

# De accountantsorganisatie en het inzagerecht van art. 843a Rv

*Mr. J. C. van Nass\**

## 1 Inleiding

Het accountantsberoep is de afgelopen decennia in toenemende mate in de belangstelling komen te staan. Een reeks boekhoudschandalen van rond de eeuwwisseling heeft tot nieuwe wetgeving voor, toezicht op en jurisprudentie over externe accountants en accountantsorganisaties geleid.<sup>1</sup> De accountant wordt tegenwoordig vrijwel standaard betrokken in de berichtgeving en procesvoering rondom fraudes en faillissementen, in het bijzonder sinds de Hoge Raad in 2006 de mogelijkheid van een zorgplicht van accountants tegenover derden aannam.<sup>2</sup> De beroepsaansprakelijkheid van accountants is kortom een hot topic.<sup>3</sup>

Bij beroepsaansprakelijkheid heeft de gelaedeerde doorgaans een informatieachterstand ten opzichte van de beroepsbeoefenaar. Dat geldt ook voor jaarrekeningcontroles. Twijfel over de juistheid van de jaarrekening zegt op zich weinig over de vraag of de accountantscontrole deugdelijk is verricht. In de procesvoering over accountantsaansprakelijkheid speelt de administratie van de accountantsorganisatie en vooral het controledossier daarom een belangrijke rol. Onderdeel van de toegenomen juridische belangstelling voor accountants is dan ook de rechtsontwikkeling op het gebied van door de accountantsorganisatie aan derden te verstrekken informatie. Belangstellenden vorderen steeds meer informatie op, zowel uit het controledossier als uit de overige administratie van de accountantsorganisatie.

Dergelijke informatievorderingen worden veelal gebaseerd op het inzagerecht van art. 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv).<sup>4</sup> Gezien de ontwikkeling die het leerstuk van art. 843a Rv de afgelopen jaren heeft doorgemaakt,

zijn de mogelijkheden om van accountantsorganisaties informatie te vorderen ruim, maar niet onbeperkt. In dit artikel beschrijf ik het inzagerecht ten aanzien van de accountantsorganisatie en onderzoek ik hoever dat recht reikt. Nadat ik het algemene leerstuk van het inzagerecht beknopt in kaart heb gebracht (par. 2), betrek ik dit vervolgens op drie specifieke soorten documentatie uit de administratie van de accountantsorganisatie: het controledossier (par. 3), vertrouwelijke informatie die is uitgewisseld met de Autoriteit Financiële Markten (AFM) (par. 4), en informatie die dient ter interne positiebepaling (par. 5). Ik concludeer dat waar een vordering tot inzage van het controledossier indien goed onderbouwd mogelijk is, de vertrouwelijkheid van de overige twee categorieën documentatie in principe aan een inzagevordering in de weg zal staan (par. 6).

## 2 Inzagerecht

De meest gangbare grondslag voor een vordering tot verstrekking van documentatie binnen het civiele (proces)recht is art. 843a Rv. Op grond daarvan kan wie daarbij een rechtmatig belang heeft inzage verkrijgen in bepaalde bescheiden aangaande een rechtsbetrekking waarbij hij partij is, van degene die daarover beschikt. Een succesvolle inzagevordering voldoet aan drie criteria: er moet een 'rechtmatig belang' zijn bij 'bepaalde bescheiden' aangaande een 'rechtsbetrekking' waarbij degene die de bescheiden vordert partij is.

Het gebruik van art. 843a Rv heeft sinds de wetsaanpassing in 2002 een vlucht genomen, wat heeft geleid tot veel jurisprudentie over de inhoud en reikwijdte van het inzagerecht. Hoewel deze rechtspraak enigszins casuïstisch is, komt daaruit het volgende algemene beeld naar voren. Het criterium rechtmatig belang dient ruim te worden opgevat: art. 843a Rv kan worden ingeroepen met uiteenlopende oogmerken, zoals het verkrijgen van informatie in verband met (voorgenomen) onderhandelingen of met het oog op het voeren van of de bewijslevering in een lopende of mogelijke procedure.<sup>5</sup> Om vast te stellen of een rechtmatig belang bestaat, moeten de gevorderde bescheiden voldoende bepaald zijn. Dit tweede criterium vereist dat de inzagevordering voldoende duidelijk is afgebakend, wat desalniettemin ruimte lijkt te laten voor het

\* Mr. J.C. van Nass is advocaat bij Ysquare te Amsterdam. Dit artikel is mede gebaseerd op ervaringen opgedaan als bedrijfsadvocaat van KPMG, wat meebrengt dat ik bij enkele van de hier beschreven kwesties was betrokken.

1. Ik beperk dit artikel tot de externe accountant en de accountantsorganisatie in de zin van art. 1 Wta, die op grond van art. 2:393 BW zijn belast met de wettelijke controle van de door het bestuur van de onderneming opgestelde jaarrekening.  
2. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, JOR 2006/296 m.nt. H. Beckman (Vie d'Or).  
3. Zie bijv. het recente proefschrift van J.E. Brink-van der Meer, *Accountantsaansprakelijkheid* (Recht en Praktijk, nr. CA20), Deventer: Wolters Kluwer 2018.  
4. In de literatuur is zowel de term inzagerecht als de term exhibitieplicht gangbaar.

5. HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3263, NJ 2013/287 m.nt. H.B. Krans (ABN AMRO/X).

vorderen van grote hoeveelheden documentatie.<sup>6</sup> Tot slot moet de onderliggende rechtsbetrekking waarop de bescheiden zien voldoende aannemelijk worden gemaakt. Dat gebeurt op basis van te stellen feiten en omstandigheden en met behulp van het reeds voorhanden bewijsmateriaal.<sup>7</sup>

Aan toewijzing van een vordering op grond van art. 843a lid 1 Rv kunnen daarnaast nog drie belemmeringen in de weg staan. Art. 843a lid 3 Rv schrijft voor dat wie uit hoofde van zijn ambt, beroep of betrekking tot geheimhouding verplicht is, niet aan de vordering hoeft te voldoen, mits hij uit dien hoofde over de bescheiden beschikt. Dit heeft betrekking op het professioneel verschoningsrecht.<sup>8</sup> Verder schrijft art. 843a lid 4 Rv voor dat een vordering tot informatieverstrekking kan worden geweigerd als daarvoor gewichtige redenen zijn, of als redelijkerwijs kan worden aangenomen dat een behoorlijke rechtsbedeling ook zonder verschaffing van de gevorderde bescheiden is gewaarborgd. Bij het toetsen van een gewichtige reden komt het aan op een afweging van de betrokken belangen, waarbij de belangen van de partij die geen inzage wil geven zwaarder moeten wegen dan het zwaarwegende maatschappelijke belang dat in rechte de waarheid aan het licht komt.<sup>9</sup> Er rust in dat kader een zekere stelplicht op degene die de gewichtige reden inroept.<sup>10</sup> Bij de vraag of een behoorlijke rechtsbedeling ook anderszins is gewaarborgd, mag het recht op inzage niet te gemakkelijk worden gepasseerd voor een alternatieve manier van bewijsvergaring.<sup>11</sup>

Uit deze en overige hier niet nader te bespreken jurisprudentie valt af te leiden dat de Hoge Raad het gebruik van de inzagevorderingen ondersteunt en geen beperkingen aan het toepassingsbereik daarvan oplegt.<sup>12</sup> Een goed onderbouwde en goed afgebakende inzagevordering geeft in principe recht op de gevorderde bescheiden, wat het inzagerecht een geschikt instrument maakt om onder meer bewijsproblemen op te lossen. De criteria van art. 843a Rv dienen met name om buitensporige informatievorderingen te kunnen beperken, zodat partijen niet kunnen overgaan tot zogeheten 'fishing expeditions': het op goed geluk hengelen naar documentatie waarvan zij het bestaan of de inhoud niet specifiek kennen, maar die mogelijk wel eens steun zou kunnen geven aan in een procedure in te nemen stellingen.

6. HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244, NJ 2013/220 m.nt. E. Verhulp (X/Theodoor Gilissen Bankiers). Zie echter ook HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1706, RvdW 2011/1422 (ISG/STC Interfinans).
7. HR 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3304, NJ 2016/491 m.nt. Ch. Gielen (AIB/Novisem) en HR 9 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2834, NJ 2017/22 (Synthon/Astellas).
8. Zie tevens art. 165 lid 2 sub b Rv.
9. HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC8421, NJ 2009/451 m.nt. E.J. Dommering (De Telegraaf/Staat der Nederlanden).
10. HR 26 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1985, JOR 2019/28 m.nt. J.R. Sijmonsma (Syngenta/X).
11. HR 29 september 2017, ECLI:NL:HR:2017:2518, NJ 2018/306 m.nt. H.B. Krans (Pretium/Tros Radar).
12. J.R. Sijmonsma, Het inzagerecht. Artikel 843a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Burgerlijk Proces & Praktijk, nr. IX), Deventer: Wolters Kluwer 2017, nr. 7.5.

Het is overigens de vraag of het inzagerecht zijn huidige vorm in de toekomst zal behouden. Het huidige wetsvoorstel ter modernisering van het bewijsrecht voorziet in een preprocesuele bewijsgaringsplicht, op grond waarvan elke partij voorafgaand aan het geding alle informatie dient te verzamelen die redelijkerwijs voorzien van belang kan zijn voor het geding.<sup>13</sup> Dit wetsvoorstel is na het afsluiten van de internetconsultatie in juli 2018 overigens nog niet ingediend. Het is in ieder geval niet te verwachten dat de mogelijkheden tot het verkrijgen van documentatie in de toekomst substantieel zullen verminderen.

### 3 Het controledossier

Ik betrek het inzagerecht hierna op drie specifieke onderdelen van de administratie van de accountantsorganisatie, te beginnen met het controledossier. Het controledossier is het meest begeerde onderdeel van deze administratie. Voor een beter begrip van waarom dat zo is, schets ik eerst kort de dossierplicht van de accountant. Deze dossierplicht volgt zowel uit het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta), dat zich primair richt tot de accountantsorganisatie, als uit de Nadere voorschriften controle- en overige standaarden (hierna: de NVCOS), die zich richten tot de accountant zelf. Het controledossier is eigendom van de accountantsorganisatie en wordt aangelegd door de controlerend accountant en diens team.

Op grond van het Bta is de accountantsorganisatie verplicht ervoor te zorgen dat haar externe accountants voor iedere wettelijke controle een controledossier inrichten.<sup>14</sup> Dit dossier bevat het geheel van gegevens en bescheiden die zijn vastgelegd tijdens het uitvoeren van een wettelijke controle en waarop de externe accountant zijn controleverklaring baseert.<sup>15</sup> Het controledossier dient diverse informatie te bevatten, waaronder de overeenkomst en correspondentie met de controlecliënt, een controleplan en een beschrijving van de aard en omvang van de uitgevoerde controlewerkzaamheden, de bevindingen en conclusies van de accountant en alle documentatie waarop de verklaring berust.<sup>16</sup> Het controledossier geeft een goed beeld van hoe de controle is verlopen en dient om daar verantwoording over af te leggen. Het controledossier zal bij een eventuele procedure voor de accountantskamer 'een niet onbelangrijke informatiebron' kunnen zijn.<sup>17</sup> De accountantsorganisatie dient het controledossier gedurende zeven jaar te bewaren.<sup>18</sup> De functie en inhoud van het controledossier worden in nog meer detail voorgeschreven in de (uitgebreide) NVCOS, die zich tot de accountant zelf richten, en die ik hier alleen vermeld maar niet verder inhoudelijk behandel.

