

Introductie aanwijsbevoegdheid voor organisaties van openbaar belang zonder accountant

Voorstel van de Commissie toekomst accountancysector

Het voorliggend wetsvoorstel regelt de aanwijzing van een accountantsorganisatie door de beroepsorganisatie met wijzigingen in de Wet op het accountantsberoep, hoofdstuk 7a (artikel 54a-e), artikel 19p, artikel 25a en artikel 55, lid 1.

Reikwijdte

Het geconstateerde probleem doet zich voor in de (kleine) OOB-omgeving. Voor controleplichtige entiteiten in het reguliere segment geldt deze problematiek niet of nauwelijks. Als het probleem zich al voordoet, dan is dat specifiek bij gemeenten, zorg- en onderwijsinstellingen. Controleplichtige mkb-ondernemingen hebben echter de keuze uit ruim 220 accountantsorganisaties. In het kader van proportionaliteit en doelmatigheid van de maatregel voldoet de reikwijdte van de maatregel zoals beschreven in artikel 54a, lid 1 Wab.

Grondslag

Artikel 25a Wab

De MvT licht toe dat dit onderdeel voorziet in de invoeging van een nieuw artikel met daarin een grondslag voor de verstrekking van gegevens door de beroepsorganisatie aan de AFM, die wordt aangewezen als toezichthouder op de verplichtingen die worden opgenomen in de artikelen 54b, vijfde lid, 54c, tweede lid, en 54d Wab. Hierbij kan de AFM ook handhavend optreden. (...) Bij een dergelijk handhavingstraject is het belangrijk dat de AFM ook kan beschikken over de bij de NBA aanwezige informatie en dat deze tevens kenbaar is voor een ieder. Daarom wordt voor die gegevensverstrekking een uitdrukkelijke grondslag opgenomen in artikel 25a.¹

De wettekst luidt als volgt:

De beroepsorganisatie verstrekt, in afwijking van artikel 2:5 van de Algemene wet bestuursrecht, desgevraagd gegevens of inlichtingen, al dan niet van vertrouwelijke aard, verkregen bij de uitoefening van de ingevolge deze wet opgedragen taken aan de Autoriteit Financiële Markten voor zover de verstrekking nodig is voor de vervulling van haar taak ingevolge paragraaf 8.1 van deze wet.

1. Alhoewel de MvT spreekt over een koppeling met bepalingen uit artikel 54 Wab, ontbreekt die koppeling met de verplichtingen in de wettekst. De grondslag en de dwingende bepaling voor het verstrekken van gegevens is derhalve veel ruimer geformuleerd.
2. Ook wordt door het invoegen van 'in afwijking van art. 2:5 Awb' geregeld dat de toezichthouder geen wettelijke grondslag nodig heeft voor de doorbreking van de geheimhoudingsplicht van de beroepsorganisatie.
3. Op deze wijze geformuleerd krijgt de toezichthouder, met een beroep op de vervulling van haar handhavingstaken, recht op toegang tot alle informatie waarover de beroepsorganisatie beschikt.
4. De grondslag voor gegevensverstrekking wordt feitelijk al geregeld in artikel 54b lid 4 Wab. Deze bepaling bevat een verplichting voor het bestuur van de NBA om een afschrift van het besluit te verstrekken aan de AFM. *Dit is nodig omdat de AFM belast is met het toezicht op accountantsorganisaties op grond van de Wta en op de naleving van enkele, in artikel 55, eerste lid, specifiek aangeduide verplichtingen van de aangewezen accountantsorganisatie en de betreffende onderneming of instelling.* Het NBA-bestuur dient daarnaast mededeling te doen van het besluit in de Staatscourant. Door de mededeling wordt aan het maatschappelijk verkeer kenbaar gemaakt dat de accountantsorganisatie niet uit eigen beweging zijn naam aan die organisatie of instelling verbindt.²

