

Vergaderjaar 2016–2017

34 677

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)

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 september 2016 en het nader rapport d.d. 9 februari 2017, aangeboden aan de Koning door de Minister van Financiën, mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

vertrouwelijke informatie aan andere instanties. De Afdeling adviseert het voorstel aan te passen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 7 juli 2016, nr. 2016001232, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 28 september 2016, nr. W06.16.0174/III, bied ik U hierbij aan.

Het voorstel geeft de Afdeling aanleiding tot het maken opmerkingen over de geschiktheidstoets voor dagelijkse beleidsbepalers en toezichthouders bij een accountantsorganisatie, over het voorgestelde stelsel van intern onafhankelijk toezicht, alsmede over de verstrekking van vertrouwelijke informatie aan andere instanties. Onderstaand zal de volgorde van opmerkingen zoals de Afdeling in haar advies hanteert worden aangehouden.

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.² 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.³

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. 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.

² Zie het in artikel I, onderdeel C, voorgestelde artikel 16, derde lid, Wta.

³ Toelichting, paragraaf 2.1.

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.⁴ 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.⁵

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

1. Geschiktheidstoets

De Afdeling adviseert om de hoofdlijnen van de regels met betrekking tot de procedure van de toetsing en de eisen die aan dagelijks beleidsbepalers en commissarissen worden gesteld, bij wet en waar nodig nader bij algemene maatregel van bestuur te regelen. De Afdeling merkt daarbij op dat in de financiële sector reeds ervaring is opgedaan met de geschiktheidseis op basis van een vergelijkbare open norm en dat het in de rede ligt dat uit die ervaringen algemene, van de concrete gevallen te abstraheren normen kunnen worden afgeleid.

Zoals de Afdeling ook opmerkt is bij de wettelijke verankering van de geschiktheidseis in de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) aangesloten bij de geschiktheidseis zoals deze al voor de financiële sector in onder andere de Wet op het financieel toezicht (Wft) is neergelegd en is er voor gekozen om de open geschiktheidsnorm voor de financiële sector niet door middel van regelgeving in te vullen. Juist gelet op de ervaring die al is opgedaan met de geschiktheidseis in de financiële sector, die eveneens een open norm kent, ligt het niet voor de hand om bij accountantsorganisaties voor een afwijkend niveau van normstelling te kiezen in de wet en bij algemene maatregel van bestuur. Vooralsnog zijn er geen signalen dat de open norm in onder andere de Wft en de invulling daarvan door de toezichthouders in de Beleidsregel geschiktheid 2012 Wft, bij de financiële sector tot problemen leiden met betrekking tot kenbaarheid en voorzienbaarheid. Wat betreft de invulling van de procedure van toetsing geldt dat er ook in de Wft tot dusverre voor gekozen is om deze aan de toezichthouders te laten. Invulling daarvan in deze specifieke situatie ligt daarom niet voor de hand.

Ook bij de geschiktheidsnorm in de Wta wordt het aan de AFM overgelaten om de open norm te operationaliseren. Het werken met open normen maakt het mogelijk om maatstaven te formuleren, afhankelijk van het concrete geval. Met een geschiktheidstoets beoordeelt de toezicht-

⁴ 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.

⁵ Vergelijk Aanwijzing 124c van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

houder zowel de individuele als de collectieve geschiktheid van de personen die het beleid van de instelling of organisatie bepalen. Deze geschiktheid bestaat uit kennis, vaardigheden en professioneel gedrag. In de toelichting is reeds opgenomen dat de geschiktheid van een beleidsbepaler in ieder geval blijkt uit de opleiding, werkervaring en competenties van de beleidsbepaler en de doorlopende toepassing hiervan. Onderwerpen ten aanzien waarvan men ten minste geschikt dient te zijn betreffen bestuur, organisatie, communicatie, beheerste en integere bedrijfsuitoefening, het stelsel van kwaliteitsbeheersing, producten, diensten en markten waarop de accountantsorganisatie actief is en een evenwichtige en consistente besluitvorming.

De AFM heeft aangegeven voor toetsing van de geschiktheid van dagelijks beleidsbepalers en personen die belast zijn met het interne toezicht een Beleidsregel geschiktheid Wta op te stellen. Daarmee is voor de sector naar het oordeel van het kabinet voldoende kenbaar en voorzienbaar hoe de open norm wordt ingekleurd. Voornoemde onderwerpen zullen ook worden meegenomen in voornoemde beleidsregel.