Het controledossier bevat als zodanig essentiële informatie over het controleproces en ook veel vertrouwelijke informatie

13. Art. 149a van het Voorstel tot aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de vereenvoudiging en modernisering van het bewijsrecht.
14. Art. 11 lid 1 Bta.
15. Art. 1 Bta.
16. Art. 11 lid 3 Bta.
17. NvT bij het Bta, Stb. 2006, 380, p. 34.
18. Art. 11 lid 6 Bta.

over de controlecliënt. De accountant en accountantsorganisatie zijn in dat verband belast met een wettelijke geheimhoudingsplicht, behoudens waar een wettelijke verplichting tot informatieverstrekking bestaat.<sup>19</sup> Naar zijn aard zal art. 843a Rv als een wettelijke verplichting kwalificeren, mits aan de vereisten van het artikel is voldaan. Het is dan nog de vraag of deze geheimhoudingsplicht een gewichtige reden oplevert in de zin van art. 843a lid 4 Rv. Zoals hierna ook zal worden beschreven, is dat doorgaans niet het geval. Bij inzagevorderingen door de opdrachtgever zelf of de curator van de failliete opdrachtgever is de vertrouwelijkheid van de informatie uit het controledossier niet in het geding. Bij inzagevorderingen door derden zal dat vaak wel het geval zijn, maar pleegt het belang van waarheidsvinding te prevaleren boven de vertrouwelijkheid van het controledossier. De accountant heeft overigens geen eigen verschoningsrecht, wat een beroep op art. 843a lid 3 Rv in beginsel uitsluit.<sup>20</sup>

De afgelopen jaren is veel geprocedeerd over controledossiers. De hamvraag bij een dergelijke procedure is of het inzagerecht geacht mag worden toegang te geven tot het gehele controledossier of slechts tot specifieke onderdelen daarvan. In dat verband bespreek ik vier relevante uitspraken, waarin op grond van art. 843a Rv het complete controledossier over één of meerdere jaren werd gevorderd. In drie daarvan (Jumbodiset uit 2010,<sup>21</sup> Weyl uit 2012<sup>22</sup> en Colima uit 2016<sup>23</sup>) werd de vordering toegewezen, in een vierde (X & Y/KPMG uit 2019<sup>24</sup>) werd die afgewezen.

De overwegingen die in Jumbodiset, Weyl en Colima hebben geleid tot toewijzing van de inzagevorderingen zijn niet identiek, maar wel zozeer gelijklopend dat ik ze als volgt samenvat. Alle drie deze kwesties hadden als feitelijk uitgangspunt dat over de juistheid van één of meerdere jaarrekeningen twijfel was komen te bestaan. Dat riep de vraag op of de betrokken accountant tekort was geschoten in zijn controle van de jaarrekening en daarmee onrechtmatig had gehandeld tegenover de betrokken derden. In het kader van die vraag werd een rechtmatig belang bij de inzagevordering aanwezig geacht, aangezien de vordering ter onderbouwing waarvan de informatie uit het controledossier strekt niet bij voorbaat kansloos was. Verder werd de vordering tot verstrekking van het complete controledossier voldoende bepaald geacht, waarbij meespeelde dat het controledossier als zodanig bedoeld is om verantwoording af te leggen en eisers bij gebrek aan wetenschap hun vordering

ook niet specifiek konden formuleren. De gestelde onrechtmatige daad werd voldoende onderbouwd geacht, waarmee ook aan het vereiste van een rechtsbetrekking werd voldaan.

Verder deden de uitzonderingen van art. 843a lid 3 en 4 Rv zich in deze kwesties niet voor. De geheimhoudingsplicht van de accountant impliceerde geen verschoningsrecht in de zin van art. 843a lid 3 Rv. Deze geheimhoudingsplicht werd evenmin gezien als een gewichtige reden die in het kader van art. 843a lid 4 Rv zou moeten prevaleren boven het belang van waarheidsvinding. In dat verband werd onder meer overwogen dat de bij geheimhouding betrokken belangen niet worden geschonden door verstrekking van het controledossier aan de moedervennootschap of aan de curator van de inmiddels failliete controlecliënt. Waar dat ten aanzien van een derde partij anders lag, werd aan verstrekking van het controledossier een plicht tot geheimhouding verbonden. Tot slot werd het verweer dat de rechtsbedeling op een andere manier zou zijn gewaarborgd afgewezen, nu alleen de accountant over het controledossier beschikte (en de juistheid van dit verweer dus niet kon worden getoetst).

Zodoende werd in alle drie de genoemde procedures de vordering tot inzage van het gehele controledossier toegewezen, met een vanzelfsprekendheid die ik niet onderschrijf. Het is op zich begrijpelijk dat een gelaedeerde met bewijsproblemen zijn toevlucht zoekt tot het controledossier, dat immers bedoeld is om, in gevallen waar een verantwoordingsplicht bestaat, verantwoording af te leggen over de controle. Het is echter niet evident dat toegang tot het gehele controledossier noodzakelijk is. Het controledossier bevat zoals overwogen veel vertrouwelijke informatie, zodat verstrekking reeds om die reden tot een minimum dient te worden beperkt. In dat kader is het – in tegenstelling tot wat in de hier genoemde zaken werd overwogen – wel degelijk mogelijk om een inzagevordering meer specifiek te formuleren. De vordering zou bijvoorbeeld kunnen worden beperkt tot alle controledocumentatie die betrekking heeft op de jaarrekeningposten ten aanzien waarvan het vermoeden bestaat dat die mogelijk onjuist zijn. Dit geldt te meer, nu bij de procesvoering over de beroepsaansprakelijkheid van accountants vrijwel altijd op de achtergrond een accountant betrokken zal zijn, die kan adviseren over de te vorderen bescheiden.

