

Koninklijke Nederlandse Beroepsorganisatie
van Accountants
Postbus 242
2130 AE Hoofddorp

Per e-mail: j.boontjes@nba.nl

Reactie op discussienotitie “Geheimhouding ontrafeld”

VNO-NCW en MKB-Nederland hebben met belangstelling kennisgenomen van de discussienotitie “Geheimhouding ontrafeld” (hierna: Discussienotitie). VNO-NCW en MKB-Nederland maken graag gebruik van de mogelijkheid om op de Discussienotitie te reageren.

VNO-NCW en MKB-Nederland hebben veel waardering voor de inspanningen van de Projectgroep om het debat over geheimhouding en transparantie te entameren tussen accountants, verschillende belanghebbenden en betrokken partijen binnen het maatschappelijke speelveld.

Wel willen VNO-NCW en MKB-Nederland voorop stellen dat voor hen (nog) niet duidelijk is of eigenlijk sprake is van een daadwerkelijk probleem dat de Projectgroep met de Discussienotitie aan de kaak heeft willen stellen. Zo is niet duidelijk waarop de veronderstellingen zijn gebaseerd dat onduidelijkheid zou bestaan over de reikwijdte van de geheimhoudingsplicht. Ook vragen we ons af of die vermeende onduidelijkheid de oorzaak zou zijn van de kennelijke terughoudendheid van accountants om meer transparantie over hun werkzaamheden te betrachten. Tegelijkertijd vormen die veronderstellingen wel de basis en aanleiding van de Discussienotitie en de daarin opgenomen bevindingen en stellingen. Overigens valt op dat ook de projectgroep zelf niet overtuigd lijkt te zijn van de juistheid van deze veronderstellingen. Zo wordt in de discussienotitie zelf ook de vraag gesteld of in de praktijk onduidelijkheid bestaat of en wanneer informatie vertrouwelijk is.¹

Tegen deze achtergrond vinden VNO-NCW en MKB-Nederland dat de juistheid van de veronderstellingen waarop de discussienotitie is gebaseerd eerst zorgvuldig(er) moeten worden onderzocht. Het is de vraag of accountants zich terughoudend, althans terughoudender dan in vergelijkbare jurisdicties of beroepsgroepen, opstellen bij het betrachten van transparantie, en zo ja, wat de al dan niet gerechtvaardigde reden of oorzaken daarvoor (kunnen) zijn.

Voor dat is gedaan vinden VNO-NCW en MKB-Nederland het enigszins voorbarig om de robuustheid van de Discussienotitie te beoordelen zolang het fundament daarvan in de vorm van de veronderstellingen nog niet (zichtbaar) is onderzocht.

¹ Zie de consultatievragen in de Discussienotitie, p. 7 en 34.

Hoewel VNO-NCW en MKB-Nederland in de bijlage op de bevindingen en stellingen in Discussienotitie hebben gereageerd, wijzen zij erop dat deze reactie nadrukkelijk wel in dit perspectief moet worden gezien.

VNO-NCW en MKB-Nederland stellen voorts voorop dat zij het van belang achten dat de accountant bij het vervullen van zijn functie van vertrouwensman van het maatschappelijk verkeer transparant kan zijn over de door hem verrichte werkzaamheden. Tegelijkertijd vragen zij aandacht voor de waarborgen die daaraan in de wet- en regelgeving zijn gesteld.

Gecontroleerde organisaties moeten namelijk erop kunnen vertrouwen dat aan accountants verstrekte vertrouwelijke gegevens in beginsel vertrouwelijk blijven, omdat anders het risico bestaat dat gecontroleerde organisaties minder snel bereid zullen zijn om dergelijke gegevens aan accountants te verstrekken. Daarmee zou het kind met het badwater worden weggegooid.

Bij het opstellen van deze consultatiereactie is gebruikgemaakt van de consultatievragen die de Projectgroep in de discussienotitie als leidraad voor de consultatiereacties heeft geformuleerd.

VNO-NCW en MKB-Nederland zouden graag zien dat bij de verdere uitwerking van de discussienotitie rekening wordt gehouden met de onderwerpen en aspecten waarvoor in deze consultatiereactie aandacht is gevraagd.

