



Geheimhouding en openbaarheid van bestuur: een schijntegenstel

In maart 2009 ontstond er ophef rond een accountant die weigerde te verschijnen voor een provinciale onderzoekscommissie. De accountant(sorganisatie) stelde gehouden te zijn aan de geheimhouding op grond van Wta en VGC. De openbaarheid van bestuur botst hier ogenschijnlijk met de geheimhoudingsplicht van de accountant. Een nadere beschouwing.

TEKST PETER VERHEIJ* | BEELD CORBIS

De staten van de provincie Noord-Holland hebben op 30 oktober 2008 stilgestaan bij het feit dat waarschijnlijk € 78 miljoen belastinggeld is verdampt in IJsland. Provinciale Staten besloot een onderzoekscommissie in te stellen op grond van artikel 151a van de Provinciewet. Dit is een zwaar instrument. Het doel hiervan is waarheidsvinding. Kenmerkend voor dergelijke commissies is dat zij hun werk in beginsel in openbaarheid doen. Deze specifieke onderzoekscommissie dient de volgende vragen te beantwoorden:

1. Heeft het college van Gedeputeerde Staten zich vanaf april 2007 gehouden aan de regels zoals vastgelegd in de Wet Fido, de voorschriften uit de Verordening financieel beheer en het financieringsstatuut?



ling

2. Zijn er signalen geweest van toezicht-houdende organen? Heeft het college van Gedeputeerde Staten adequaat gereageerd op deze signalen waaruit bleek dat er financieel risico kon worden gelopen met de uitgezette tijdelijk beschikbare middelen?
3. Wat is de rol van de interne en externe adviseurs (toezichthouders) geweest bij de besluitvorming om tijdelijk beschikbare middelen bij banken uit te zetten?
4. Op welke wijze heeft het college van Gedeputeerde Staten in dit verband zijn taak als toezichthouder voor de gemeenten en de waterschappen uitgevoerd?

Bij alle vragen, maar zeker 2 en 3, kan de accountant als relevante partij worden aangemerkt. De onderzoekscommissie

besloot daarom ook de accountant te horen tijdens een openbare hoorzitting. De accountant in kwestie (PricewaterhouseCoopers) weigerde hieraan mee te werken, met een beroep op de Verordening Gedragscode, Wet toezicht accountantsorganisaties en jurisprudentie. Dit leidde onder meer tot een uitvoerige discussie op Accountant.nl (zie ook de Opinie-rubriek in het meinumnummer). Eerder leidden de bouwfraude en de HBO-fraude al tot soortgelijke gedragingen van accountants. Hoogleraar Marcel Pheijffer concludeert dan ook terecht: "Het accountantsberoep worstelt met haar maatschappelijke rol."

FUNDAMENTEEL PRINCIPE

In de accountantspraktijk is geheimhouding de regel, openbaarheid uitzondering. Dat was zo, dat is zo en dat moet zo blijven. Dit wordt niet voor niets tot de fundamentele principes van het beroep gerekend. Terecht tekende Frielink in zijn standaardwerk (Frielink en Van Kollenburg, Leerboek Accountantscontrole, tweede druk, 2001, paragraaf 2.1.450) op: "Een goede uitvoering van opdrachten vereist

dat de accountant vrijelijk kennis kan nemen van tal van vertrouwelijke aangelegenheden. Van degenen wiens vertrouwelijke aangelegenheden het betreft, kan alleen dan openlegging daarvan worden verwacht, indien zij er zeker van zijn, dat de accountant geheimhouding zal betrachten. Deze geheimhoudingsplicht is daarom van essentiële betekenis voor het accountantsberoep."

Indien de gecontroleerde niet uit kan gaan van een belangrijke mate van vertrouwelijkheid van door hem verstrekte gegevens zal hij minder genegen zijn deze gegevens met een 'externe' te delen. Dat is een redenering van gezond verstand. De geheimhouding leidt echter in hoge mate tot een zekere 'kramp' in het beroep. Zeker met betrekking tot het openbaar bestuur.