Het verstrekken van het complete controledossier, met als doel om te kunnen onderzoeken of de vorderingen daarmee kunnen worden onderbouwd, lijkt mij echter een fishing expedition.<sup>25</sup> Dit geldt in het bijzonder ten aanzien van de uitspraak in Weyl. In die kwestie overwoog de voorzieningenrechter dat het controledossier volledig ter beschikking van de curatoren moet worden gesteld, nu het tot de taak van de curatoren behoort om te onderzoeken of de accountant al dan niet in het toezicht is tekortgeschoten, en zo ja, de accountant voor

19. Art. 20 en 26 Wta en art. 16 Verordening gedrags- en beroepsregels accountants.

20. Zie onder meer HR 25 oktober 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4685, NJ 1984/132 m.nt. A.C. 't Hart.

21. Rb. Amsterdam 16 december 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BP3071, JOR 2011/105 (Jumbodiset/KPMG).

22. Rb. Amsterdam (vzr.) 27 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW0075, NJ 2014/464 m.nt. W.D.H. Asser (Daniëls q.q./KPMG).

23. Hof Amsterdam 5 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:30, JOR 2016/58 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Colima/PwC).

24. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322 (X & Y/KPMG).

25. Anders: E.L. Zetteler & M. Pfeiffer, Het accountantsdossier: inzage en geheimhouding, TvI 2016/16.

de geleden schade aansprakelijk te stellen.<sup>26</sup> Het is interessant om te lezen dat de twee annotatoren van deze uitspraak van mening verschillen over de vraag of hier sprake is van een fishing expedition. Asser meent in zijn noot bij NJ 2014/464 van niet, terwijl Jansen in zijn noot bij JOR 2012/168 meent van wel, waarbij beiden ter onderbouwing van hun standpunt onder meer verwijzen naar een andere uitspraak van de Hoge Raad.<sup>27</sup> Het illustreert dat over de vraag wanneer sprake is van een fishing expedition verschillend kan worden gedacht, en dat de regeling van art. 843a Rv daarover veel ruimte voor discussie laat.<sup>28</sup>

Een minder genereuze uitkomst wachtte de eisers in het arrest X & Y/KPMG van het Gerechtshof Amsterdam uit 2019.<sup>29</sup> Daarin vorderden eisers afschrift van enkele complete controledossiers, in de verwachting met de inhoud van die dossiers hun bewijspositie in een aansprakelijkheidsprocedure tegen de accountant te kunnen verbeteren. Hoewel zij hun vordering nagenoeg gelijk instaken als in bovenstaande drie uitspraken, werd die toch afgewezen.

Zo overwoog de Rechtbank Amsterdam in eerste instantie dat art. 843a Rv geen mogelijkheid biedt om documenten op te vragen waarvan slechts wordt vermoed dat zij wellicht steun zouden bieden aan bepaalde stellingen, zonder dat er concrete aanknopingspunten bestaan voor dergelijke vermoedens. In dat kader hebben eisers volgens de rechtbank onvoldoende toegelicht wat concreet uit de controledossiers zou kunnen blijken, terwijl de enkele stelling dat zij op die manier kunnen beoordelen of KPMG de controlewerkzaamheden op de juiste wijze heeft ingericht te algemeen en onvoldoende concreet is om daarop een (voldoende) rechtmatig belang te kunnen baseren.<sup>30</sup>

In hoger beroep betrekken eisers vervolgens de stelling dat zij wel degelijk een voldoende en rechtmatig belang hebben bij inzage in de controledossiers. Zij stellen daartoe dat KPMG is tekortgeschoten in haar controletaak en dat zij onvoldoende en ongeschikte controle-informatie had om gefundeerde conclusies te trekken en uiteindelijk tot goedkeurende verklaringen te komen. Hierdoor zou KPMG de fraude mogelijk hebben gemaakt. Eisers stellen dat het voor hen noodzakelijk is om aan de hand van het controledossier te kunnen vaststellen wat KPMG heeft gedaan in het kader van de controle en op

basis van welke informatie. Omdat eisers niet zelf over de stukken beschikken, betekent de weigering van KPMG om inzage te verstrekken dat alleen zij zelf zicht heeft op de wijze waarop zij haar controlerende taak heeft uitgevoerd. Daarbij zouden de vorderingen van eisers niet bij voorbaat kansloos zijn.<sup>31</sup>

Ook het Gerechtshof Amsterdam wijst de vorderingen af. Daartoe overweegt het hof eerst dat de inhoudelijke discussie over het tekortschieten van KPMG dient te worden gevoerd in een daartoe aanhangig te maken aansprakelijkheidsprocedure.<sup>32</sup> In dat licht bezien concludeert het hof dat eisers geen rechtmatig belang bij hun vorderingen hebben. Afgifte of kennisname van de door hen van KPMG gevorderde bescheiden is volgens het hof immers niet van belang voor de beantwoording van de vraag welke normen aan de door KPMG verrichte controlewerkzaamheden zijn te stellen. Dat wordt niet anders wanneer eisers (meer) kennis zouden hebben van de wijze waarop KPMG dit feitelijk ter hand heeft genomen. Eisers bevinden zich volgens het hof evenmin in de situatie dat zij zonder afgifte of inzage hun stellingen niet behoorlijk zouden kunnen onderbouwen.<sup>33</sup>

Dan herhaalt het hof de overweging van de rechtbank, dat art. 843a Rv geen algemeen inzagerecht in het leven roept en dat het enkele vermoeden dat de betreffende bescheiden steun zouden kunnen geven aan stellingen van eisers geen voldoende grond oplevert voor honorering van op deze bepaling gebaseerde vorderingen. Volgens het hof houdt art. 843a Rv juist een uitzondering in op het uitgangspunt dat partijen in beginsel niet gehouden zijn de zich onder hen bevindende bescheiden aan elkaar af te geven. Ook het feit dat eisers niet over deze documenten beschikken (en ze dus niet kunnen beoordelen) en de stelling van eisers dat hun vorderingen niet bij voorbaat kansloos zijn, leveren geen belang op als bedoeld in art. 843a Rv.<sup>34</sup>