¹ Memorie van Toelichting Wijzigingswet accountancysector, pagina 49

² Memorie van Toelichting Wijzigingswet accountancysector, pagina 57

Inrichting procedure

Procedure bij negatief oordeel

- a. Artikel 54b schetst dat het bestuur (van de NBA) binnen acht weken beslist op de aanvraag, aangevuld met criteria waarop het bestuur besluit tot een positief oordeel. De wetswijziging gaat echter niet in op de situatie dan wel procedure wanneer het bestuur tot een negatief oordeel komt, en de aanvraag van de onderneming of instelling tot aanwijzing van een accountantsorganisatie afwijst.
- b. In de MvT wordt ingegaan op de bezwaar en beroep-procedure voor de aangewezen accountantsorganisatie en de onderneming aan wie wordt toegewezen. Deze bepaling geldt bij een positief besluit. Ook hier wordt niet gewezen op een alternatief.

Procedure tijdens uitvoering opdracht

Bij de regeling tot aanwijzing van een accountantsorganisatie wordt niet ingegaan op de mogelijkheid dat zich tijdens de uitvoering van de opdracht omstandigheden voordoen die tot teruggeven van de opdracht nopen. Het is gewenst aan te geven hoe dit zich verhoudt tot de in artikel 54b, vijfde lid, opgenomen verplichting voor de accountantsorganisatie de opdracht uit te voeren.

We vragen ons af in hoeverre de bepalingen onder artikel 54b rijmen en congruent zijn met vigerende wet- en regelgeving en de beroepsstandaarden voor zowel de accountantsorganisatie als de externe accountant die verantwoordelijk is voor de uitvoering van de wettelijke controle. Wanneer na aanwijzing bijvoorbeeld duidelijk wordt dat een onafhankelijkheids- of deskundigheidsprobleem bestaat, of wanneer blijkt dat de onderneming of instelling niet alle openheid betracht die voor een controle noodzakelijk is, dan is de kwaliteit van de uitvoering van de wettelijke controle in het geding; en daarmee tevens het publiek belang. Dit kan toch ook niet de bedoeling zijn van de wetgever.

Bezwaar en beroep

Ten aanzien van de bezwaar- en beroepsmogelijkheden en de rechtsbescherming van de belanghebbenden, merken we op dat een eventueel bezwaar van de accountantsorganisatie geen opschortende werking heeft (artikel 6:16 Awb). De Memorie van toelichting stelt dat de aanwijzing en de vaststelling van de voorwaarde(n) waaronder de controle moet worden verricht, gedurende de bezwaar- en beroepstermijn gewoon geldig zijn. De accountantsorganisatie zal werkzaamheden in gang moeten zetten om de controle te gaan uitvoeren.³

Op zich is het gestelde op basis van artikel 6:16 Awb juist. De minister wijst echter niet op de mogelijkheid dat een belanghebbende een verzoek om voorlopige voorziening kan vragen, op grond van artikel 8:81 Awb. Gesteld dat dit gebeurt, dan is het voor de aangewezen accountantsorganisatie van belang om de uitspraak van de voorzieningenrechter af te wachten en niet in rechtsonzekerheid te verkeren tussen het moment van het indienen van het verzoek door een belanghebbende en de uitspraak. Ook is het voor een accountantsorganisatie van belang dat zij tijdig weet of een verzoek om een voorlopige voorziening wordt gedaan en zij niet zes weken (of meer) hoeft te wachten voordat dit duidelijk is.

Die rechtsonzekerheid kan worden voorkomen als de Wta in een procedure voorziet waarbij - indien binnen een bepaalde termijn een verzoek om voorlopige voorziening wordt gedaan -, het besluit wordt opgeschort totdat de voorzieningenrechter uitspraak doet. De artt. 1:94-1:101 van de Wet op het financieel toezicht voorzien in een dergelijke procedure voor publicatiebesluiten. Ook artikel 12u, derde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt bevat een dergelijke procedure.

Verdere rechtsbescherming

Alhoewel het niet de insteek is van de maatregel, zou de aanwijzingsbevoegdheid mogelijkerwijs kunnen worden toegepast bij controlecliënten met een hoger risicoprofiel. Bij dergelijke gevoelige dossiers zal dan mogelijk sneller sprake zijn van ernstige tekortkomingen, zodat het risico op een bestuurlijke boete kan toenemen. Dit risico dient niet op de accountantsorganisatie of externe accountant worden afgewenteld. Duidelijkheid over spelregels is gewenst.