Zoals de Afdeling ook opmerkt, heeft de Commissie Ottow, in opdracht van de toezichthouders, een evaluatie uitgevoerd naar het proces van bestuurderstoetsingen door DNB en de AFM. Het kabinet is het met de Afdeling eens dat ervaringen in de financiële sector met de geschiktheidstoetsing en de bevindingen van de Commissie Ottow van nut kunnen zijn voor de geschiktheidstoetsing in de accountantssector. De toezichthouders hebben aangegeven de aanbevelingen uit het rapport van de Commissie Ottow ter harte te nemen.⁶ Zij kondigen een aantal maatregelen aan, in aanvulling op reeds in gang gezette verbeteringen. Deze maatregelen zien onder andere op het vergroten van de transparantie en duidelijkheid van het toetsingsproces en op het verbeteren van de zorgvuldigheid van de besluitvorming, deels met het oogmerk om de positie van de kandidaat te versterken.

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.⁷ 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.⁸

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

⁶ Kamerstukken II 2016/17, 32 648, nr. 14 en de als bijlage bij dit kamerstuk gevoegde brief van AFM en DNB aan de Minister van Financiën d.d. 8 december 2016.

⁷ Zie het in artikel I, onderdeel E, voorgestelde artikel 22a Wta.

⁸ Zie toelichting, paragraaf 2.2.

wordt niet ingegaan op consultatiereacties op het wetsvoorstel die die onderwerpen betreffen, zo vermeldt de toelichting.⁹

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.¹⁰

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.¹¹

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 voorstel bezwaar gemaakt.¹² 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.¹³ 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.¹⁴ 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.¹⁵

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.

⁹ Zie Toelichting, paragraaf 6.

¹⁰ Vergelijk ook Aanwijzing 26 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

¹¹ Zie het in artikel I, onderdeel E, voorgestelde artikel 22a, vierde lid, Wta.

¹² Zie ook Toelichting, paragraaf 6.

¹³ Een en ander laat onverlet de bijzondere regels in het geval het structuurregime van toepassing is.

¹⁴ 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).

¹⁵ Zie artikel 30, eerste lid, van de Wet op de ondernemingsraden.

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.

2. Stelsel van onafhankelijk intern toezicht

a. Bevoegdheden en inrichting van het interne toezicht

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. Naar aanleiding van het advies zijn de wettelijke vereisten aan de inrichting van het stelsel van intern onafhankelijk toezicht in artikel 22a van de Wta op een aantal punten uitgebreid. Zo is in het derde lid toegevoegd dat het orgaan dat belast is met het interne toezicht uit ten minste drie natuurlijke personen dient te bestaan en dat het orgaan onverwijld maatregelen dient te nemen tot aanvulling van het ledental, wanneer het aantal leden daalt onder de drie. Daarnaast is toegevoegd dat de persoon, bedoeld in artikel 22a, vijfde lid, niet kan worden benoemd tot voorzitter van het orgaan belast met het interne toezicht. De voorzitter dient in alle opzichten onafhankelijk te zijn ten opzichte van de accountantsorganisatie en indien de accountantsorganisatie onderdeel uitmaakt van een netwerk, onafhankelijk ten opzichte van het binnen het netwerk hiërarchisch hoogste netwerkonderdeel met zetel in Nederland.

Ten aanzien van de bevoegdheden van het orgaan belast met het interne toezicht is in het eerste lid van artikel 22a bepaald dat toezicht wordt gehouden op het beleid en de algemene gang van zaken van de accountantsorganisatie. Naar aanleiding van het advies van de Afdeling worden bovendien een aantal hoofdtaken van het orgaan belast met het interne toezicht op wetsniveau geregeld. De toezichthoudende taak van het orgaan belast met het interne toezicht strekt zich tevens uit tot het houden van toezicht op het stelsel van kwaliteitsbeheersing van de accountantsorganisatie. Naast de toezichthoudende taak heeft het orgaan een raadgevende taak ten opzichte van de personen die het dagelijks beleid bepalen van de accountantsorganisatie en, indien het stelsel van onafhankelijk intern toezicht overeenkomstig artikel 22a, tweede lid, is ingericht, de personen die het dagelijks beleid bepalen van het binnen het netwerk hiërarchisch hoogste netwerkonderdeel met zetel in Nederland. Daarnaast wordt een delegatiegrondslag opgenomen om bij algemene maatregel van bestuur aanvullende taken en bevoegdheden toe te kunnen kennen aan het orgaan belast met het interne toezicht. Het voornemen is om op besluitniveau in ieder geval uit te werken voor welke besluiten van de accountantsorganisatie instemming vereist is van het orgaan belast met het interne toezicht.

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 of de personen die het dagelijks beleid bepalen van het onderdeel van het netwerk waarop het stelsel van onafhankelijk intern toezicht eveneens betrekking heeft, te benoemen, schorsen en ontslaan.

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, welke gronden ontbreken in de toelichting. Ook gaat de toelichting niet in op de verhouding van het wetsvoorstel tot het advies-

recht dat de ondernemingsraad heeft over de benoeming van de bestuurders. De Afdeling adviseert 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.

