JC The Hague, The Netherlands T +31 (0)70 313 00 00

I www.europeaninvestors.eu
E info@europeaninvestors.eu

I www.veb.net
E info@veb.net

IBAN NL58 ABNA 0429655002
BIC ABNANL2A

CC 40408053
VAT NL002602702B01