

Bij Kabinetsmissive van 7 juli 2016, no.2016001232, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Wet toezicht accountantsorganisaties, het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten op het terrein van accountantsorganisaties en het accountantsberoep in verband met het versterken van de governance van accountantsorganisaties (Wet aanvullende maatregelen accountantsorganisaties), met memorie van toelichting.

Het voorstel wijzigt een aantal wetten waaronder de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) ter verbetering van de kwaliteit van de wettelijke controle. De maatregelen zien met name op de governance van accountantsorganisaties en de bevoegdheden van de Autoriteit Financiële Markten (AFM) en beogen de kwaliteit van de accountantscontroles te verbeteren.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, maar heeft opmerkingen over de geschiktheidstoets voor dagelijkse beleidsbepalers en toezichthouders bij een accountantsorganisatie, over het voorgestelde aanvullend stelsel van intern toezicht, alsmede over de verstrekking van vertrouwelijke informatie aan andere instanties. De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

1. Geschiktheidstoets

Het wetsvoorstel voorziet in de introductie van een geschiktheidstoets voor dagelijkse beleidsbepalers en toezichthouders bij een accountantsorganisatie die een vergunning heeft om wettelijke controles bij organisaties van openbaar belang (hierna: OOB) te verrichten.¹ De toelichting stelt dat, net als bij de regels in de financiële sector, gekozen is voor een open norm. Deze wordt niet door nadere regelgeving ingevuld; het wordt overgelaten aan de AFM om hier nadere maatstaven aan te verbinden. Dat maakt het mogelijk, aldus de toelichting, om op maat toegesneden eisen te stellen, afhankelijk van het concrete geval.²

Mede met het oog op de rechtszekerheid is het van belang dat over de toepassing van de geschiktheidstoets duidelijkheid bestaat. Daartoe is het noodzakelijk dat de criteria waaraan de geschiktheid van de betrokkene wordt getoetst van tevoren kenbaar zijn. Dit is niet alleen van belang voor de toetsing door de AFM, maar stelt ook accountantsorganisaties in staat daarmee reeds bij de eigen toetsing van de geschiktheid van dergelijke beleidsbepalers en commissarissen rekening te houden.

¹ Zie het in artikel I, onderdeel C, voorgestelde artikel 16, derde lid, Wta.

² Toelichting, paragraaf 2.1.

Het stellen van op maat gesneden eisen, afhankelijk van het concrete geval, zoals de toelichting vermeldt, betekent dat per geval andere eisen kunnen worden gesteld. Daarmee is niet kenbaar en voorzienbaar voor de betrokken organisaties aan welke eisen de geschiktheid wordt getoetst. Voorts zal tevoren duidelijk moeten zijn hoe de procedure van geschiktheidstoetsing verloopt.

Waar op maat toegesneden eisen gesteld moeten kunnen worden die afhankelijk kunnen zijn van het concrete geval kan het nuttig zijn dat de AFM door het uitbrengen van richtsnoeren zelf de noodzakelijke duidelijkheid probeert te bieden. De AFM is echter zelf bevoegd om de invulling van de open norm te handhaven; onder omstandigheden kan dat tot een sterke concentratie van uiteenlopende taken leiden. Hoewel de richtsnoeren geen algemeen verbindende voorschriften zijn en de opstelling van richtsnoeren niet gebaseerd is op een expliciete wettelijke bevoegdheid komt het bij er de toetsing door de AFM feitelijk op neer dat althans een deel van de normstelling komt te liggen bij het orgaan dat vervolgens geacht wordt om dezelfde normen te handhaven. Aldus komen normstelling en handhaving in belangrijke mate in één hand te liggen.

De Afdeling merkt op dat er in de financiële sector inmiddels de nodige ervaring is opgedaan met het toetsingsproces en de rechtsbescherming op basis van een soortgelijke open norm.³ Het ligt in de rede dat uit die ervaringen algemene, van de concrete gevallen te abstraheren normen kunnen worden afgeleid.

Tegen deze achtergrond ligt het naar het oordeel van de Afdeling niet langer voor de hand om de procedure van de toetsing en de eisen die aan de dagelijkse beleidsbepalers en commissarissen worden gesteld volledig in door de AFM vast te stellen richtsnoeren te regelen. De hoofdlijnen van deze regels dienen bij wet en waar nodig nader bij amvb te worden geregeld, waarbij de AFM slechts richtsnoeren dient te stellen van organisatorische of technische aard. Dit is in overeenstemming met het algemene uitgangspunt dat algemene regels slechts in zeer uitzonderlijke situaties door zelfstandige bestuursorganen mogen worden gesteld.⁴

De Afdeling adviseert het voorstel met inachtneming van het voorgaande aan te passen.

