

# Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

Aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA DEN HAAG

## Directie Financiële Markten

Korte Voorhout 7  
2511 CW Den Haag  
Postbus 20201  
2500 EE Den Haag  
www.rijksoverheid.nl

## Ons kenmerk

2016-0000105857

## Uw brief (kenmerk)

Datum 31 januari 2017

Betreft Rechtsbescherming accountants en accountantsorganisaties

Geachte voorzitter,

### *Inleiding*

Tijdens het wetgevingsoverleg van 20 juni 2016 over de Implementatiewet wijzigingsrichtlijn en verordening wettelijke controles is aandacht gevraagd voor de rechtsbescherming van accountants en accountantsorganisaties in Nederland.<sup>1</sup> Conform mijn toezegging tijdens dit overleg ga ik in deze brief nader in op dit thema.

De centrale vraag die door uw Kamer aan de orde is gesteld, is of de rechtsbescherming van accountants en accountantsorganisaties op dit moment lacunes vertoont. In dit verband is aandacht gevraagd voor de wijze waarop de rechter besluiten van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) toetst. Daarnaast is gesproken over de gevolgen van het gebruik van de zorgplichtbepalingen en andere "open normen" in de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) en de wijze waarop de AFM toezicht houdt op de accountancysector.<sup>2</sup> Hierna zal op deze thema's worden ingegaan. Op verzoek van uw Kamer zal de wijze waarop de rechtsbescherming van accountants en accountantsorganisaties in Nederland is vormgegeven ook globaal worden vergeleken met andere landen en sectoren.

### *Wettelijk kader rechtsbescherming accountantsorganisaties*

Het toezicht dat op grond van de Wta op accountantsorganisaties wordt uitgeoefend door de AFM dient te geschieden binnen de kaders die daarvoor zijn gesteld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta). De Awb en de Wta bieden tezamen een uitgebreide set van normen waaraan de toezichthouder zich dient te houden bij zowel de uitoefening van toezicht als bij het opleggen van herstelsancties of bestraffende sancties. Daarnaast kent de Awb diverse waarborgen voor de bezwaar- en (hoger) beroepsprocedure ter bescherming van de belangen van rechtzoekenden aan wie maatregelen worden opgelegd. Niet ter discussie staat dat de rechtsbescherming in het bestuursrecht

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2015/16, 34 469, nr. 11.

<sup>2</sup> Tijdens een eerder algemeen overleg is door kamerleden ook gewezen op (de gevolgen van) het gebruik van "informeel toezicht" door de AFM: zie Kamerstukken II, 2015/16, 33 977, nr. 5.

voldoet aan de eisen en waarborgen die voortvloeien uit het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens<sup>3</sup> en de algemene rechtsbeginselen.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk  
2016-0000105857

De keuze voor de vormgeving van het stelsel van toezicht en handhaving voor accountantsorganisaties op grond van het bestuursrecht is verklaarbaar. De bestuursrechter is door zijn deskundigheid ten aanzien van specifieke terreinen meer geëquipeerd om geschillen tussen de overheid en de burger te beslechten dan de burgerlijke rechter. Tevens past inbedding van het toezicht door de AFM in het bestuursprocesrecht in de Nederlandse traditie van regulering van bestuursorganen. Ook is van belang dat bestuurs(proces)recht voor de rechtzoekende laagdrempeliger wordt geacht dan het burgerlijk procesrecht. Het is relatief eenvoudig om bezwaar te maken of beroep in te stellen doordat aan bezwaar- of beroepschrift slechts een beperkt aantal vormvereisten worden gesteld en de wet geen verplichte procesvertegenwoordiging door een advocaat voorschrijft.