Dit arrest staat in sterk contrast met de uitspraken in Jumbodiset, Weyl en Colima. Het is niet geheel verklaarbaar wat dit verschil veroorzaakt, nu de eisers in de verschillende kwesties een vergelijkbare argumentatie hebben gevoerd. De afwijkende uitkomst van X & Y/KPMG is wellicht ingegeven doordat eisers in die kwestie onvoldoende aan hun stelplicht hebben voldaan. Dat past in de tendens in de rechtspraak om inzagevorderingen ruimhartig toe te wijzen, mits die voldoende zijn onderbouwd. Opvallend zijn evenwel de meer principiële overwegingen van het hof over het uitzonderlijke karakter van een vordering op grond van art. 843a Rv. Die overwegingen laten zich niet goed verzoenen met de eerdere, ruimere, lezing van art. 843a Rv en evenmin met het nog niet ingediende

26. Rb. Amsterdam (vzr.) 27 maart 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BW0075, NJ 2014/464 m.nt. W.D.H. Asser (Daniëls q.q./KPMG), r.o. 5.26. Voor de volledigheid meld ik dat een kantoorgenoot van mij bij deze kwestie betrokken was.

27. HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244, NJ 2013/220 m.nt. E. Verhulp (X/Theodoor Gilissen Bankiers N.V.) respectievelijk HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1706, RvdW 2011/1422 (ISG/STC Interfinans).

28. Zie ook Sijmonsma 2017, nr. 8.3.2.

29. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322 (X & Y/KPMG). Volledigheidshalve merk ik op dat ik bij die kwestie betrokken was.

30. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322 (X & Y/KPMG), r.o. 3.2.

31. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322 (X & Y/KPMG), r.o. 3.4.

32. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322 (X & Y/KPMG), r.o. 3.5.

33. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322 (X & Y/KPMG), r.o. 3.6.

34. Hof Amsterdam 16 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:1322 (X & Y/KPMG), r.o. 3.6.



conceptwetsvoorstel tot herziening van het bewijsrecht, dat de mogelijkheden van informatie-uitwisseling tussen partijen nog verder beoogt te verruimen. Duidelijk is wel dat toegang tot het complete controledossier geen vanzelfsprekendheid is en mede zal afhangen van de procesvoering in het concrete geval.

#### 4 Vertrouwelijke informatie art. 63a Wta

Een tweede categorie informatie die voor gelaedeerden interessant kan zijn, is de informatie die de accountantsorganisatie uitwisselt met haar toezichthouder, de AFM.

De accountantsorganisatie heeft uit hoofde van het externe toezicht door de AFM verregaande informatieplichten. Zo kan de AFM in het algemeen alle inlichtingen vorderen die voor de uitoefening van haar (toezichthoudende) taken en bevoegdheden nodig zijn.<sup>35</sup> Daarnaast hebben accountantsorganisaties ook bijzondere meld- en documentatieplichten. Daarvan noem ik in de context van het hierna te bespreken arrest Princen & Peters q.q./KPMG<sup>36</sup> alleen de zogeheten incidentmeldingen en -vastleggingen: accountantsorganisaties dienen incidenten die ernstige gevolgen voor de integere uitoefening van hun bedrijf hebben onverwijld aan de AFM te melden<sup>37</sup> en over (hun omgang met) deze incidenten het nodige te documenteren.<sup>38</sup> De AFM noemt als voorbeelden van mogelijke incidenten het afgeven van een onjuiste controleverklaring, het niet melden van een vermoedelijke fraude van materieel belang of de omstandigheid dat een controlecliënt de accountantsorganisatie aansprakelijk stelt.<sup>39</sup>

De met de AFM uitgewisselde informatie kan voor gelaedeerden interessant zijn, omdat daarin mogelijk wordt gereflecteerd op de bedrijfsvoering van de accountantsorganisatie in het algemeen en op de kwaliteit van specifieke wettelijke controles in het bijzonder. Omdat deze informatie echter is uitgewisseld in het kader van de toezichtrelatie met de AFM, zal die in de regel niet voor derden toegankelijk zijn. De AFM zal dergelijke informatie doorgaans als vertrouwelijk aanmerken op grond van art. 63a Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta), wat betekent dat zij die informatie niet verder of anders mag gebruiken of daaraan bekendheid mag geven dan voor de uitvoering van haar toezichthoudende taak noodzakelijk is. Dergelijke vertrouwelijke informatie valt dan onder het van de AFM afgeleide verschoningsrecht van de accountantsorganisatie en kan niet op grond van art. 843a Rv van de accountantsorganisatie worden gevorderd, zo volgt in het

bijzonder<sup>40</sup> uit het hierna te bespreken arrest Princen & Peters q.q./KPMG.<sup>41</sup>

Aanleiding voor het arrest was de bestuurlijke boete die de AFM op 16 maart 2016 aan accountantsorganisatie KPMG oplegde wegens schending van de op haar rustende zorgplicht van art. 14 Wta.<sup>42</sup> De AFM had het besluit daartoe gebaseerd op onderzoek naar tien controledossiers van KPMG over het jaar 2012 en twee controledossiers over het jaar 2011. Deze laatste twee dossiers had de AFM geselecteerd op basis van door KPMG gedane incidentmeldingen ten aanzien van de controles. De bevindingen van de AFM bij de onderzochte controledossiers stonden in het boetebesluit in detail beschreven. Omwille van de vertrouwelijkheid van de daarin vervatte informatie was het boetebesluit echter alleen in een deels *geblacklinede* versie openbaar gemaakt, waardoor de twaalf onderzochte casus niet tot individuele controlecliënten herleidbaar waren.