³ Op verzoek van de Minister van Financiën worden deze ervaringen geëvalueerd door de door de AFM en de Nederlandsche Bank ingestelde Commissie-Ottow (Kamerstukken II 2015/16, 32 648, nrs. 9 en 13). Het eindrapport van deze commissie zal naar verwachting eind november 2016 verschijnen (Kamerstukken II 2015/16, 32 648, nr. 13). De ervaringen binnen de financiële sector en de bevindingen van de Commissie Ottow kunnen van nut zijn voor de accountantsorganisaties.

⁴ Vergelijk Aanwijzing 124c van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

2. Stelsel van onafhankelijk intern toezicht

Het wetsvoorstel voorziet in een nieuw stelsel van onafhankelijk intern toezicht voor accountantsorganisaties die een vergunning hebben voor het verrichten van wettelijke controles bij OOB's.⁵ In ieder geval wordt verplicht gesteld dat er binnen een accountantsorganisatie een orgaan is dat belast is met onafhankelijk intern toezicht op die organisatie. Toegelicht wordt dat een dergelijk wettelijk stelsel meer waarborgen biedt voor een lange termijn beleid van de accountantsorganisatie dat gericht is op het effectief doorvoeren van noodzakelijke cultuurveranderingen en op kernkwaliteiten als integriteit, onafhankelijkheid en vakbekwaamheid. Blijkens de toelichting wordt dit stelsel mede ingegeven om voldoende checks and balances te creëren in een accountantsorganisatie waar de stemgerechtigden of aandeelhouders zelf als beroepsbeoefenaar werkzaam zijn.⁶

a. Bevoegdheden en inrichting van het interne toezicht

Het wetsvoorstel regelt dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur (amvb) de bevoegdheden van het orgaan belast met het interne toezicht en de inrichting van het stelsel worden geregeld. Om die reden wordt niet ingegaan op consultatiereacties op het wetsvoorstel die die onderwerpen betreffen, zo vermeldt de toelichting.⁷

Gezien het grote maatschappelijke belang van voldoende checks and balances en de mogelijk ingrijpende veranderingen voor de accountantsorganisaties is het noodzakelijk dat de hoofdlijnen van het stelsel van intern toezicht worden geregeld in de wet. Vervolgens kan dat stelsel bij amvb worden uitgewerkt en, voor zover technische uitwerking nodig is, bij ministeriële regeling.⁸

De Afdeling adviseert de hoofdlijnen van het stelsel van intern toezicht in het voorstel op te nemen en daar in de toelichting nader op in te gaan, en de subdelegatie te beperken tot technische uitwerking.

b. Benoemen, schorsen en ontslaan van dagelijkse beleidsbepalers

Het wetsvoorstel bepaalt dat het orgaan dat is belast met het interne toezicht bevoegd is om de dagelijkse beleidsbepalers van een accountantsorganisatie te benoemen, schorsen en ontslaan.⁹

De Nederlandse Orde van Belastingadviseurs, de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants, PricewaterhouseCoopers Nederland B.V., PricewaterhouseCoopers Accountants B.V. en Ernst & Young Accountants LLP hebben in het kader van de internetconsultatie tegen dit onderdeel van het

⁵ Zie het in artikel 1, onderdeel E, voorgestelde artikel 22a Wta.

⁶ Zie toelichting, paragraaf 2.2.

⁷ Zie Toelichting, paragraaf 6.

⁸ Vergelijk ook Aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

⁹ Zie het in artikel 1, onderdeel E, voorgestelde artikel 22a, vierde lid, Wta.

voorstel bezwaar gemaakt.¹⁰ Zij menen dat het benoemen, schorsen en ontslaan zou moeten geschieden door de stemgerechtigden, na een bindende voordracht door het toezichthoudend orgaan, waarvan slechts in een beperkt aantal gevallen kan worden afgeweken.¹¹ De toelichting stelt in reactie op dit bezwaar dat de voorgestelde benoemings- en ontslagprocedure de meeste waarborgen voor een onafhankelijke benoemingsprocedure bevatten.

Niet duidelijk wordt evenwel wat de concrete bezwaren zijn tegen de door accountantsorganisaties en hun vertegenwoordigers voorgestelde benoemingsprocedure, waarin ook de AFM geen bezwaar ziet.¹² Ook gaat de toelichting niet in op de verhouding van het wetsvoorstel tot het adviesrecht dat de ondernemingsraad heeft over de benoeming van de bestuurders.¹³

Verduidelijking is in het bijzonder van belang nu het voorstel de directe relatie tussen eigenaar en de onderneming, die mede tot uitdrukking komt in de bevoegdheid tot benoeming van dagelijkse beleidsbepalers, beperkt, terwijl benoeming door de stemgerechtigden na bindende voordracht door de toezichthouder, die relatie in beginsel in stand laat. De Afdeling is van oordeel dat het doorsnijden van de relatie van eigenaren (maten, partners, stemgerechtigden) tot de onderneming in dit opzicht slechts aan de orde kan zijn indien daartoe doorslaggevende gronden bestaan. Deze gronden ontbreken thans in de toelichting.