Op grond van de Wta kunnen accountantsorganisaties, nadat de bezwaarfase is doorlopen, tegen besluiten van de AFM beroep aantekenen bij de bestuursrechter te Rotterdam en eventueel hoger beroep instellen bij het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBB). Een wijdverbreid misverstand is dat de bestuursrechter het optreden van de overheid altijd "marginaal" toetst, waar de burgerlijke rechter dit optreden "vol" zou toetsen. Dit is om meerdere redenen niet juist. Marginale toetsing betekent dat door de rechter niet te zeer in de bestuurlijke belangenafweging en/of beoordeling wordt getreden. De bestuursrechter toetst echter niet marginaal maar indringend of een overtreding waarvoor de AFM een sanctie oplegt feitelijk is begaan.<sup>4</sup> Daarnaast geldt dat de zwaarte van een bestraffende sanctie altijd "vol" wordt getoetst door de bestuursrechter. De rechter – maar dit geldt voor zowel de burgerlijke rechter als de bestuursrechter – toetst wel marginaal indien sprake is van beleids- of beoordelingsvrijheid aan de zijde van het bestuursorgaan (in casu de toezichthouder). Van beleidsvrijheid is sprake wanneer de wet niet aangeeft wanneer een handhavingsbevoegdheid door de toezichthouder moet worden toegepast. Dat de AFM in beginsel verplicht is om handhavend op te treden tegen overtredingen, betekent niet dat de AFM van een bepaalde bevoegdheid gebruik moet maken. Indien sprake is van beleidsvrijheid heeft de toezichthouder ruimte om op grond van een belangenafweging te beslissen of van een bevoegdheid gebruik wordt gemaakt. De rechter dient zich dan bij zijn toetsing te beperken tot de vraag of de toezichthouder "in redelijkheid tot deze belangenafweging heeft kunnen komen". Van beoordelingsvrijheid is sprake wanneer de wet een term of norm hanteert die in de praktijk nader moet worden ingevuld. Hiervoor kan worden gekozen om aan de toezichthouder een bepaalde vrijheid te laten om zelfstandig te beoordelen of aan de wettelijke vereisten is voldaan. De rechter dient het door de toezichthouder gevelde oordeel over het al dan niet voldaan zijn aan deze vereisten te respecteren, voor zover dit oordeel niet evident onjuist is. Meestal beperkt de rechter zich dan in zijn uitspraken tot de vraag of het bestuursorgaan "in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen". Ook de burgerlijke rechter respecteert de beleids- of beoordelingsvrijheid aan de zijde van een bestuursorgaan, hetgeen zich vertaalt in een terughoudende toets of de toezichthouder in redelijkheid tot een bepaalde beslissing heeft kunnen komen.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Waaronder het beginsel van "fair trial", neergelegd in artikel 6 van het EVRM.

<sup>4</sup> Wel is het zo dat de bestuursrechter aan de toezichthouder enige ruimte laat om de norm te interpreteren.

<sup>5</sup> Zie o.a.: Hoge Raad 13 oktober 2006, NJ 2006, 527.

### *Open normen*

De Wta kent verschillende open normen. Bij een open norm is in de wettekst bewust open gelaten hoe precies aan de verplichting moet worden voldaan. In artikel 14 Wta is bijvoorbeeld bepaald dat accountantsorganisaties er zorg voor dienen te dragen dat de externe accountants die bij hen werkzaam zijn of aan hen zijn verbonden, voldoen aan verschillende regels die bij of krachtens de Wta worden gesteld. Bij deze bepaling is vooraf niet volledig uitgewerkt hoever de zorgplicht reikt. Het gebruik van open normen komt in de financiële wet- regelgeving vaker voor.<sup>6</sup> Met open normen wordt bewust ruimte gelaten voor interpretatie vanuit de gedachte dat rigide wetgeving het praktische doel, het voorkomen van ongewenst gedrag en ongewenste uitkomsten, in de weg kan staan. Met behulp van open normen kan effectief toezicht worden gehouden op veranderende marktomstandigheden. De interpretatieruimte is er primair voor degene tot wie de norm zich richt. De zorgplichtbepaling neergelegd in artikel 14 Wta en andere open normen doen dan ook een beroep op de accountantsorganisatieszelf, in de zin dat zij zelf invulling kan geven aan de zorgplichtbepaling. In de accountancysector, waarin uitsluitend professionele marktpartijen werkzaam zijn, is het gebruik van open normen niet ongepast. Ook de beroepsregelgeving die wordt uitgevaardigd door de Nederlandse beroepsorganisaties van Accountants (NBA) bevat veel open normen. De AFM toetst aan de door de NBA opgestelde controlestandaarden om te beoordelen of aan de zorgplicht is voldaan.

