



NBA
Stuurgroep Publiek belang
Projectgroep Transparantie en geheimhouding
jboontjes@nba.nl

Utrecht, 11 januari 2024

Betreft: Consultatie discussienotitie Geheimhouding ontrafeld

Geachte collega's,

Met belangstelling heeft SRA kennisgenomen van de discussienotitie Geheimhouding ontrafeld, gepubliceerd en geconsulteerd op basis van de Veranderagenda Audit vanuit de Stuurgroep Publiek belang. Deze discussienotitie (hierna te noemen notitie) heeft betrekking op een thema dat van groot belang is voor zowel het maatschappelijk verkeer als voor het accountantsberoep, namelijk vertrouwelijkheid en geheimhouding.

De Stuurgroep Publiek belang constateert dat *'Een deel van de belanghebbenden bij de uitkomsten van accountantscontroles graag (zou) zien dat accountants opener zijn over wat zij hebben aangetroffen bij de door hen gecontroleerde entiteiten'*. De centrale vraag in de notitie is: in hoeverre heeft de accountant de ruimte om uitspraken te doen over de eigen (controle)bevindingen? Voor de beantwoording van deze vraag is gesproken met (belangenbehartigers van) aandeelhouders (VEB, Eumedion en VBDO), beursvennootschappen en andere ondernemingen (VEUO en VNO-NCW), faillissementscuratoren en advocatuur. Er is een analyse gemaakt van de relevante tuchtrechtspraak vanaf 2010 en van de relevante civiele rechtspraak over de zogenoemde exhibitieplicht. Verder zijn vakliteratuur en mediapublicaties geraadpleegd.¹

Onze reactie op de notitie bestaat uit de volgende onderdelen:

- I Algemene opmerkingen
- II Reactie op de in de notitie opgenomen stellingen
- III Slotopmerking

I Algemene opmerkingen

De volgende opmerkingen hebben betrekking op de notitie als geheel, en op meerdere van de gestelde consultatievragen.

1. Volgens de notitie staat de vraag centraal of de accountant transparanter zou moeten zijn tegenover aandeelhouders, andere stakeholders en het maatschappelijk verkeer en welke beperkingen de geheimhoudingsplicht oplegt. Transparantie wordt ook genoemd in de (onder)titel van de notitie en heeft een dominante plaats in de notitie.

Deze nadruk op de wens van meer transparantie staat op gespannen voet met de geldende wet- en regelgeving, die als een van de fundamentele beginselen de vertrouwelijkheid kent. Dit beginsel en de daarmee samenhangende geheimhoudingsplicht is dus een zwaarwegend principe binnen de regelgeving voor accountants.

¹ Pagina 10 en 11 van de notitie Geheimhouding ontrafeld: achtergrond, vraagstelling en opzet notitie

In de notitie ontbreekt een beschouwing over de achtergrond van deze plicht, namelijk het waarborgen dat de accountant bij zijn werkzaamheden onbeperkte inzage krijgt in alle relevante bescheiden e.d. van de cliënt. Een dergelijke beschouwing zou een analyse moeten bevatten van deze achtergrond en de bestaande wet- en regelgeving ter zake. Voorts zou in deze beschouwing aandacht moeten worden besteed aan de rol van het bestuur en die van de accountant inzake informatieverstopping aan derden.

2. De geheimhoudingsplicht vindt voor wat betreft de wettelijke controle zijn basis in de EU-verordening en is in Nederland verankerd in de Wta en het Bta. De EU-Verordening schrijft in dit kader voor dat alle gegevens en documenten waartoe de accountant toegang heeft, worden beschermd door passende regels op het gebied van vertrouwelijkheid en beroepsgeheim. Dit betekent dus een duidelijke wettelijke beperking van de mogelijkheid tot bekendmaking.

Voor andere professionele diensten liggen vertrouwelijkheid en de geheimhoudingsplicht vast in de VGBA. De notitie maakt ten onrechte geen onderscheid tussen wettelijke controle en andere professionele diensten, hoewel wet- en regelgeving op onderdelen verschillend is voor deze verschillende domeinen. Dit gebrek aan onderscheid blijkt onder andere uit de in de notitie opgenomen voorbeelden, die deels betrekking hebben op wettelijke controle en deels op andere diensten.