Bijlage: Reacties op bevindingen en stellingen in Discussienotitie

Algemeen en vooropgesteld:

- VNO-NCW en MKB-Nederland hebben behoefte aan een (nadere) onderbouwing van de veronderstellingen waarop de Discussienotitie is gebaseerd. Zo is in de Discussienotitie verondersteld dat er in de praktijk onduidelijkheid zou bestaan of bepaalde informatie vertrouwelijk is, dat accountants zich terughoudend opstellen bij het betrachten van transparantie en dat tussen een en ander een causale relatie bestaat.²
- VNO-NCW en MKB-Nederland wijzen erop dat de in de Discussienotitie opgenomen analyse van (tucht)rechtspraak over geheimhouding en vertrouwelijkheid een inherent risico van 'selection bias' in zich draagt, omdat niet alle gevallen waarin accountants met de in de Discussienotitie gesignaleerde dilemma's te maken krijgen tot (tucht)rechtspraak zullen leiden en andere gevallen daardoor onderbelicht blijven.
- VNO-NCW en MKB-Nederland hebben moeite met het nogal steriele onderscheid dat in de Discussienotitie wordt gemaakt tussen niet vertrouwelijke 'eigen' bevindingen van de accountant enerzijds en vertrouwelijke informatie van de gecontroleerde organisatie anderzijds. Volgens hen doet dat onderscheid geen recht aan de werkelijkheid, omdat (relevante) bevindingen van de accountant vrijwel altijd direct of indirect verband houden met of betrekking hebben op de gecontroleerde organisatie. Accountants vinden zich dus vaker in het door de Projectgroep omschreven grijze gebied dan in de Discussienotitie wordt gesuggereerd.

Bevinding 1:

- VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of wel klopt dat er geen algemene definitie van vertrouwelijkheid is, nu uit de in de Discussienotitie zelf aangehaalde toelichting op wet- en regelgeving blijkt dat alles wat algemeen verkrijgbaar is in beginsel niet vertrouwelijk is (en daaruit dus *a contrario* een definitie van vertrouwelijkheid lijkt te kunnen worden afgeleid)?
- VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of het kennelijke ontbreken van een definitie van vertrouwelijkheid daadwerkelijk een bestaand probleem is in de praktijk, in die zin dat accountants zonder zo'n definitie niet kunnen bepalen wanneer bepaalde gegevens wel of niet mogen worden verstrekt? En is het – in het verlengde daarvan – überhaupt wel wenselijk om een algemene definitie te geven, gegeven dat open normen zich in de regel beter lijken te lenen voor het beheersen van grijstinten dan gesloten(er) normen?
- VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af hoe de constatering van de Projectgroep dat onduidelijkheid bestaat over de definitie van vertrouwelijkheid zich verhoudt met hun indruk van de praktijk dat accountants weldegelijk in algemene vergaderingen, controleverklaringen en elders bereid zijn om hun werkzaamheden toe te lichten terwijl mag worden aangenomen dat die informatie voor een belangrijk deel mede zal zijn gebaseerd op (vertrouwelijke) informatie van de gecontroleerde organisatie?

Stelling 1:

² Discussienotitie, p. 4.

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Stelling 1.

Bevinding 2:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Bevinding 2.

Stelling 2:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Stelling 2.

Bevinding 3:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Bevinding 3, met dien verstande dat voorop moet staan dat de gecontroleerde organisatie en de daarbij betrokkenen, waaronder de accountant, zich zullen moeten houden aan de op hen rustende wet- en regelgeving en de accountant (dus) alleen over lopend onderzoek van bevoegde instanties kan rapporteren indien en voor zover die informatie niet vertrouwelijk is of daarvoor een deugdelijke grondslag in wet- en regelgeving bestaat.

Bevinding 4:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Bevinding 4.

Stelling 3:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Stelling 3, met dien verstande dat het streven zou moeten zijn om niet te lichtvaardig en/of jaarlijks over te gaan tot actualisatie van Handreiking 1118. Van belang is immers dat er een evenwicht moet worden gevonden tussen het laten ontwikkelen van een bestendige praktijk enerzijds en het doorvoeren van verbeteringen en aanpassingen in Handreiking 1118 anderzijds.

Bevinding 5 en Stelling 4:

- VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af hoe stelling 4 zich verhoudt met bepaalde algemene beginselen uit wet- en regelgeving, waaronder de gelijke behandeling van aandeelhouders en marktmisbruikwetgeving. Zij nemen immers aan dat doorgaans niet alle aandeelhouders toegang zullen hebben tot of (kunnen) deelnemen aan de door de Projectgroep bedoelde besprekingen tussen (beursgenoteerde) organisaties en aandeelhouders, laat staan dat het (bredere) maatschappelijke verkeer van het bestaan of de inhoud daarvan kan kennisnemen.