Indien de AFM de zorgplicht of een andere open norm handhaaft door bijvoorbeeld een boete op te leggen of een aanwijzing te geven, dienen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zoals het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel) in acht te worden genomen. De jurisprudentie van de rechtbank Rotterdam en het CBb laat bij de toepassing van andere vergelijkbare zorgplichtbepalingen zien dat de bestuursrechter indringend toetst of aan deze beginselen is voldaan.<sup>7</sup>

### *Wettelijk kader rechtsbescherming individuele accountants*

De Wta richt zich voornamelijk tot accountantsorganisaties en in mindere mate tot individuele accountants. Individuele accountants dienen zich te houden aan de beroepsregels, neergelegd in verordeningen en nadere voorschriften die zijn vastgesteld door de NBA. Het handelen van individuele accountants kan op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) door eenieder worden voorgelegd aan de Accountantskamer. De Accountantskamer bestaat in meerderheid uit rechters aangevuld met accountants en/of deskundigen op het gebied van door accountants verrichte werkzaamheden. De Accountantskamer kan een waarschuwing of een berisping geven of een geldboete opleggen. Ook kan de Accountantskamer besluiten dat de inschrijving van een accountant in het accountantsregister (tijdelijk of permanent) dient te worden doorgehaald. Indien een klacht wordt ingediend over een individuele accountant, zal door de klager moeten worden aangetoond dat de betrokken accountant de normen van het accountantsberoep heeft veronachtzaamd. Daartoe zullen feiten en omstandigheden moeten worden gesteld en daarvoor zullen, indien deze worden weersproken, bewijzen moeten worden overgelegd. Tegen de uitspraak van de Accountantskamer kan hoger beroep worden

<sup>6</sup> Zie o.a.: 4.34 Wft (voor aanbieders van krediet) en 4.24a Wft (voor financiële dienstverleners), welke bepaling recentelijk is geëvalueerd: Kamerstukken II, 2016/17, 32 545, nr. 59.

<sup>7</sup> Zie: Rechtbank Rotterdam 15 maart 2012, ECLI:NL:RBROT:2013:BV9210 en CBb 10 september 2013, ECLI:NL:CBB:2013:104.

ingesteld bij het CBb. De Accountantskamer toetst net als de bestuursrechter "vol" of een accountant bepaalde regels overtreden heeft. Dit geldt ook voor het CBb in hoger beroep.

**Directie Financiële Markten**

**Ons kenmerk**  
2016-0000105857

#### *Rechtsbescherming accountants(organisaties) in andere landen*

Uw kamer heeft mij gevraagd toe te lichten hoe andere lidstaten het toezicht op de accountantssector hebben vormgegeven. Omdat een uitgebreide rechtsvergelijking in dit kader te ver reikt, is hierna uiteengezet hoe een drietal landen, te weten het Verenigd Koninkrijk, Frankrijk en Duitsland, de inrichting van het toezicht en de rechtsbescherming daartegen globaal hebben vormgegeven.