3. In de notitie wordt nadruk gelegd op de beoordeling of sprake is van vertrouwelijke informatie. Er zou sprake zijn van onduidelijkheid over dit begrip. Voor de accountant, die normaliter een diepgaande kennis van de cliënt heeft, is in het algemeen vast te stellen welke informatie vertrouwelijk is. Hierbij spelen onder andere de punten (bullets) op pagina 13 van de notitie een rol. Bij twijfel dient de accountant zich terughoudend op te stellen.

In de notitie wordt verder onder meer gesteld, dat er een grijs gebied is tussen eigen bevindingen van de accountant en vertrouwelijke informatie van de gecontroleerde organisatie. Voorts wordt gesteld dat de accountant in principe vrijuit kan communiceren over zijn of haar werkzaamheden en bevindingen. Deze stellingen dienen genuanceerd te worden.

Er dient onderscheid gemaakt te worden tussen bevindingen die niet raken aan vertrouwelijke informatie en bevindingen waarbij dat wel het geval is. Voor de eerstgenoemde categorie bevindingen brengt de geheimhoudingsplicht geen beperkingen met zich mee. Hetzelfde geldt voor de bekendmaking van uitgevoerde werkzaamheden.

Bij de tweede categorie dient bedacht te worden, dat gezien geldende wet- en regelgeving het begrip vertrouwelijke informatie ruim dient te worden geïnterpreteerd. Bij deze categorie moet de accountant terdege overwegen of bekendmaking, gezien wet- en regelgeving is toegestaan. Overigens zij hier verwezen naar het gestelde onder punt 5 hierna.

4. De structuur van wet- en regelgeving inzake de geheimhoudingsplicht is zowel Europees als in Nederland in het algemeen zo ingericht dat deze plicht geldt tenzij sprake is van nader omschreven uitzonderingen. Deze uitzonderingen betreffen onder meer:
 - Wettelijke verplichting bekendmaking;
 - Wettelijke bevoegdheid tot bekendmaking; en
 - Schriftelijke toestemming van de cliënt tot bekendmaking.

Deze structuur is erop gericht de (vertrouwelijke) gegevens van de cliënt te beschermen en daarmee te waarborgen dat de accountant onbeperkt inzage heeft in alle relevante bescheiden e.d., zodat hij zijn functie adequaat kan uitoefenen. Deze structuur is dus van essentieel belang voor het functioneren van de accountant, zodat hij op basis van alle relevante informatie tot zijn bevindingen kan komen.

5. In de notitie wordt een aantal situaties beschreven waarover discussie bestaat, zoals:
- Spreekrecht in de AVA ook voor grote BV's met meerdere aandeelhouders en voor grote verenigingen en coöperaties;
 - Het verschaffen van informatie aan onderzoekscommissies van volksvertegenwoordigende organen, bij voorbeeld enquêtecommissies;
 - Informatieverschaffing aan curatoren en andere procespartijen;
 - Meewerken aan oorzakenonderzoek, bijvoorbeeld door de Onderzoeksraad voor Veiligheid.

Deze situaties zijn voorbeelden van dynamische maatschappelijke ontwikkelingen. Ten aanzien van de aanpassing van het spreekrecht wordt gesteld, dat hiervoor het Burgerlijk Wetboek zou moeten worden aangepast.

Zoals hiervoor aangegeven worden de overige situaties in de notitie benaderd vanuit de wens tot transparantie, hetgeen in de notitie leidt tot de conclusie dat de accountant per geval een afweging moet maken, waarbij het publiek belang bij transparantie zwaar weegt.

Deze benadering is strijdig met de bestaande wet- en regelgeving. In voorkomende gevallen moet in een open maatschappelijke discussie een afweging worden gemaakt tussen het doel van de geheimhoudingsplicht en de betreffende wens tot bekendmaking. Daarbij moet onder meer in aanmerking worden genomen of sprake is van een wettelijke controle of een andere professionele dienst. Dit betreft afzonderlijke domeinen waarvoor de te voeren maatschappelijke discussie tot een verschillende conclusie kan leiden.

Hetzelfde geldt zeker ook voor de vraag of sprake is van OOB's of niet-OOB's (reguliere controleplichtige ondernemingen). Ook kan hierbij worden betrokken hoe de betreffende materie in andere Europese landen is geregeld. Hierbij is de vraag of een en ander in andere landen al is ingeregeld of dat Nederland met een specifieke regeling koploper zou worden.

