

Aan:

De minister van Financiën, Zijne excellentie de heer Ir. J.R.V.A. Dijsselbloem

Terborgseweg 49a
7001 GN Doetinchem

En:

De Minister van Veiligheid en Justitie, Zijne excellentie de heer Mr. G.A. van der Steur

Nieuwe Aamsestraat 90
6662 NK Elst

Elst, 24 juli 2015

T 0800 - CONFIRM
info@confirm.nu
www.confirm.nu

Hooggeachte heren,

Graag maken wij van de geboden gelegenheid gebruik om te reageren op enkele elementen uit het heden voorliggende wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet toezicht accountantsorganisaties, het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten. Onze reactie treft u hierna aan.

Opdrachtverlening

Artikel 393 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek zal zodanig worden gewijzigd dat opdrachtverlening niet langer door het bestuur van de rechtspersoon kan geschieden.

Wij merken op dat in het Midden- en Kleinbedrijf het bestuur en de aandeelhouder(s) frequent in één persoon (of meerdere dezelfde personen) zijn verenigd. Niet voor niets zijn in de zogenaamde flex-wet bepalingen opgenomen die het vaststellen van de jaarrekening door de aandeelhouder(s) in een dergelijke situatie gelijk laat vallen met het ondertekenen van de jaarrekening door het bestuur. Ter voorkoming van onnodige administratieve lasten in het Midden- en Kleinbedrijf pleiten wij voor een regeling met een gelijke strekking rondom de benoeming van de accountant.

Meer principiële vragen wij ons af of een benoemingsbesluit door de aandeelhouders in alle gevallen wenselijk is. Vanuit de traditionele belangentheorie kan gesteld worden dat aandeelhouders gericht zullen zijn op maximalisatie van winsten en daaruit voortvloeiende dividendrendementen. Als natuurlijk tegenwicht in deze belangentheorie fungeert bij vennootschappen het bestuur, die bijvoorbeeld door middel van de zogenaamde uitkeringstoets de continuïteit van de bedrijfsactiviteiten dient te waarborgen en op dit punt (dividendbetalingen) verondersteld mag worden een voorzichtigere koers te varen. Deze voorzichtigere koers is doorgaans meer in het belang van andere stakeholders, zoals personeel, financiers en andere crediteuren. In de wet is daarom op het punt van dividend een rol weggelegd voor aandeelhouders en het bestuur.

Het verplaatsen van de bevoegdheid tot benoemen van de accountant van één orgaan naar een ander orgaan zou niet in overeenstemming zijn met de voornoemde situatie. In de bestaande belangentegenstelling lijkt een gezamenlijk benoemingsbesluit door het bestuur en de raad van commissarissen (of aandeelhouders) evenwichtiger en meer recht te doen aan het algemeen belang. Daar komt bij dat de benoeming van een accountant, zeker bij grotere organisaties, een arbeidsintensief proces is, wat mogelijk een onredelijke belasting van raad van commissarissen (of aandeelhouders) zou vergen en waarbij van de zijde van de rechtspersoon alleen al om praktische redenen de inschakeling van het bestuur wenselijk zou zijn.

Deskundigheidstoets

De tekst van het te wijzigen Artikel 16 van de Wet toezicht accountantsorganisaties maakt onvoldoende helder dat een onderscheid bestaat tussen de begrippen “deskundig” (Artikel 16 lid 2) en “geschikt” (Artikel 16 lid 3), in relatie tot door de AFM te verrichten toetsende werkzaamheden. Uit de memorie van toelichting maken wij op dat de AFM slechts de geschiktheid zal toetsen, waardoor toetsingen derhalve alleen plaats zullen vinden voor personen die vallen binnen de reikwijdte van Artikel 16 lid 3. Een verheldering op de punt wordt op prijs gesteld.

Mededelen bevindingen aan auditcomité of algemene vergadering van aandeelhouders

Met het te wijzigen Artikel 48a wordt beoogd dat de AFM informatie betreffende de kwaliteit van de controle door de accountant kan mededelen aan de betrokken controlecliënt.