In het Verenigd Koninkrijk is de Financial Reporting Council (FRC), een privaatrechtelijke organisatie die deels wordt gefinancierd door de overheid, de belangrijkste toezichthouder. De FRC verricht inspecties en is verantwoordelijk voor de handhaving bij accountants(organisaties) die controles uitvoeren bij organisaties van openbaar belang (oob-accountants(organisaties)). Beroepsorganisaties verrichten het toezicht op de niet oob-accountants(organisaties). De FRC houdt voor dit gedeelte toezicht op de beroepsorganisaties. De FRC is eindverantwoordelijke voor zowel het formuleren van standaarden, het uitvoeren van inspecties en handhaving. De FRC kan in een settlement procedure (schikkingsprocedure voorafgaande aan een eventuele boeteoplegging) het bedrag van de schikking aanzienlijk verminderen (met 20 tot 35%) wanneer een accountant of accountantsorganisatie deze accepteert. Wanneer de settlement procedure niet leidt tot een schikking kan een boete worden opgelegd. In dat geval wordt een disciplinary tribunal ingesteld die de sanctie vervolgens kan opleggen. Dit tribunaal bestaat uit onafhankelijke leden.

In Frankrijk is de Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H3C), een zelfstandig bestuursorgaan, verantwoordelijk voor het toezicht op de door het accountantsberoep uitgevoerde wettelijke controles. De H3C verricht inspecties en handhaaft de gedragsregels en de onafhankelijkheid van oob-accountants. De beroepsorganisaties zijn belast met het toezicht op de niet oob-accountants(organisaties). De H3C kan sancties opleggen aan accountants(organisaties) waartegen kan worden opgekomen bij de bestuursrechter. In Frankrijk kan de minister van justitie individuele accountants daarnaast schorsen indien onderzoek naar hen wordt gedaan door het Openbaar Ministerie of het ministerie van justitie. Verder kunnen disciplinaire maatregelen aan individuele accountants worden opgelegd door onafhankelijke regionale tuchtraden. Hoger beroep tegen deze maatregelen kan worden ingesteld bij de H3C, waarin ook de rechterlijke macht is vertegenwoordigd, en in tweede instantie bij de Conseil d'État (de hoogste bestuursrechter in Frankrijk).

In Duitsland is de Abschlussprüferaufsichtsstelle (APAS), dat onderdeel is van het Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) en valt onder het Ministerie van Economie en Energie, de publiekrechtelijke toezichthouder op de door de accountancysector uitgevoerde wettelijke controles. APAS is direct verantwoordelijk voor inspecties, onderzoeken en handhaving bij oob-accountantsorganisaties. APAS heeft daarvoor directe inspectie- en handhavingsbevoegdheden. De rechtsbescherming daartegen is bestuursrechtelijk georganiseerd en vertoont in zoverre gelijkenissen met het Nederlandse systeem. In Duitsland is de kwaliteitstoetsing bij niet oob-accountants(organisaties) in beginsel belegd bij de Kommission für

Qualitätskontrolle (KfQK) die is ingesteld door en onderdeel is van de beroepsorganisatie (de Wirtschaftsprüferkammer). De beroepsorganisatie, een publiekrechtelijke rechtspersoon, is tevens verantwoordelijk voor het uitvaardigen van gedrags- en beroepsregels. De beroepsorganisatie kan disciplinaire maatregelen en boetes opleggen aan individuele accountants. Tegen disciplinaire maatregelen van de beroepsorganisaties kan worden opgekomen bij een rechtbank (het Landesgericht). Afhankelijk van de zwaarte van de disciplinaire maatregelen en de ernst van de schending van de beroepsregels is beroep en hoger beroep mogelijk. Bij ernstige schendingen is uitsluitend de officier van justitie bevoegd om een zaak aanhangig te maken en kan alleen de rechter een sanctie opleggen.

