

Opgesteld door: mr. drs. A.P.M. Vissers RA

Datum: 16 november 2023

## **Reactie op consultatiedocument van de Stuurgroep Publiek Belang**

Geheimhouding ontrafeld: Discussienotitie over transparantie en geheimhouding van accountants.

### **1. Inleiding**

#### **a. Opmerkingen vooraf**

Het bestaan van een stuurgroep “In het publieke belang” is onbegrijpelijk. De instelling is mede het resultaat van het rapport van de Werkgroep “in het publieke belang” dat aan geen enkele aan een rapport te stellen eisen voldoet maar letterlijk gebaseerd is op “wat anderen zeggen”. De Wet op het accountantsberoep kent verder in tegenstelling tot bijvoorbeeld de Gemeentewet en de Wet op het notarisambt geen mogelijkheid commissies, stuurgroepen, of “raden” in te stellen. Art.4 Wab somt limitatief de organen van de NBA op, een ledenvergadering, een bestuur, een voorzitter en een bureau. Conform art. 134 lid 2 van de Grondwet regelt de Wab de bevoegdheden van de organen. Het uitbrengen van een rapport “voor leden en derden” onder “verantwoordelijkheid van de werkgroep continuïteit” is onzinnig en getuigt van een onjuiste rechtsopvatting. Alles wat de NBA uitbrengt valt uitsluitend onder de verantwoordelijkheid van het bestuur. Dit getuigt van het totale gebrek aan vakbekwaamheid, zorgvuldigheid, deskundigheid en professioneel kritische instelling dat aan vrijwel alles kleeft wat de NBA doet en het ontbreken van ieder besef dat de NBA een openbaar lichaam is dat gebonden is aan de Algemene wet bestuursrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De NBA en haar rechtsvoorgangers hebben door decennialang gelobby een deugdelijke wettelijke regeling van het beroep van wettelijk auditor, auditkantoor en van de wettelijke controle van de jaarrekening gesaboteerd. Nederland heeft essentiële bepalingen uit de Richtlijn niet in de wet opgenomen en daarnaast met aanvullende wetgeving de Verordening 2014/537/EU doorkruist.

De “Veranderagenda audit” is gebaseerd op de valse premisse dat er een structureel probleem bestaat met betrekking tot de wettelijke controle van de jaarrekening van ondernemingen en de andere valse premisse dat Nederland daar door regelgeving iets aan dient te veranderen. Dit werd treffend tot uitdrukking gebracht in de beantwoording van de IAK vragen bij het Wetsontwerp Toekomst Accountancysector waarin werd aangegeven dat het door regelgeving op te lossen probleem erin bestaat dat **rapporten verschijnen** waarin aangegeven wordt dat er een probleem bestaat ten aanzien van de kwaliteit van de wettelijke controle van de jaarrekening. “Veranderagenda audit” en een NBA Stuurgroep is verder onbegrijpelijk aangezien, wanneer er een structureel probleem zou bestaan met betrekking tot de wettelijke controle van de jaarrekening dit probleem alleen opgelost kan worden de accountants en accountantsorganisaties die de wettelijke controle van de jaarrekening uitvoeren. Daar heeft een stuurgroep geen enkele rol in. Omdat er geen structureel probleem bestaat met betrekking tot de wettelijke controle van de jaarrekening kan de veranderagenda dit ook niet oplossen. Tekenend is dat bijna 10 jaar na het verschijnen van het rapport “In het publiek belang” er nog steeds over gediscussieerd wordt.

De NBA heeft geen enkele bevoegdheid zich te bemoeien met de bedrijfsvoering van accountantsorganisaties, de NBA is geen toezichthouder. De ledenvergadering mag slechts een Verordening instellen betreffende de onafhankelijkheid, het stelsel van kwaliteitsbeheersing en de integere bedrijfsvoering van accountantsorganisaties.