De curatoren van het failliete Royal Imtech N.V. (hierna: Imtech) speculeerden erop dat een van de geanonimiseerde casus waarop de bestuurlijke boete was gebaseerd, de accountantscontrole van Imtech betrof. Zij maakten bij KPMG en bij de AFM aanspraak op het niet-geanonimiseerde deel van het boetebesluit en de incidentmeldingen en -vastleggingen voor zover die documenten betrekking hadden op de controle van Imtech, ter onderbouwing van hun procedures tegen de bestuurders, commissarissen en KPMG als accountant van Imtech. Nadat de AFM op grond van art. 63a Wta weigerde deze informatie te verstrekken, vorderden de curatoren van Imtech op grond van art. 843a Rv in kort geding afgifte door KPMG van onder meer deze documentatie.

De Rechtbank Amsterdam wijst die vordering grotendeels af.<sup>43</sup> De rechtbank acht het zowel in het algemeen belang (van kwalitatief toezicht) als in het (verdedigings)belang van KPMG als onder toezicht staande partij dat zij de AFM voorziet van juiste en volledige informatie. De vertrouwelijkheid van deze informatie zou op grond van art. 63a Wta onaanvaardbaar worden doorkruist als deze informatie, die de AFM welbewust aan de openbaarheid heeft onthouden, alsnog door derden langs de weg van art. 843a Rv kan worden opgevraagd. De rechtbank oordeelt dat de curatoren dan ook geen rechtmatig belang in de zin van art. 843a lid 1 Rv bij hun vordering tot inzage in het boetebesluit hebben en dat ook art. 843a lid 3 Rv aan toewijzing van de vordering in de weg staat.<sup>44</sup> Deze overwegingen van de rechtbank stemmen deels overeen met die uit haar eerdere uitspraak in de kwestie VEB/Ageas c.s., waarin de VEB evenmin aanspraak kon maken op vertrouw-

35. Art. 51 Wta.

36. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG). Volledigheidshalve meld ik dat ik bij die kwestie betrokken was.

37. Art. 32 lid 4 Bta.

38. Art. 33 lid 1 Bta.

39. Zie [www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/interpretaties-incidentmeldingen](http://www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/interpretaties-incidentmeldingen).

40. Zie ook Rb. Amsterdam 23 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3749, JOR 2014/200 (VEB/Ageas c.s.).

41. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG).

42. Zie [www.afm.nl/~/-/profmedia/files/maatregelen/boetes/2016/kpmg.pdf](http://www.afm.nl/~/-/profmedia/files/maatregelen/boetes/2016/kpmg.pdf).

43. Rb. Amsterdam (vzr.) 21 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5236, JOR 2018/20 m.nt. Guit (Princen & Peters q.q./KPMG).

44. Rb. Amsterdam (vzr.) 21 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5236, JOR 2018/20 m.nt. Guit (Princen & Peters q.q./KPMG), r.o. 4.4-4.7.

lijke delen van een op Ageas betrekking hebbende bestuurlijke boete.<sup>45</sup>

Ook voor het overige wijst de rechtbank de vorderingen af. Alleen de incidentmeldingen acht de rechtbank voldoende bepaald en relevant voor de beoordeling door de curatoren van het handelen van de bestuurders, commissarissen en KPMG, met het oog op eventuele aanspraken van Imtech en haar schuldeisers. In dat kader oordeelt de rechtbank dat er geen gewichtige redenen in de zin van art. 843a lid 4 Rv is die zich tegen verstrekken verzet. De rechtbank overweegt dat een accountantsorganisatie weliswaar niet kan worden gehouden een afschrift te verstrekken van, kort gezegd, interne rapporten, omdat zij zonder vrees voor openbaarmaking onderzoek moet kunnen doen en haar gedachten moet kunnen vormen, maar voorshands acht de rechtbank niet aannemelijk dat dit ook geldt voor de incidentmeldingen zelf.<sup>46</sup>

In hoger beroep komt het Gerechtshof Amsterdam echter tot een nog principiële oordeel over de vertrouwelijkheid van de tussen KPMG en de AFM uitgewisselde informatie.<sup>47</sup> Daartoe overweegt het hof eerst dat art. 63a Wta aan de AFM een geheimhoudingsplicht oplegt met betrekking tot vertrouwelijke gegevens die in het kader van het toezicht krachtens de Wta door de AFM zijn vergaard.<sup>48</sup> Deze geheimhoudingsplicht van de AFM heeft als doel dat de onder toezicht staande accountantsorganisaties in vertrouwen en zonder terughoudendheid inlichtingen en stukken aan de AFM kunnen verstrekken. Dit vertrouwen is van essentieel belang voor een effectief toezicht en dient niet alleen het belang van de individuele accountantsorganisatie. Omdat de AFM in verband met de uitvoering van de haar opgedragen wettelijke taak om effectief toezicht te kunnen uitoefenen zo nodig kennis moet kunnen nemen van door KPMG verstrekte vertrouwelijke gegevens ten aanzien waarvan de plicht tot geheimhouding voor de AFM geldt, is ook in zoverre een uitbreiding van haar geheimhoudingsplicht en daarmee van het verschoningsrecht geboden. Daarbij maakt het geen verschil hoe en waar de gegevens door de AFM zijn verkregen.<sup>49</sup>

Vervolgens gaat het hof in op de verschillende soorten gevorderde informatie, te beginnen met de incidentmeldingen en -vastleggingen. Deze vallen naar het oordeel van het hof per definitie onder het afgeleide verschoningsrecht van de AFM, omdat van belang is dat bij de incident(melding)en betrokken

personen ervan op aan kunnen dat vertrouwelijk en zorgvuldig met hun gegevens wordt omgegaan. Het ligt derhalve in het afgeleide verschoningsrecht besloten dat deze vertrouwelijke informatie niet alsnog via de weg van art. 843a Rv kan worden verkregen door van KPMG overlegging van de incidentmeldingen te vorderen.<sup>50</sup> Datzelfde geldt ook voor de onderdelen van het boetebesluit die de AFM als vertrouwelijk heeft aangemerkt.<sup>51</sup>