Directie Financiële Markten

Ons kenmerk  
2016-0000105857

Op basis van het voorgaande kan worden geconcludeerd dat de wijze waarop de rechtsbescherming van accountants(organisaties) in Nederland is vormgegeven op verschillende onderdelen overeenkomt met de wijze waarop dat in andere landen is vormgegeven. Ook in andere landen treffen we de verschillende rollen van "toezichthouder" en "beroepsorganisatie(s)" en zien we dat de toegang tot onafhankelijke (tucht)rechters in meer of mindere mate is geborgd. De verschillen houden voornamelijk verband met de keuzes die zijn gemaakt ten aanzien van de precieze verdeling van taken en verantwoordelijkheden en de mate waarin is gekozen voor het bestuurs-, straf- en/of tuchtrecht. In Nederland is het toezicht op accountantsorganisaties die wettelijke controles verrichten belegd bij een onafhankelijk bestuursorgaan, de AFM. De AFM maakt bij de uitvoering van het toezicht op de niet-OOB accountantsorganisaties onder meer gebruik van de kwaliteitstoetsingen die de NBA en de vereniging Samenwerkende Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten (SRA) uitvoeren. De AFM is ook belast met de vergunningverlening en de handhaving. Anders dan in andere landen, is de AFM niet verantwoordelijk voor de vaststelling van controlestandaarden en gedrags- en beroepsregels. Deze taak is in Nederland belegd bij de NBA. Daarnaast geldt dat zowel het optreden van de AFM als tuchtklachten in twee instanties kunnen worden voorgelegd aan onafhankelijke en deskundige rechtbankenrechtscolleges. Daarmee is de wijze waarop de rechtsbescherming van accountants(organisaties) in Nederland is vormgegeven in lijn met ons omringende landen.

#### *Vergelijking met andere sectoren*

Door uw Kamer is ook aandacht gevraagd voor de vergelijking met andere sectoren. Daarvoor lijken grofweg twee algemene thema's redengevend te zijn die strikt genomen niet zozeer raken aan het onderwerp rechtsbescherming, maar meer aan aanpalende onderwerpen zoals rechtszekerheid en een evenwichtige verdeling van taken, verantwoordelijkheden en bevoegdheden. Ten aanzien van de rechtszekerheid is het goed om te kijken of bij het toezicht in andere sectoren ook gebruik wordt gemaakt van "open normen" en informeel toezicht, de verhouding tussen de uitgevoerde onderzoeken en daaruit voortvloeiende formele maatregelen, en of gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheden om formele maatregelen juridisch aan te vechten. Daarnaast lijkt een achterliggende vraag te zijn of er bij AFM, in vergelijking met andere toezichthouders, sprake is van een evenwichtige verdeling van taken en verantwoordelijkheden, en of er belemmeringen zijn die in de weg staan aan effectieve rechtsbescherming voor accountantsorganisaties.

Zoals hiervoor al is vermeld komt het gebruik van open normen in de financiële wet- en regelgeving, waarop De Nederlandsche Bank (DNB) en de AFM toezicht

houden, vaker voor. Ook op andere beleidsterreinen wordt veelvuldig gekozen voor normen die meer "principle based" dan "rule based" zijn. Dit vanuit de gedachte dat het strikt naleven van gedetailleerde regels niet hoeft te leiden tot het gewenste gedrag en vanuit de wens dat marktpartijen zelf optimaal bij de instelling passende invulling kunnen geven aan een bepaalde norm. Een toezichthouder kan met een open norm effectief toezicht houden op organisatorische verschillen en veranderende marktomstandigheden. Gewezen kan worden op bijvoorbeeld de verschillende zorgplichten die rusten op verzekeraars of zorgaanbieders waarop de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa) toezicht houdt om te waarborgen dat een verzekerde de zorg krijgt waar hij recht op heeft en die hij nodig heeft. Een ander voorbeeld is de zorgplicht in de Telecommunicatiewet waarvoor de Autoriteit Consument en Markt (ACM) de aangewezen toezichthouder is.