De Afdeling adviseert naar aanleiding van het voorgaande het voorstel dragend te motiveren. Indien in een dergelijke motivering niet kan worden voorzien, adviseert zij het voorstel tot benoeming door stemgerechtigden na een bindende voordracht door de toezichthouder over te nemen.

3. Verstrekken van informatie aan andere instanties

Het wetsvoorstel voorziet in de uitbreiding van de verstrekking van vertrouwelijke informatie door de AFM aan andere toezichtorganisaties. Zo wordt verstrekking van informatie mogelijk aan de Nederlandsche Bank, de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst, de Belastingdienst, de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst, de Nationale Politie, het Bureau Financieel Toezicht, de Financiële Inlichtingen Eenheid en het Openbaar Ministerie.¹⁴ Ook wordt het soort informatie dat kan worden verstrekt uitgebreid; waar thans slechts informatie kan worden verstrekt indien accountantsorganisaties artikel 5, eerste lid, of artikel 6, derde lid van de

¹⁰ Zie ook Toelichting, paragraaf 6.

¹¹ Een en ander laat onverlet de bijzondere regels in het geval het structuurregime van toepassing is.

¹² Zie Reactie AFM op de consultatie van het wetsvoorstel van 10 augustus 2015, pg. 2 (waar eenzelfde suggestie wordt gedaan om ten minste te voldoen aan het doen van een bindende voordracht voor te benoemen bestuursleden van de Nederlandse topholding, waarvan de aandeelhouders slechts met gekwalificeerde meerderheid kunnen afwijken).

¹³ Zie artikel 30, eerste lid, van de Wet op de ondernemingsraden.

¹⁴ Zie het in artikel I, onderdeel J, voorgestelde artikel 63c, eerste lid, van de Wta. In de huidige wet gaat het slechts om het Openbaar Ministerie en de Fiscale Inlichtingen en Opsporingendienst.

Wta overtreden, wordt voorgesteld dat beschikbare informatie verstrekt kan worden in "situaties waarbij de integriteit van de financiële sector in het geding is".¹⁵

De toelichting vermeldt dat het wetsvoorstel voor de voorgestelde bepaling aansluiting heeft gezocht bij artikel 1:93 van de Wet op het financieel toezicht (Wft). De Afdeling merkt op dat artikel 1:93 van die wet inderdaad nagenoeg letterlijk overgenomen is in het voorgestelde artikel 63c van de Wta.¹⁶

De Wta ziet onder meer op toezicht op accountantsorganisaties ten einde het vertrouwen in de financiële markten te schragen.¹⁷ In zoverre kan het in de rede liggen dat ook bij het verstrekken van informatie aansluiting wordt gezocht bij de Wft. De Afdeling merkt echter op dat het op de Wta gebaseerde toezicht niet alleen tot doel heeft het vertrouwen in financiële markten te versterken. Zo ziet die wet immers ook op de waarborging van de publieke functie van de accountantsverklaring.¹⁸

De vrijwel letterlijke overname van artikel 1:93 Wft verhoudt zich slecht tot de bijzondere kenmerken van het toezicht op accountantsorganisaties. Zo spelen bij het toezicht op accountantsorganisaties controledossiers met betrekking tot uiteenlopende entiteiten een rol. Informatie uit dergelijke dossiers kan echter slechts dienen voor het toezicht op de naleving van de Wta door accountantsorganisaties. Het voorgestelde artikel 63c sluit niet uit dat ook die informatie door de AFM kan worden verstrekt aan de genoemde instanties. De Afdeling is van oordeel dat dergelijke informatie niet dient te worden verstrekt op grond van het voorgestelde artikel 63c. Daarmee zou de vertrouwensband tussen accountants en door haar gecontroleerde entiteiten kunnen worden ondermijnd.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 63c te beperken tot de in de toelichting bedoelde gegevensverstrekking in situaties waar de integriteit van de financiële sector in het geding is.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president van de Raad van State,



¹⁵ Zie de artikelsgewijze toelichting op onderdeel J (artikel 63c, Wta).

¹⁶ Onderdeel c van het vierde lid van artikel 1:93 Wft wordt niet overgenomen, zie ook de artikelsgewijze toelichting op het in artikel I, onderdeel J van het wetsvoorstel voorgestelde artikel 63c.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld de considerans van de Wta.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de considerans van de Wta.