NORMEN ONTWIKKELEN ZICH

Dat de normen in het maatschappelijk verkeer - waar we het toch allemaal voor

(zouden moeten) doen - in ontwikkeling zijn, lijkt aan het accountantsberoep soms voorbij te gaan.

Frielink wijst al op ontwikkelingen als het ontbreken van verschoningsrecht bij civiele en strafzaken, afspraken met de belastingdienst en de fraudemelding. Het wettelijk vastleggen van het onbelemmerd inzage- en kopieerrecht voor overheidsaccountants is daar een recente toevoeging aan.

Hoewel slechts in een enkele zin, er is in de Verordening Gedragscode een basis neergelegd om aan verzoeken vanuit het openbaar bestuur tegemoet te komen. In artikel A-140.7 sub d spreekt de VGC over situaties waarbij het verplicht of maatschappelijk juist is de geheimhoudingsplicht te doorbreken. Zoals bij 'in het openbaar bestuur functionerende onderzoekscommissies en aan de Algemene Rekenkamer'. De kwestie 'Noord-Holland' is hier een duidelijk voorbeeld van.

'Dat de normen in het maatschappelijk verkeer in ontwikkeling zijn, lijkt aan het accountantsberoep soms voorbij te gaan.'

OPENBAARHEID VAN BESTUUR

In tegenstelling tot in het accountantsberoep is in het openbaar bestuur openbaarheid de regel, geheimhouding uitzondering. Als fundamenteel rechtsbeginsel is openbaarheid van bestuur zelfs vastgelegd in de Grondwet. Artikel 110 luidt: 'De overheid betracht bij de uitvoering van haar taak openbaarheid volgens regels bij de wet vast te stellen.' Conform deze bepaling in de Grondwet is de openbaarheid van bestuur verder uitgewerkt in de Wet op de Openbaarheid van Bestuur (WOB). De Memorie van Toelichting motiveert het maken van een wet voor dit beginsel vanuit het uitgangspunt dat 'openheid en openbaarheid middelen zijn om een betere democratische bestuursvoering te bereiken'.

Openbaarheid als uitgangspunt wil niet zeggen dat zomaar alles op straat moet komen te liggen. Daarvoor zijn er zogenaamde uitzonderingsgronden (Wet op de Openbaarheid van Bestuur, artikel 10 ■



'Openbaarheid als uitgangspunt wil niet zeggen dat zomaar alles op straat moet komen te liggen.'

Noord-Holland betwijfel, dan is nog altijd een uitleg van de achterliggende redenen vereist.

Het wél meewerken aan een gesprek achter gesloten deuren doet hier niets aan af. De in de provinciewet genoemde geheimhoudingsmogelijkheid is - voor zover ik weet - niet op die toelichting van de accountant van toepassing verklaard. Dit maakt voor de geheimhoudingsplicht van de accountant zelf dus niets uit.

NIET 'ABSOLUUT' BEDOELD

Nu kan worden aangevoerd dat de Wet toezicht accountantsorganisaties in een democratisch proces tot stand is gekomen en dat door de geheimhoudingsplicht na te leven ten volle aan de in de wet vastgelegde plichten wordt voldaan. Hiertegen kan worden ingebracht dat de geheimhoudingsplicht nooit 'absoluut' is bedoeld. Kennelijk is dat ook niet het punt, want in deze kwestie werkte de accountant naar eigen zeggen wel mee aan beantwoording van vragen achter gesloten deuren.

Bij het tot stand komen van de Wet toezicht accountantsorganisaties is opgemerkt dat het wel of niet opnemen van de geheimhoudingsplicht in de wet niets toevoegt of afdoet aan de bestaande geheimhoudingsplicht (zie artikel 'Verzegelde lippen', 'de Accountant', februari 2007). Het is slechts bedoeld als een herbevestiging van het bestaande grondbeginsel. Daarmee beoogt de wet dus niet

en 11). Dit betreffen zowel 'absolute' als 'relatieve' uitzonderingsgronden. Voorbeelden van 'absolute' uitzonderingsgronden zijn 'staatsgeheimen' of 'concurrentiegevoelige fabricagegegevens die vertrouwelijk aan de overheid zijn medegedeeld'. De relatieve uitzonderingsgronden zijn onder andere het kunnen schaden van economische of financiële belangen van de overheid of de belemme-

'De geheimhoudingsplicht is nooit 'absoluut' bedoeld.'

ring van opsporing en vervolging van strafbare feiten bij openbaren van gegevens. Voorts is een uitzondering mogelijk voor 'persoonlijke beleidsopvattingen in stukken voor intern beraad'.