Het hof overweegt in dat kader dat art. 63a Wta geen mogelijkheid geeft om het door de curatoren aangevoerde zwaarwegende maatschappelijke belang bij waarheidsvinding zwaarder te laten wegen dan het algemeen belang van kwalitatief hoogwaardig toezicht. Ook de publieke taak van curatoren om fraudes te signaleren en vorderingen tegen derden te gelde te maken, prevaleert niet boven de vertrouwelijkheid van het toezicht.<sup>52</sup>

Zodoende is op grond van de vertrouwelijkheid van de toezichtrelatie tussen de AFM en de accountantsorganisatie in principe geen inzage te verkrijgen in informatie die binnen die relatie wordt uitgewisseld en die door de AFM als vertrouwelijk wordt aangemerkt. Gelet op de principiële overwegingen die het hof daaraan ten grondslag heeft gelegd, ligt het in de rede dat deze vertrouwelijkheid ook geldt voor documentatie die (nog) niet aan de AFM is verstrekt maar wel in het kader van de toezichtrelatie is opgesteld.

Onduidelijk is hoe dit afgeleide verschoningsrecht past binnen het kader van art. 843a Rv. Het hof heeft zich daar niet expliciet over uitgelaten. Eerder oordeelde de rechtbank dat de vertrouwelijkheid van de informatie meebrengt dat geen rechtmatig belang in de zin van art. 843a lid 1 Rv bestaat bij inzage, en dat tevens art. 843a lid 3 Rv aan inzage in de weg staat. Ikzelf vind die onderbouwing niet geheel bevredigend. Ten aanzien van artikelid 1 geldt dat het belang bij kennisname – zoals een bewijsbelang – op zichzelf genomen rechtmatig kan zijn, ongeacht van welke informatie inzage wordt gevorderd. Een beroep op het onder artikelid 3 beschermde verschoningsrecht zou wellicht meer voor de hand liggen, hoewel het ook de vraag is of het van de AFM afgeleide verschoningsrecht van de accountantsorganisatie voortkomt uit 'beroep, ambt of betrekking' zoals in lid 3 gedefinieerd. Wat mij betreft is dat niet zo. Anders is dat voor de AFM, die zich ten aanzien van een inzagevordering wel onder art. 843a lid 3 Rv op haar verschoningsrecht zou kunnen beroepen. Wat betreft de accountantsorganisatie zelf zou het mijns inziens het meest voor de hand liggen om de vertrouwelijkheid van de

45. Rb. Amsterdam 24 april 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:3749, JOR 2014/200 (VEB/Agas c.s.), r.o. 4.3.2. Deze uitspraak betrof overigens niet de uitleg van art. 63 Wta, maar van het gelijklopende art. 1:89 Wft.

46. Rb. Amsterdam (vzr.) 21 juli 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:5236, JOR 2018/20 m.nt. Guit (Princen & Peters q.q./KPMG), r.o. 4.13.

47. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG).

48. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG), r.o. 3.7.

49. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG), r.o. 3.8.

50. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG), r.o. 3.9.

51. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG), r.o. 3.10.

52. Hof Amsterdam 9 januari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:54, JOR 2018/107 m.nt. M.W. Josephus Jitta (Princen & Peters q.q./KPMG), r.o. 3.11.

toezichtrelatie te kwalificeren als gewichtige reden in de zin van art. 843a lid 4 Rv. Het gaat hier immers om een belangenafweging, waarbij het belang van kwalitatief hoogwaardig toezicht prevaleert boven het maatschappelijke belang van waarheidsvinding. Een vergelijkbare belangenafweging wordt binnen het kader van artikellid 4 gemaakt bij vorderingen tot inzage in het controledossier, waarbij in die gevallen de geheimhoudingsplicht van de accountantsorganisatie echter doorgaans niet prevaleert boven het maatschappelijke belang van waarheidsvinding.

### 5 Interne positiebepaling

Een derde categorie documentatie die doorgaans de interesse van gelaedeerden heeft, ziet op de interne positiebepaling van de accountantsorganisatie. Iedere organisatie die te maken krijgt met juridische geschillen, zal op enig moment willen reflecteren op haar rechtspositie ten aanzien van die geschillen. Daarbij kan worden gedacht aan het laten uitvoeren van een intern of extern onderzoek, het inwinnen van adviezen, het voeren van interne correspondentie met de raad van bestuur of de raad van commissarissen, dan wel het voeren van externe correspondentie met bijvoorbeeld een verzekeraar. Kortom: alles wat raakt aan de eigen beoordeling door een partij van haar rechtspositie ten opzichte van een geschil.

Dergelijke documentatie treft men aan binnen alle organisaties die met juridische geschillen worden geconfronteerd. Dit geldt voor accountantsorganisaties als onder toezicht staande partijen nog meer, omdat zij uit hoofde van het toezicht door de AFM geacht worden op hun eigen functioneren te reflecteren. Zo beschikken accountantsorganisaties in verband met de eerdergenoemde zorgplicht van art. 14 Wta over een stelsel van kwaliteitsbeheersing<sup>53</sup> en een bijbehorend kwaliteitsbeleid.<sup>54</sup> Onderdeel hiervan is het opsporen en adresseren van beroepsfouten en de onderliggende oorzaken daarvan om herhaling te voorkomen. Zo wordt er in het kader van een potentiële beroepsfout regelmatig intern onderzoek gedaan door bijvoorbeeld een compliance- of juridische afdeling, een oorzakenanalyse uitgevoerd naar de achterliggende oorzaken van de mogelijke fout, geadviseerd en gecorrigeerd, enzovoort. Ik schaar al deze activiteiten onder de verzamelterm interne positiebepaling.