Een toezichthouder kan zowel formele als informele maatregelen nemen om naleving van vereisten, waaronder open normen zoals de zorgplicht, te bewerkstelligen. Informele maatregelen betreffen bijvoorbeeld het voeren van een (normoverdragend) gesprek of het geven van een waarschuwing aan een onder toezicht gestelde. Ook het monitoren van ontwikkelingen of verbeteringen door een onder toezicht gestelde kan onder informeel toezicht worden geschaard. Een toezichthouder kan zelf bepalen of in een specifieke situatie een formele of informele maatregel het aangewezen instrument is. In sommige gevallen zijn informele maatregelen door de toezichthouder het meest passende instrument. In andere gevallen kan formeel ingrijpen effectiever zijn. Bij de afweging dient de toezichthouder zich bewust te zijn van het effect van open normen voor het toezicht. Het hanteren van open normen impliceert immers dat niet altijd volledig is uitgewerkt wat wel en niet mag. Hoewel de onder toezicht gestelde primair zelf invulling zal moeten geven aan de open normen, zal deze uiteraard gewicht toekennen aan de uitleg van de toezichthouder. Belangrijk is dat informele maatregelen transparant jegens de onder toezicht gestelde moet worden toegepast, zodat duidelijk is of het om formele of informele maatregelen gaat. Het zoveel mogelijk inzichtelijk maken van gemaakte keuzes en bevindingen in het toezicht kan de rechtszekerheid ten goede komen. Bekend is dat, naast de AFM, ook toezichthouders als DNB, de ACM en de NZa gebruik maken van informele toezichtsmaatregelen.

Met betrekking tot de rechtszekerheid valt op te merken dat de jurisprudentie ten aanzien van de wet- en regelgeving voor accountantsorganisaties zich nog aan het ontwikkelen is. Dit komt enerzijds doordat de AFM tot nog toe in het accountants-toezicht een bescheiden aantal formele handhavingsbesluiten heeft genomen. Anderzijds hebben Accountantsorganisaties handhavingsbesluiten slechts zelden voorgelegd aan de rechter. Wel lijkt hierin een kentering zichtbaar in de zin dat het aantal formele (boete)besluiten van de AFM en het aantal bezwaar en beroepsprocedures toeneemt. In 2016 is aan alle onderzochte Big 4-accountantsorganisaties een bestuurlijke boete opgelegd. Verder blijkt uit de op de website van de AFM gepubliceerde handhavingsbesluiten en beslissingen op bezwaar in het kader van het toezicht op accountantsorganisaties, dat tegen ongeveer de helft van de formele handhavingsbesluiten bezwaar is gemaakt. Daarbij hebben twee accountantsorganisaties recentelijk beroep aangetekend tegen door de AFM opgelegde boetebesluiten.

Andere toezichthouders, zoals de ACM en NZa, proberen duidelijkheid te verschaffen over de uitleg van normen door leidraden te publiceren of beleidsregels vast te

stellen. Hoewel daarmee wordt voorzien in een behoefte van marktpartijen, wordt anderzijds gesignaleerd dat de uitleg van de toezichthouder kan worden ervaren als pseudowetgeving. Marktpartijen stellen dat de ruimte om de norm zelf in te vullen daarmee door de toezichthouder wordt beperkt. Voor het toezicht op accountantsorganisaties is van belang dat de AFM geen leidraden of beleidsregels heeft vastgesteld over de invulling van artikel 14 Wta. Wel heeft ook de AFM bijvoorbeeld een interpretatie gegeven over het melden van incidenten gelet op de op de accountantsorganisatie rustende verplichting haar bedrijfsvoering zodanig in te richten dat deze een beheerste en integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt (artikel 21 Wta).<sup>8</sup> Op de website van de AFM is ook veel informatie te vinden (over de vergunningprocedure, , een lijst met veel gebruikte termen, genomen handhavingsbesluiten, onderzoeksrapporten, meldplichten etc.)

Als wordt gekeken naar de verschillende rollen van de AFM, dan valt op dat de AFM, anders dan bijvoorbeeld de Nederlandse Zorgautoriteit (NZa), voor het toezicht op accountantsorganisaties geen regelgevende bevoegdheid heeft. De AFM is, net als andere toezichthouders, als handhaver van de normen per definitie wel in staat om een uitleg te geven van de normen. Daarnaast geldt dat geen sprake is van een bovenmatige bundeling van verschillende taken bij de AFM, die naast toezichthouder ook de vergunningverlenende instantie is voor de accountsorganisaties. Die combinatie, van toezichthouder en vergunningverlener, is niet ongebruikelijk en zien we bijvoorbeeld ook terug bij de ACM en DNB.