Ten aanzien van de titel van het rapport “transparantie en geheimhouding” het volgende: De Richtlijn 2006/43/EG eist van de lidstaten dat deze strenge eisen ten aanzien van geheimhouding en vertrouwelijkheid invoeren, niet dat accountants transparant zijn over hun werkzaamheden. Transparantie geldt alleen voor het transparantierapport, de structuur van het OOB-auditkantoor en het netwerk, zeker niet voor transparantie over de aangelegenheden van de cliënt. Niet voor niets wordt er in de Verordening 2014/537/EU een significant verschil gemaakt tussen de rapportagevereisten aan de aandeelhouders en derden middels de controleverklaring in art. 10 en de verslagen aan het audit committee en de toezichthouder in art. 11. De

### **b. Uitgangspunt voor de regelgeving**

De discussie die in Nederland gevoerd wordt, wordt voornamelijk gedragen door een gebrek aan kennis van het Unierecht en de misvatting dat Nederland bevoegd is regels te stellen ten aanzien van de organisatie van OOB-auditkantoren en de wettelijke controle van de jaarrekening van organisaties van openbaar belang. De EU harmonisatie van de wettelijke controle van de jaarrekening van ondernemingen is een groot goed en maakt internationale samenwerking aanzienlijk eenvoudiger. Nationale aanvullingen of afwijkingen zijn slechts in uitzonderlijke omstandigheden te rechtvaardigen wanneer andere specifieke nationale regelgeving deze noodzakelijk maakt. De wettelijke controle van de jaarrekening is verregaand maar niet geheel geharmoniseerd in de regelmatig geactualiseerde Richtlijn 2006/43/EG. De eisen aan de controle van organisaties van openbaar belang is nog verder geharmoniseerd in de Verordening 2014/537/EU. De Verordening somt limitatief de mogelijkheden voor lidstaten aanvullende eisen te stellen ten aanzien van de in de door de Verordening geregelde onderwerpen. Voor zover van belang zijn deze onderwerpen eerstens de eisen die gesteld worden aan de **uitvoering** van de wettelijke controle van de jaarrekening van organisaties van openbaar belang en ten tweede de eisen die gesteld worden aan de **organisatie** van wettelijk auditors en auditkantoren die wettelijke controles uitvoeren van de jaarrekeningen van organisaties van openbaar belang en ten derde de het toezicht op de naleving. Daarom mogen de lidstaten deze onderwerpen niet in eigen recht regelen er van derogeren of deze aanvullen Het is dus in strijd met het Unierecht dat Nederland als met het oogmerk de verbetering van de kwaliteit de aanvullende eis de instelling van een raad van commissarissen voor OOB auditkantoren heeft gesteld. Iedere aanzet tot welke regelgeving dan ook ten aanzien van de wettelijke controle, de wettelijk auditor en het auditkantoor dient vooraf getoetst te worden aan de ruimte die de Richtlijn en Verordening aan de lidstaten toekennen.

De geheimhoudingsplicht en vertrouwelijkheid zijn belangrijke pijlers voor het noodzakelijke vertrouwen van het maatschappelijk verkeer, met name van de gecontroleerde entiteit. In het kader van de wettelijke controle van de jaarrekening is de accountantsorganisatie het verlengstuk van de staat. De wettelijke regeling in de Wta voldoet niet aan eisen uit de Richtlijn aangezien hij niet expliciet bepaalt dat de geheimhoudingsplicht voor alle betrokkenen geldt en voortduurt na beëindiging van de opdracht. Een objectieve geheimhoudingsplicht zoals de geheimhoudingsplicht voor toezichthouders werkzaam bij de AFM is een veel betere regeling die wel aan de EU norm