Deze vertrouwelijke documentatie is in principe van een inzagevordering uitgezonderd op de grond dat een gewichtige reden als bedoeld in art. 843a lid 4 Rv zich tegen verstrekking verzet.<sup>55</sup> De gedachte daarachter is dat de vrijheid van een partij om in vertrouwelijkheid een eigen standpunt te bepalen prevaleert boven het maatschappelijke belang dat de waarheid aan het licht komt. Dit berust op de breedgedragen opvatting

dat een partij niet mag worden belemmerd in haar mogelijkheden om in vrijheid en zonder mogelijke inmenging van anderen haar gedachten te vormen met het oog op een standpuntbepaling.<sup>56</sup>

In het Syngenta-arrest<sup>57</sup> uit 2018 heeft de Hoge Raad zich hier nader over uitgelaten. In dat arrest overweegt de Hoge Raad dat het handhaven van de vertrouwelijkheid van de interne besluit- en gedachtevorming een gewichtige reden in de zin van art. 843a lid 4 Rv kan zijn.<sup>58</sup> Ook schrijft de Hoge Raad voor waar een beroep op een gewichtige reden aan moet voldoen. Het feit dat aan de kwalificatie van documentatie als 'intern' het verstrekkende resultaat wordt verbonden dat die documentatie is uitgezonderd van een inzagevordering, brengt mee dat aan een dergelijk beroep een bepaalde stelplicht is verbonden.

Aanleiding voor deze procedure is een geschil over het opzeggen van een duurovereenkomst, in welk kader een partijonderzoek wordt opgevorderd. De Hoge Raad overweegt dat voor een partij een gewichtige reden in de zin van art. 843a lid 4 Rv kan bestaan bij handhaving van de vertrouwelijkheid van haar interne besluit- en gedachtevorming, waaronder begrepen de rol daarin van haar eventuele externe adviseurs.<sup>59</sup> Of in een concreet geval een dergelijke ingeroepen gewichtige reden bestaat die tot afwijzing van de vordering of het verzoek moet leiden waar het die vertrouwelijke gegevens betreft, dient door de rechter met afweging van alle betrokken belangen gemotiveerd te worden beslist. Het ligt op de weg van de partij die zich op het bestaan van die gewichtige reden beroept, te stellen en zo nodig aannemelijk te maken met betrekking tot welke gegevens zij het bestaan van haar belang bij vertrouwelijkheid inroept en, zo nodig, waarin dat belang bestaat. Daarbij dient de opgave zo specifiek te zijn dat de rechter zich een oordeel kan vormen over de gerechtvaardigheid van het beroep.<sup>60</sup>

Het is voor een accountantsorganisatie dus goed mogelijk om de vertrouwelijkheid van haar interne positiebepaling te handhaven. Wel rust op haar in dat kader een zekere stelplicht. Wil de accountantsorganisatie de vertrouwelijkheid van haar posi-

53. Art. 18 Wta.

54. Art. 8 Bta.

55. Voor zover deze documentatie in het kader van de toezichtrelatie wordt verstrekt aan de AFM, ligt het in de rede dat deze tevens onder het hiervoor besproken afgeleide verschoningsrecht van de accountantsorganisatie valt.

56. Zie bijv. J. Ekelmans, De exhibitieplicht (Burgerlijk Proces & Praktijk, nr. 10), Deventer: Kluwer 2010, nr. 7.8.6.4 en verder in uiteenlopende bewoordingen Rb. 's-Gravenhage 4 april 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW2979 (X/Staat); Hof Arnhem 7 augustus 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BX4091 (X/Gezondheidszorg Rivierenland); Rb. Amsterdam 8 november 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY2758, JOR 2013/61 m.nt. P.E. Ernste (Baart q.q./ABN AMRO); Hof Amsterdam 8 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3204, NJF 2013/488 (AnsaldoBreda/Nederlandse Spoorwegen); Hof Arnhem-Leeuwarden 28 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:620, NJF 2015/108 (X/Gemeente Hengelo).

57. HR 26 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1985, JOR 2019/28 m.nt. J.R. Sijmonsma (Syngenta/X).

58. Zie tevens HR 16 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:365, NJ 2018/423 (X/Y en Stichting Waterlandziekenhuis).

59. HR 26 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1985, JOR 2019/28 m.nt. J.R. Sijmonsma (Syngenta/X), r.o. 3.4.2.

60. HR 26 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1985, JOR 2019/28 m.nt. J.R. Sijmonsma (Syngenta/X), r.o. 3.4.2.

tiebepaling doen prevaleren boven het maatschappelijke belang dat de waarheid aan het licht komt, dan dient zij daartoe voldoende specifiek duidelijk te maken op welke gegevens zij haar beroep op vertrouwelijkheid betreft en waar het belang van vertrouwelijkheid in bestaat. Deze stelplicht lijkt mij goed te billijken, gelet op het daaraan verbonden verstrekkende rechtsgevolg. Het zou in dat kader goed mogelijk moeten zijn om de vertrouwelijke aard van de desbetreffende documentatie te beschrijven, zonder de inhoud daarvan prijs te geven.

## 6 Conclusie

In dit artikel beschreef ik het inzagerecht van art. 843a Rv in relatie tot de accountantsorganisatie en onderzocht ik op drie deelgebieden hoever dat recht reikt. Daartoe bracht ik eerst het algemene leerstuk van het inzagerecht in kaart. Vervolgens betrok ik dat recht op drie soorten documentatie uit de administratie van de accountantsorganisatie: het controledossier, vertrouwelijke informatie die is uitgewisseld met de AFM, en informatie die dient ter interne positiebepaling. Hoewel de rechtspraak over het verkrijgen van inzage in het controledossier van de accountantsorganisatie uiteenlopende uitkomsten laat zien, concludeer ik dat een deugdelijk onderbouwde inzagevordering onder omstandigheden toegang kan geven tot het complete controledossier. De vertrouwelijkheid van de overige twee categorieën documentatie zal in principe aan een inzagevordering in de weg staan.