UITLEG VEREIST

Een College van B&W kan weliswaar vertrouwelijkheid opleggen op informatie maar die kan altijd worden opgeheven door de Gemeenteraad. Dit geldt overigens ook voor opgelegde *geheimhouding*. Als een individueel gemeenteraadslid de vertrouwelijkheid verbreekt is hij slechts 'een stoute jongen'. Vertrouwelijkheid is

immers geen wettelijk begrip. In gevallen van geheimhouding (die zeer uitzonderlijk zijn) pleegt het raadslid bij verbreking daarvan daarentegen een strafbaar feit. Dit geldt bijvoorbeeld bij informatie uit vertrouwenscommissies rond de benoeming van een burgemeester. Ditzelfde geldt bij de Provinciale Staten in de verhouding met het College van Gedeputeerde Staten. Voor raadsleden en statenleden is het daarom zeer uitzonderlijk als een relevante partij die gevraagd wordt in het openbaar een toelichting te komen geven op onderzoek of bevindingen, weigert te komen. Zeker als dit geschiedt op nogal legalistisch klinkende gronden. Ook al heeft de accountant gelijk op grond van een wet, wat ik in het geval van de zaak

Discussie over geheimhouding op Accountant.nl

Naar aanleiding van de zaak in Noord-Holland is over het onderwerp geheimhouding een levendige discussie gevoerd op Accountant.nl. Zie onder meer de onderstaande bijdragen, plus de vele reacties daarop:

- Marcel Pheijffer - **De zwijgzame accountant. Vragen aan PwC** (weblog 30 maart 2009)
- Arnout van Kempen - **Geheimhouding is fundamenteel beginsel** (Wildschut-weblog 6 april 2009)
- Arnout van Kempen - **Hans Blokdijk heeft altijd gelijk** (Wildschut-weblog 3 april 2009)
- Peter Verheij - **Provincie Noord-Holland: Geheimhouding of openbaarheid?** (Opinie 6 april 2009).

'Een accountant die weigert te verschijnen bij een openbare onderzoekscommissie verliest al gauw het vertrouwen van die commissie en daarmee zijn betekenis als vertrouwensman van het maatschappelijk verkeer.'

de VGC te overrulen. De aanleiding voor opname in de wet was consistentie met de Achtste EG-richtlijn. Daarmee komen we dus uit bij de bestaande VGC. Daarin is opgenomen dat de opdrachtgever de geheimhouding kan opheffen. Hier had in de zaak Noord-Holland om gevraagd kunnen worden. Ook zijn er, zoals eerdergenoemd, situaties waarin het 'maatschappelijk juist' is om aan openbaarmaking mee te werken.

VERTROUWENSMAN

Niet zo opzienbarend is de relatie die Frielink en Van Kollenburg inzake de geheimhoudingsplicht leggen met de vertrouwensrol. In dit kader tekenen zij op (paragraaf 8.5.672) dat 'een accountant die als opsporingsambtenaar fungeert, een verlengstuk wordt van de overheid en loopt aldus de kans dat de voor de goede beroepsuitoefening noodzakelijke vertrouwensrelatie met de gecontroleerde onbereikbaar is'.

Maar de keerzijde weegt minstens even zwaar: 'Echter een accountant die weliswaar het volle vertrouwen van de gecontroleerde bezit, doch van andere belanghebbenden bij zijn functioneren dit vertrouwen niet geniet, kan zijn maatschappelijke functie niet naar behoren vervullen.'