voldoet. Art. 117 lid 5 van boek 2 van het Burgerlijk Wetboek is misleidend artikellid, dat zo spoedig mogelijk geschrapt moet worden. Het is, zonder dat de harmonisering daar aanleiding toe gaf, ingevoerd, volgend de Memorie van Toelichting opdat de accountant de omstelling naar IFRS kon toelichten (sic). Daarin blijkt het hele onbegrip van de wetgever over de verantwoordelijkheid van het bestuur en de accountant. Handreiking 1118 is in strijd met het recht en moet worden ingetrokken. In de toelichting bij art. 38a van Besluit Toezicht Accountantsorganisaties (Stb.2009 524 nota van Toelichting p.34) staat: "Een controlecliënt kan een externe accountant verzoeken of toestemming geven om vertrouwelijke gegevens of inlichtingen aan derden te verstrekken. Bedoeld verzoek van de controlecliënt kan zich in diverse situaties voordoen, bijvoorbeeld in het kader van een due diligence onderzoek of een arbitrage- of bindend adviesprocedure. De informatie mag uitsluitend worden verstrekt **met het oog op een specifieke doel**. Vertrouwelijke gegevens of inlichtingen worden op grond van deze bepaling dus **nooit geheel ongeclausuleerd aan derden** verstrekt. Om die reden zal **de kring van betrokkenen waaraan wordt verstrekt altijd beperkt zijn**. De externe accountant moet het specifieke doel vastleggen." Dit sluit uit dat de accountant bij de algemene vergadering van een beursfonds vertrouwelijke informatie verstrekt. Verordening 2014/537/EU art. 1 stelt onder meer de eisen vast voor de uitvoering van de controle (OOB) en behandelt de verslaggeving door de accountantsorganisatie en het mondelinge overleg uitputtend, met dien verstande dat lidstaten slechts aanvullende eisen mogen stellen aan de controleverklaring. Mondeling overleg en toelichting is slechts mogelijk met en aan het bestuur en met en aan het audit committee (art. 11 lid 2 laatste paragraaf), dus nadrukkelijk niet met de algemene vergadering.

## 2. Beantwoording consultatievragen:

De consultatievragen doen het voorkomen alsof er ter zake keuzes te maken zijn. Dat is een onjuiste voorstelling van zaken. Deze zijn in geen geval door de NBA haar organen of in de kring van accountants te maken. De NBA is evenmin een adviesorgaan van de minister of de regering. Het verleden heeft aangetoond dat de lobby van accountants tot ondeugdelijke regelgeving leidt. In zoverre is het discussiedocument misleidend en inmenging ongewenst.

De consultatievragen zijn veel te algemeen geformuleerd. Hieronder mijn summiere reactie.

Vraag 1: Kunt u zich vinden in de stellingen: Antwoord: nee over het algemeen niet en wel om de volgende redenen:

Stelling 1 : Vertrouwelijkheid een afweging in een specifieke situatie:

Deze stelling is onjuist: Vertrouwelijk is alles wat niet publiekelijk bekend is. Alles wat de aandeelhouders niet al weten is vertrouwelijk.

Stelling 2 De onderneming rapporteert de accountant controleert

Deze stelling is juist: De onderneming rapporteert en de accountant brengt verslag uit in de controleverklaring en in het verslag aan het audit committee.

De inhoud van de controleverklaring is geharmoniseerd, alleen in geval van specifieke omstandigheden in de lidstaat is aanvulling gerechtvaardigd. Er bestaat geen aanleiding in Nederland de inhoud van de controleverklaring zoals deze is vastgelegd in de Verordening aan te vullen.

Stelling 3. Handreiking 1118 ieder jaar evalueren en aanpassen  
Deze stelling is onjuist. Handreiking 1118 moet onmiddellijk ingetrokken worden.  
Art. 117 lid 5 BW2 moet geschrapt worden.

Stelling 4: Voorbereiding AV

Deze stelling is onjuist. De accountant dient op de AV uitsluitend zijn offerte toe te lichten en verder zwijgt hij. Opmerking zoals deze zijn gedaan over de "tone at the top" zijn in strijd met de bepaling in art. 25a van richtlijn 2006/43/EG zoals gewijzigd door Richtlijn 2014/56/EU waarin ten aanzien van de reikwijdte van de wettelijke controle is bepaald dat de wettelijke controle zich niet richt op de effectiviteit en efficiëntie van het bestuur.

Stelling 5: Woord voeren op buitengewone AV.

De stelling is onjuist: De accountant dient niet te spreken op een buitengewone algemene vergadering, dit doet afbreuk aan het vertrouwen in het beroep.

Stelling 6: Uitbreiding spreekrecht

Deze stelling is onjuist. De accountant dient te zwijgen op de algemene vergadering van grote besloten vennootschappen tenzij het bestuur, de raad van commissarissen indien deze bestaat en alle aandeelhouders hem daartoe uitnodigen en er mee instemmen.

Stelling 7 Openbaar maken presentaties

Deze stelling is onjuist:

De accountant dient geen presentaties op de AV te geven laat staan deze te publiceren.