Indien deze afwegingen leiden tot de conclusie dat de wens tot bekendmaking moet prevaleren, moet gezien de structuur van wet- en regelgeving, de bestaande wet en regelgeving worden aangepast, door toevoeging van een uitzondering op de geheimhoudingsplicht. Hierbij moet worden aangegeven of het een plicht of een bevoegdheid tot bekendmaking betreft. Dit schept duidelijkheid voor zowel partijen die belang hebben bij bekendmaking, voor cliënten en voor de betrokken accountant.

Concluderend is het voor alle betrokken partijen van belang dat alle uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht, concreet worden vastgelegd in wet- en regelgeving. Alle betrokken partijen weten dan wat zij op het gebied van informatieverschaffing van de accountant mogen verwachten. Voor de in de notitie genoemde situaties zou een dergelijke maatschappelijke discussie alsnog moeten plaatsvinden. Hierbij mag de situatie in andere Europese landen niet onbenoemd blijven.

II Reactie op de in de notitie opgenomen stellingen

Stelling 1

De door de accountant te maken afweging, voordat hij tot bekendmaking van vertrouwelijke informatie overgaat, is niet een afweging tussen het publiek belang bij transparantie en het belang van de gecontroleerde organisatie bij vertrouwelijkheid. Transparantie is immers geen doel op zich. Er is in bepaalde situaties wel een publiek belang bij bekendmaking. De accountant moet over bekendmaking een besluit nemen op basis van wet- en regelgeving over vertrouwelijkheid en conform de daarin voorgeschreven procedures. Verwezen wordt naar paragraaf I 1 t/m 4.

Stelling 2

We onderschrijven deze stelling, met de kanttekening dat rapportering in de controleverklaring moet voldoen aan de daarvoor geldende beroepsregelgeving.

Stellingen 3 t/m 7

Deze stellingen hebben betrekking op de rapportering van de accountant in de AV. De stellingen lijken met name geformuleerd vanuit de context van een beursgenoteerde onderneming.

In een omgeving van reguliere controleplichtige entiteiten spelen deze zaken in mindere mate. De vraag kan worden gesteld welke afweging moet worden gemaakt indien sprake is van een dergelijke omgeving. Hierbij zou op basis van alle relevante argumenten, naar analogie van paragraaf I 5, eerst een open maatschappelijke discussie moeten worden gevoerd, eventueel gevolgd door wettelijke verankering van de bereikte conclusie.

Stelling 8

We onderschrijven deze stelling, met de kanttekening dat de eventuele mededeling van de accountant voldoet aan de daarvoor geldende wet- en regelgeving.

Stelling 9 t/m 11

Zoals aangegeven in paragraaf I 5 van deze reactie pleiten we voor een maatschappelijk discussie, eventueel gevolgd door wettelijke verankering van de bereikte conclusie.

SRA is geen voorstander van verdergaande bekendmaking dan wettelijk toegestaan, zoals deels in deze stellingen lijkt te worden bepleit.

Overigens missen we bij deze stellingen een evenwichtig overzicht van voor- en tegenargumenten bij uitbreiding van uitzonderingen op de geheimhoudingsplicht, die te zijner tijd kunnen worden betrokken bij een te voeren maatschappelijke discussie.

III Slotopmerking

SRA staat open voor een discussie over maatschappelijke wensen inzake vertrouwelijkheid en geheimhouding door de accountant. Daarbij dienen alle relevante argumenten, zowel voor als tegen, aan de orde te komen, evenals context, belang en logica van geheimhouding in de verschillende en specifieke rollen, diensten en situaties van zowel accountants als ondernemingen.

Als deze discussie leidt tot de conclusie dat meer bekendmaking op specifieke onderdelen door de accountant geboden is, dan is concrete wettelijke verankering daarvan noodzakelijk. Zowel het maatschappelijk verkeer, bedrijfsleven als het beroep zijn hiermee gebaat.

Graag zijn wij bereid bij te dragen aan een verdergaande discussie over geheimhouding.

Met hartelijke groet,

Diana Clement AA RA
bestuursvoorzitter