Sinds de dualisering in 2002 functioneert de accountant in opdracht van gemeenteraad of provinciale staten. Het is op zijn minst opmerkelijk als een verzoek tot een openbare toelichting van de opdrachtgever wordt geweigerd. Een accountant die weigert te verschijnen bij een openbare onderzoekscommissie verliest, in mijn ogen terecht, al gauw het vertrouwen van die onderzoekscommissie en daarmee zijn betekenis in zijn rol als vertrouwensman van het maatschappelijk verkeer. Het is vreemd dat keer op keer accountants botsen met onderzoekscommissies. In de gevallen waar het om gaat lijken

accountants zich steeds te beroepen op de formele regelgeving. En de bestuurders lijken verontwaardigd vanwege het hinderen van de openbaarheid.

Op zijn minst is grondige kennis van het functioneren van het openbaar bestuur nodig om die tegenstelling in positie te begrijpen. Daar schort het bij velen aan, is mijn indruk.

De gronden voor het horen van de accountant zijn in de zaak Noord-Holland zeer legitiem. In het verslag van de Provinciale Staten-vergadering blijkt dat de accountant in zijn rapportages heeft gewezen op tekortkomingen in de treasury-functie van de provincie. 'Ten aanzien van het aspect treasury blijkt uit de score van de provincie dat intern geen actueel treasury-beleid aanwezig is. Tevens hebben wij geconstateerd dat het treasury-proces binnen de organisatie geen prioriteit heeft van het managementteam.' En even verder schrijft men: 'In het kader van planning en control merken wij op dat hier in het bijzonder ruimte voor verbetering is ten aanzien van de wijze waarop sturing wordt gegeven aan de organisatie.'



NIVRA-reactie

Verheij stelt dat de geheimhoudingsplicht in de Wta niet absoluut is bedoeld. Lezing van de wet leert echter duidelijk iets anders. De geheimhoudingsplicht geldt, tenzij er een wettelijke plicht is bekend te maken. Dit is dus de enige uitzondering. In de situatie van de openbare hoorzitting door de provinciale commissie is hiervan geen sprake. Overigens is, mede naar aanleiding van overleg met het NIVRA, een wetswijziging in voorbereiding, die de Wta in lijn brengt met de minder absolute geheimhouding van de VGC. In een komend nummer van 'de Accountant' zal nader worden ingegaan op de toepassing van de geheimhoudingsplicht in bepaalde situaties.



Minstens het onderzoeken waard, zo lijkt mij.'

SCHIJNTEGENSTELLING

De tegenstelling tussen openbaarheid van bestuur en geheimhouding van accountants is een schijn tegenstelling. Mijns inziens kan heel ver tegemoet worden gekomen aan verzoeken van democratisch gekozen organen en door haar ingestelde onderzoekscommissies. Een bijna absolute geheimhoudingsplicht zoals in de praktijk door accountants wordt toegepast is onhoudbaar en ongewenst, en schaadt de vertrouwensrol die de accountant in het maatschappelijk verkeer is toegekend. Een invulling van de geheimhoudingsplicht langs 'absolute' en 'relatieve' uitzonderingsgronden naar analogie van de WOB is het onderzoeken waard.

Het buitenspel zetten van de geheimhoudingsplicht kan in bepaalde situaties 'maatschappelijk juist' zijn. Gelet op de vele misvattingen onder beroepsgenoten rondom het openbaar bestuur is het wel noodzakelijk de term 'maatschappelijk juist' nader in te vullen. Weging van specifieke praktijkgevallen vereist gezond verstand, een rechte rug en een dosis politiek bestuurlijke sensitiviteit. En 'morele hardheid', zoals Thijs Smit (IIA Nederland) dit in het maartnummer (2009) in ander verband zo mooi formuleerde. Verder valt er nog veel te verbeteren in de communicatie van accountants met het maatschappelijk verkeer. Met een uitleg van de regels die zich tegen het maatschappelijk verkeer keert, winnen we zeker het vertrouwen niet. Laat staan dat zij de accountant langer als haar 'vertrouwensman' zal zien. □

NOOT

* De auteur is werkzaam als senior-beleidsadviseur auditbeleid bij het ministerie van Financiën en lid van de gemeenteraad van Alblasserdam. Hij schrijft dit artikel op persoonlijke titel.