#### *Nadere analyse*

Op grond van het voorgaande stel ik vast dat de rechtsbescherming, mede gelet op de vergelijking met andere landen en sectoren, formeel evenwichtig is vormgegeven. Hoewel de laatste jaren meer formele besluiten zijn genomen en daartegen ook wordt opgekomen, kunnen nog wel kanttekeningen worden geplaatst bij de mate waarin rechtsontwikkeling de afgelopen tien jaar heeft plaatsgevonden. Het gebrek aan jurisprudentie draagt mogelijk bij aan een gevoel van rechtsonzekerheid dat samenhangt met het gebruik van open normen.

Het aantal richtinggevende handhavingsbesluiten en rechterlijke uitspraken vloeit, zoals hiervoor al is beschreven, onder meer voort uit de wijze waarop de AFM de aan haar toebedeelde toezichtstaak invult. Net als in het toezicht dat wordt uitgevoerd op grond van de Wft, maakt de AFM bij het toezicht op accountantsorganisaties gebruik van informele handhavingsinstrumenten bijvoorbeeld in de vorm van normoverdragende gesprekken. Een andere reden voor het gebrek aan formele besluiten en procedures bij de bestuursrechter is de opstelling van accountantsorganisaties. Men laat het niet in alle gevallen aankomen op formele maatregelen en, indien wel een handhavingsmaatregel wordt opgelegd, wordt lang niet in alle gevallen beroep ingesteld bij de bestuursrechter. Dit kan onder meer verband houden met het geheel of gedeeltelijk onderschrijven van de bevindingen van de toezichthouder, met het belang van een goede verhouding met de toezichthouder en/of het willen voorkomen van reputatieschade. Het ligt voor de hand dat accountantsorganisaties die het niet eens zijn met de toezichthouder daar in beginsel tegen moeten opkomen. Dit neemt niet weg dat een risicoafweging ten aanzien van het wel of niet aanhangig maken van een procedure kan leiden tot de keuze om geen rechtsmiddelen aan te wenden.

---

<sup>8</sup> <https://www.afm.nl/nl-nl/professionals/onderwerpen/interpretaties-incidentmeldingen>

Een reden waarom accountantsorganisaties niet altijd bezwaar maken tegen de aan hen opgelegde besluiten zou nog kunnen zijn gelegen in de inrichting van de bezwaarprocedure. Nu worden partijen, net als bij bezwaarprocedures door de andere toezichthouders die hiervoor zijn genoemd, wel gehoord door een commissie, maar deze commissie geeft geen advies over de te nemen beslissing op bezwaar. Op dit moment is alleen de voorzitter van de hoorcommissie van de AFM onafhankelijk. Een meer onafhankelijke adviescommissie zou volgens sommigen onzekerheid weg kunnen nemen bij accountantsorganisaties over de vraag of de AFM in de bezwaarfase voldoende zelfkritisch naar hun bezwaren kijkt en zou daarmee kunnen leiden tot meer procedures en meer rechtsontwikkeling. In de "Externe evaluatie van het toetsingsproces AFM en DNB" van de Commissie Ottow van 30 november 2016 wordt ook nadrukkelijk aandacht besteed aan deze mogelijkheid.<sup>9</sup> De Commissie Ottow constateert echter dat niet is aangetoond dat een onafhankelijke adviescommissie ook leidt tot meer bezwaarprocedures. Het is volgens deze commissie dan ook niet noodzakelijk om de gehele bezwaarcommissie te laten bestaan uit externe leden. In het licht van deze recente ontwikkelingen is er op dit moment dan ook onvoldoende aanleiding om te concluderen dat de bezwaarprocedure bij de AFM anders zou moeten worden ingericht. In de toekomst zou dit alsnog kunnen worden overwogen indien de rechtsontwikkeling achterblijft en dit leidt tot een grote mate van rechtsonzekerheid.