Bevinding 6 en Stelling 5:

- VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af of de Projectgroep een behoefte signaleert die in de praktijk ook daadwerkelijk bestaat. Volgens het beperkte toepassingsbereik van art. 2:117 lid 5 BW is de accountant weliswaar slechts bevoegd in de algemene vergadering van NV's te verschijnen waarin omtrent de vaststelling van

de jaarrekening wordt besloten, maar tegelijkertijd zijn VNO-NCW en MKB-Nederland niet bekend met voorbeelden uit de praktijk en hebben zij ook geen andere ervaringen dat dit in de praktijk tot problemen leidt. Integendeel, naar de indruk van VNO-NCW en MKB-Nederland verschijnen accountants ook nu al in algemene vergaderingen van BV's en die waarin niet omtrent vaststelling van de jaarrekening wordt besloten, indien en voor zover de accountant door de gecontroleerde organisatie daarvoor wordt uitgenodigd.

Bevinding 7 en Stelling 6:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich Bevinding 7, met dien verstande dat gelet op de oorspronkelijke bedoeling van de wetgever om art. 2:117 lid 5 BW in te voeren ter facilitering van best practice bepaling 4.1.9 van de corporate governance code meer voor de hand ligt om art. 2:117 lid 5 BW zo aan te passen dat de bevoegdheid moet worden toegekend aan accountants bij beursgenoteerde organisaties, ongeacht of deze wordt gedreven vanuit een NV, BV of andere rechtsvorm zoals een coöperatie.
- Voor zover de Projectgroep toch zou menen dat de wettelijke bevoegdheid van art. 2:117 lid 5 BW moet worden uitgebreid tot (andere) 'grote' rechtspersonen met meerdere aandeelhouders (en leden), vragen VNO-NCW en MKB-Nederland zich af welke 'grote' rechtspersonen de Projectgroep op het oog heeft. Bij welke groottecriteria in bijvoorbeeld Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek moet worden aangesloten, vanaf hoeveel aandeelhouders (en leden) moet die bevoegdheid worden toegekend en waarom stelt de Projectgroep voor dat alle aandeelhouders of leden unaniem van deze bevoegdheid moeten afzien terwijl voor andere (fundamentelere) besluitvorming in de regel wordt volstaan met een absolute of gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

Stelling 7:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Stelling 7, met dien verstande dat gewaarborgd moet blijven dat gecontroleerde organisaties (kunnen) blijven voldoen aan de op hen rustende wet- en regelgeving, waaronder die in verband met de gelijke behandeling van aandeelhouders en van toepassing zijnde marktmisbruikwetgeving.

Bevinding 8 en Stelling 8:

- VNO-NCW en MKB-Nederland vragen zich af hoe deze bevinding en stelling zich verhouden tot bestaande wet- en regelgeving, waaronder toepasselijke marktmisbruikregelgeving en de verplichting voor accountants om ook nu al op grond van art. 9 van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants maatregelen te nemen als zij in verband worden gebracht met onjuiste, onvolledige of misleidende informatie.

Bevinding 9 en Stelling 9:

- VNO-NCW en MKB-Nederland hebben er begrip voor dat accountants om hen moverende redenen ervoor kiezen om de geheimhouding te laten prevaleren in bepaalde situaties of bij bepaalde (toedrachts)onderzoeken als er geen wettelijke waarborgen bestaan die regelen hoe met vertrouwelijke gegevens moet worden omgegaan. Hoewel

ook VNO-NCW en MKB-Nederland vinden dat het publieke belang bij transparantie in bepaalde gevallen zwaar moet wegen, is dat natuurlijk nog geen reden om dan van accountants te verwachten dat zij in alle gevallen vertrouwelijke gegevens verstrekken.

Bevinding 10 en Stelling 10:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Bevinding 10 en Stelling 10, met dien verstande dat zij ervoor begrip hebben dat accountants zich in bepaalde gevallen het recht voorbehouden om hen moverende redenen niet op verzoeken van curatoren of andere partijen in te gaan. Curatoren of andere partijen kunnen eventuele twijfels over de legitimiteit van die redenen door de rechter laten toetsen.

Bevinding 11 en Stelling 11:

- VNO-NCW en MKB-Nederland kunnen zich vinden in Bevinding 11 en Stelling 11, met dien verstande dat duidelijk moet afgebakend of en in welke gevallen de (beperkte) capaciteit van de Onderzoeksraad voor Veiligheid voor dit onderzoeken moet worden aangewend.