³ Memorie van Toelichting Wijzigingswet accountancysector, pagina 58

Oordeelonthouding

Verduidelijking over de verhouding tussen de aanwijzingsbevoegdheid en de mogelijkheid tot oordeelonthouding is ook gewenst. De MvT schetst dat de uitvoering van een wettelijke controle door de accountant ook kan leiden tot het afgeven van een afkeurende controleverklaring, een verklaring met beperking of tot een oordeelonthouding. Wanneer een accountant niet voldoende en geschikte controle-informatie verkrijgt om een oordeel uit te spreken, gaat de accountant over tot een verklaring van oordeelonthouding. We vragen ons af of de mogelijkheid tot oordeelonthouding bij toepassing van de aanwijzingsbevoegdheid voldoende is doordacht, aangezien oordeelonthouding een zwaar middel is dat extra dient te worden gemotiveerd.

Mede gezien de voorgestelde wijzigingen in artikel 55, eerste lid van de Wab (Toezicht en handhaving), gecombineerd met de voorgestelde uitbreiding van de verantwoordelijkheden (resultaatverplichting) van de accountantsorganisatie voor de uitkomsten van de wettelijke controle (artikel 18 van de Wta), maken wij ons ernstige zorgen over de rechtsbescherming van zowel accountant als accountantsorganisatie.

Tekstueel

De tekst van het ingevoegde hoofdstuk 7a Wab bevat een relatief groot aantal multi-interpretabele begrippen die nadere precisering behoeven. Die precisering is niet alleen van belang voor het begrip van de gecontroleerde entiteit en accountantsorganisatie, maar ook vanwege het beoordelingskader van het NBA-bestuur en de toezichthouder.

- Artikel 54a, lid 1: wat zijn 'redelijke' en 'tijdige' inspanningen?
- Artikel 54a, lid 2a: duiding van het begrip 'informatie'
- Artikel 54a, lid c: wat is de reikwijdte van de benodigde 'onderbouwde beschrijving'
- Artikel 54a, lid e: wat is (inhoudelijke) omschrijving van 'andere bij algemene maatregel van bestuur bepaalde informatie'
- Artikel 54b, lid 1, a: wat zijn 'alle redelijke en tijdige inspanningen'
- Artikel 54b, lid 1, b: wat zijn 'geen onredelijke voorwaarden'
- Artikel 54b, lid 3: welke nadere eisen kunnen worden gesteld aan de uitvoering van de opdracht
- Artikel 54d: wat is 'alle benodigde inlichtingen'? Zie ook de toelichting: 'Deze verplichting is nodig omdat de aanwijzende autoriteit een "correct en volledig" beeld moet hebben van de (al dan niet uitdrukkelijk gegeven) redenen (...)'
- Artikel 54e: (zie ook de toelichting): dit artikel bevat een optionele delegatiegrond om bij algemene maatregel van bestuur 'nadere regels te stellen ten aanzien van enkele specifiek omschreven onderwerpen'.

In art. 54a Wab ontbreekt een verwijzing naar het orgaan waar de onderneming de aanvraag kan doen. Dit kan opgelost worden door de zinsnede "bij de beroepsorganisatie" toe te voegen aan lid 1.

Overgangsrecht

We verwijzen naar de eerdere gemaakte opmerking hierover: De vaststelling van de bedoelde verordening is een bevoegdheid van de ledenvergadering van de beroepsorganisatie. De minister van Financiën geeft hiermee de ledenvergadering van de NBA de mogelijkheid om tegen de opgestelde verordening te stemmen.

Regeldruk

De toewijzing van een accountantsorganisatie aan de onderneming heeft gevolgen voor de regeldruk. In de Memorie van toelichting ontbreekt aandacht voor de (verhoging van) de lastendruk door de aanwijzingsbevoegdheid.