Een beperking van het mogelijk ervaren gebrek aan rechtszekerheid zou vorm kunnen krijgen door een verdere toename van het aantal formele besluiten en meer beroepsprocedures. Een ontwikkeling die al in gang is gezet. Daarnaast zou door de AFM meer aandacht kunnen worden besteed aan tuchtprocedures bij de Accountantskamer. Indien de Accountantskamer zich vaker uitsprekt over de wijze waarop accountants hebben gehandeld bij de uitvoering van wettelijke controles, zou dit inzichten kunnen bieden in de reikwijdte en de betekenis van beroepsnormen waar accountants zich aan moeten houden. Deze inzichten kunnen ook van betekenis zijn bij de uitleg van meer open normen, zoals de zorgplicht die op accountantsorganisaties rust. Verder kunnen tuchtprocedures bij de Accountantskamer de mogelijkheden vergroten voor individuele accountants en accountantsorganisaties om gebruik te maken van de hen geboden rechtsbescherming en kan daarnaast bijdragen aan het lerend vermogen van de sector. In gesprekken hierover met de AFM heeft de AFM aangegeven oog te hebben voor de mogelijkheden die het tuchtrecht biedt. Wel wijst de AFM er op dat tuchtprocedures veel voorbereiding vergen en hoge kosten met zich kunnen brengen en daarmee een zware last kunnen vormen voor de organisatie. De AFM wijst erop dat een afweging moet worden gemaakt of richting de accountantsorganisatie en/of de individuele accountant wordt opgetreden.

Daarnaast kan een structurele dialoog tussen de AFM en de NBA over de interpretatie van beroepsnormen de rechtszekerheid vergroten. Onlangs hebben de AFM en de NBA met succes een pilot "Leren van toezicht" afgerond. De AFM en de NBA zijn bereid deze dialoog voort te zetten en de uitkomsten daarvan met de sector te delen.

Het uitgangspunt dat een onder toezicht gestelde ruime mogelijkheden moet hebben om het optreden van de toezichthouder voor te kunnen leggen aan de rechter, ligt ten slotte ook ten grondslag aan het geconsulteerde voorstel voor de Wet

<sup>9</sup> Kamerstukken II, 2016/2017, 32 648, nr. 14.



transparant toezicht financiële markten. Dit wetsvoorstel beoogt onder andere meer transparantie te bewerkstelligen ten aanzien van het toezicht van de AFM en bevat daartoe wijzigingen van de bevoegdheden van de AFM (en DNB) om informatie openbaar te maken. Dit wetsvoorstel zal er ook toe leiden dat meer gedragingen en besluiten van de AFM in het accountantstoezicht aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd en over het optreden van de AFM dus ook vaker een voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter kan worden gevraagd voordat onomkeerbare gevolgen voor de accountantsorganisatie intreden. Ook in het wetsvoorstel met aanvullende maatregelen accountantsorganisaties, dat binnenkort aan uw Kamer zal worden gezonden zal de toekenning van nieuwe bevoegdheden gepaard gaan met de gebruikelijke waarborgen voor rechtsbescherming.

**Directie Financiële Markten**

**Ons kenmerk**  
2016-0000105857

#### *Conclusie*

Op basis van het voorgaande constateer ik dat er ten aanzien van de formele rechtsbeschermingsmogelijkheden van accountants(organisaties) op dit moment geen lacunes bestaan. Ter versterking van de rechtszekerheid voor accountantsorganisaties en individuele accountants, zal de AFM verkennen hoe de markt beter geïnformeerd kan worden over haar belangenafweging om te besluiten tot het indienen van een tuchtklacht of het opleggen van (formele) handhavingsmaatregelen. Tevens zullen de AFM en de NBA een rol vervullen bij het verduidelijken van normen door daarover met elkaar het gesprek aan te gaan en de uitkomst van hun dialoog te delen met de sector. Ten slotte zal de rechtsbescherming voor de accountancysector worden versterkt met het Wetsvoorstel transparant toezicht financiële markten.

Hoogachtend,  
de minister van Financiën,

J.R.V.A. Dijsselbloem