Stelling 8: Tussentijdse mededeling

Deze stelling is onjuist. De uitgestelde openbaarmaking is geen aangelegenheid voor de accountant. Deze handelswijze, het uitstellen van openbaarmaking na opstellen en het afgeven van de accountantsverklaring is voor zover ik kan beoordelen overigens nog nooit voorgekomen. Er is geen meerwaarde bij een mededeling van de accountant aangezien de handelswijze al voldoende aandacht en kritiek oproept.

Stelling 9:

Toedrachtsonderzoeken: Het is onduidelijk wat hier de stelling is.

Stelling 10: Bij een verzoek van curatoren en andere procespartijen houdt de accountant rekening met actuele rechtspraak.

Deze stelling is juist en vanzelfsprekend..

Stelling 11: Onderzoek door de onderzoeksraad voor veiligheid

Deze stelling is onjuist. Het is volkomen disproportioneel. Accountantscontrole gaat niet over mensenlevens of gezondheid maar om verslaglegging, de AFM is toezichthouder en kan onderzoek verrichten. Het belang van accountantscontrole wordt door deze stelling mateloos overtrokken.

Vraag 2: Kunt u zich vinden in de bevindingen in dit discussiedocument?

Antwoord: nee, het rapport getuigt van een onjuiste rechtsopvatting, ongeldige uitgangspunten en onjuiste conclusies.

Vraag 3: Ontbreken er bevindingen in dit rapport.

De vraag is vooral waarom is het überhaupt opgesteld? Waar komt de obsessie dat Nederland in het geharmoniseerde recht moet gaan wroeten? De EU heeft een gebalanceerde afweging gemaakt, er is noch ruimte voor noch behoefte aan een nationale regeling. Er ontbreken niet zozeer bevindingen maar er ontbreekt wel een deugdelijke juridische analyse. Zie ook mijn commentaren op art. 117 lid 5 BW2 en NBA Handreiking 1118. De belangrijkste bevinding moet echter zijn dat het onverteerbaar is dat de wetgever het geharmoniseerde beroep van wettelijk auditor niet deugdelijk heeft geregeld. De Wab regelt geen beroep, belangrijke bepalingen in de Richtlijn zijn niet in de wet overgenomen en de verplichting een raad van commissarissen in te stellen bij een OOB kantoor doorkruist de Verordening. De belangrijkste bevinding van het rapport moet zijn dat Nederland de bepalingen betreffende vertrouwelijkheid en geheimhouding niet Richtlijnconform heeft omgezet en dat de wettelijke regeling hiaten bevat. De vertrouwelijkheid en geheimhouding is het beste als objectieve verplichting voor eenieder die in het kader van de wettelijke controle van jaarrekening de beschikking verkrijgt over vertrouwelijke informatie, in de wet op te nemen. Verder is de vraag of accountants niet gevrijwaard moeten worden van het inzagerecht van artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en hen in zoverre een verschoningsrecht moet toekomen, het Unierecht biedt daartoe voldoende aanknopingspunten.

Vraag 4: In hoeverre is het duidelijk of informatie vertrouwelijk of niet is?

Alle informatie die niet publiekelijk bekend is en of niet bevestigd is door de cliënt, is vertrouwelijk. Alles wat je buurman en je buurvrouw en Google en de aandeelhouders niet weten is daarmee vertrouwelijk.

Vraag 5. Is er behoefte aan onderzoek door de onderzoeksraad voor veiligheid naar grote incidenten?

Ten eerste heeft er nog nooit een groot incident bij de wettelijke controle van de jaarrekening van ondernemingen in Nederland plaatsgevonden:

-Imtech vond plaats in Duitsland en Polen

-Steinhoff vond plaats in Zuid-Afrika

-Ahold vond plaats in de VS

-Vestia was geen groot incident, het is opgeblazen vanwege het gigantische onderpand-tekort waarmee Minister Dijsselbloem werd geconfronteerd, dat losstond van de onvolledigheid van de opgave van rentswaps en de bestuurlijke misstanden en de rol van de banken, en een mediagenieke Maserati-rijdende corporatiedirecteur met de aansprekende bijnaam de Zonnekoning.

Ook verder heeft er geen groot incident in Nederland plaatsgevonden, in ieder geval niet deze eeuw. Was dat wel het geval geweest, dan had er wel meer belangstelling voor bestaan.

Ondertekening: zie aanbiedingsbrief.