Opgemerkt wordt dat transparantie ook schadelijk kan zijn voor de te verrichten controle. Bijvoorbeeld waar bevindingen zouden raken aan elementen uit de controle die gericht zijn op handelingen of nalaten van handelingen door verbonden partijen, leidinggevenden of toezichthouders bij de betrokken controlecliënt, is het vanuit strategisch oogpunt vaak onverstandig signalen af te geven op welke wijze er controlemaatregelen zijn uitgevoerd of achterwege gelaten. Van het enkele gegeven dat controle plaatsvindt gaat doorgaans een preventieve werking uit die bijvoorbeeld bijdraagt aan het tegengaan van fraude. Transparantie kan schadelijk zijn voor deze preventieve werking.

Een dergelijke transparantie zou in zijn algemeenheid ook moeten worden afgeraden jegens een openbare algemene vergadering van aandeelhouders. Transparantie gaat vaak samen met het verstrekken van informatie in een hogere mate van detaillering. Het is niet ondenkbaar dat hierdoor bedrijfsgevoelige informatie zal worden verstrekt in een publieke omgeving, wat schadelijk kan zijn voor de gecontroleerde onderneming.

Informatieverstrekking aan andere instanties

Het voorgestelde Artikel 63c kan leiden tot in potentie zeer ongewenste situaties als gevolg van meldingen door de AFM.

In Wet- en regelgeving is verankerd in welke gevallen de accountant de mogelijkheid respectievelijk de plicht heeft om meldingen te doen aan bepaalde overheidsdiensten, en in welke gevallen deze meldingen juist niet zijn toegestaan. Hoewel de formulering van het artikel een bepaalde zorgvuldigheid oproept, wordt niet letterlijk aangesloten bij de rechten en plichten die de betrokken accountant zelf zou hebben in voorkomende gevallen. Juist dit laatste kader zou leidend moeten zijn. Het kan niet de bedoeling van de Wet zijn om hiertussen afwijkingen te laten ontstaan.

Ten principale kunnen er vraagtekens worden gezet bij zelfstandige meldingen door de AFM. Immers, meldplichten berusten bij de beroepsbeoefenaar zelf. De bedoeling van toezicht zou moeten zijn het bevorderen dat beroepsbeoefenaars in overeenstemming met Wet- en regelgeving handelen. Als u van mening bent dat aan de AFM op dit punt een toezichthoudende rol toekomt, dan ligt het in de rede dat de AFM in voorkomende gevallen als eerste aan de beroepsbeoefenaar zelf de gelegenheid biedt om (aanvullende) meldingen te doen.



Open normen

Met name in de Memorie van Toelichting bij het Wetsvoorstel is sprake van zogenaamde “open normen”. Hier wordt aan de toezichthouders overgelaten om eisen te stellen- en deze vervolgens te handhaven.

Zowel in het openbaar bestuur als in de volle breedte van de maatschappij wordt het als zeer onwenselijk gezien dat de traditionele scheiding der machten (“checks and balances”) wordt verstoord, doordat regelgevende en controlerende functies worden verweven. De Trias Politica van Montesquieu vormt ook heden ten dagen nog een democratisch fundament. Het doorbreken hiervan kan leiden tot rechtsongelijkheid en zelfs willekeur.

Ook de beroepsregelgeving van accountants in de breedste zin des woords is principle based, en daarom vol van open normen. Discussies rondom de vaststelling van voldoende en geschikte controlemaatregelen in concrete situaties zijn daar voorbeelden van, evenals de praktische vertaling van algemene definities rondom netwerken en verbonden entiteiten in specifieke casuïstiek. In het huidige bestel is er geen ruimte om de van toezichthouders verschillende inzichten over de invulling van open normen voor te leggen aan onafhankelijke derden. Slechts de gang naar de bestuursrechter of tuchtrechter blijft dan over om geschillen te beslechten. Dat is ongewenst voor de betrokken accountants, de betrokken toezichthouder en het rechterlijk apparaat.

Wij pleiten er dan ook voor om te bepalen dat open normen niet worden ingevuld door de toezichthouder, maar door de regelgever. Hierbij zal naar onze mening in eerste instantie de NBA een rol moeten spelen. Slechts wanneer dat niet wenselijk of mogelijk is, zou een afzonderlijke, door middel van Chinese Walls van toezichthouders afgescheiden kamer van de AFM een alternatief kunnen zijn.

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd, maar zijn graag bereid nadere toelichtingen te verstrekken. Volledigheidshalve vermelden wij nog dat tegen openbaarmaking van deze reactie aan onze zijde geen bezwaar bestaat.

Hoogachtend

Coöperatie Confirm u.a.

Voor deze:

Drs. J. Peters RA