Naar aanleiding van het advies van de Afdeling zijn het wetsvoorstel en de memorie van toelichting aangepast. In het zesde lid van artikel 22a van de Wet toezicht accountantsorganisaties wordt het advies van de Afdeling opgevolgd en geregeld dat het orgaan belast met het interne toezicht een bindende voordracht doet aan de algemene vergadering voor de benoeming van dagelijks beleidsbepalers van de accountantsorganisatie. Door middel van de bindende voordracht heeft het orgaan belast met het interne toezicht aanzienlijke invloed op de benoeming van dagelijks beleidsbepalers, zonder de eenheid binnen het internationale netwerk te doorkruisen. De uiteindelijke beslissingsbevoegdheid ten aanzien van de benoeming blijft berusten bij de algemene vergadering. Om de invloed van het orgaan belast met het interne toezicht verder te borgen is geregeld dat het voordrachtsrecht van het orgaan herleeft, indien de algemene vergadering de voordracht afwijst. In aanvulling op de krachtens vennootschapsrecht aangewezen organen die bevoegd zijn tot schorsing en ontslag, is tevens het orgaan belast met het interne toezicht bevoegd tot schorsing en ontslag van de betreffende dagelijks beleidsbepalers. Hierdoor heeft het orgaan belast met het interne toezicht meer armslag om op te treden bij onvoldoende functioneren van één of meer dagelijks beleidsbepalers.

In de memorie van toelichting is de verhouding van het wetsvoorstel tot het adviesrecht dat de ondernemingsraad heeft over de benoeming of het ontslag van de dagelijks beleidsbepalers verduidelijkt. Het onderhavige wetsvoorstel laat het adviesrecht ingevolge artikel 30 van die wet ten aanzien van elk door de ondernemer voorgenomen besluit tot benoeming of ontslag van een bestuurder van de onderneming, onverlet.

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.¹⁶ 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 Wta overtreden, wordt voorgesteld dat beschikbare informatie verstrekt kan worden in «situaties waarbij de integriteit van de financiële sector in het geding is».¹⁷

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

¹⁶ 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 Opsporingsdienst.

¹⁷ Zie de artikelsgewijze toelichting op onderdeel J (artikel 63c, Wta).

inderdaad nagenoeg letterlijk overgenomen is in het voorgestelde artikel 63c van de Wta.¹⁸

De Wta ziet onder meer op toezicht op accountantsorganisaties ten einde het vertrouwen in de financiële markten te schragen.¹⁹ 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.²⁰

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.

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. De Afdeling is van oordeel dat informatie uit controledossiers waarover de AFM beschikt in het kader van toezicht op de naleving van de Wta door accountantsorganisaties niet dient te worden verstrekt aan andere toezichthoudende instanties 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.

Naar aanleiding van de opmerkingen van de Afdeling zijn nadere voorwaarden gesteld aan de betreffende informatieverstrekking. Deze nadere voorwaarden dienen echter niet te gelden voor de bevoegdheid van de AFM in het huidige artikel 63c om informatie te kunnen verstrekken aan Nederlandse instanties die zijn belast met de uitoefening van strafvorderlijke bevoegdheden of aan deskundigen die door hen zijn ingeschakeld, als accountantsorganisaties artikel 5, eerste lid, of artikel 6, derde lid, van de Wta overtreden. Gelet hierop is er voor gekozen een nieuw artikel 63cc in te voegen met de onderhavige uitbreiding van bevoegdheden van de AFM om informatie te delen met andere toezichthoudende instanties. Het advies van de Afdeling om gegevensverstrekking te beperken tot situaties waar de integriteit van de financiële sector in het geding is overgenomen. Hiertoe is in het eerste lid van het voorgestelde artikel 63cc Wta bepaald dat informatieverstrekking alleen is

¹⁸ 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.

¹⁹ Zie bijvoorbeeld de considerans van de Wta.

²⁰ Zie bijvoorbeeld de considerans van de Wta.

toegestaan als dat dienstig is voor het versterken van de integriteit van de financiële markten of de accountantsorganisaties. Overigens vloeit deze beperking grotendeels ook voort uit het voorgestelde derde lid, dat bepaalt dat de uitwisseling moet «passen in het kader van het toezicht op de financiële markten of het toezicht op basis van deze wet». Informatieuitwisseling met de genoemde instanties, die voldoet aan deze voorwaarde zal over het algemeen dienstig zijn voor het versterken van de integriteit van de financiële markten. Daar komt bij dat de uitwisseling in het algemeen zal plaatsvinden binnen het permanente samenwerkingsverband «Financieel Expertise Centrum» (FEC), dat speciaal is opgezet voor de versterking van de integriteit van de financiële sector, waaronder in dat kader ook de accountantssector wordt verstaan. De Afdeling merkt daarnaast op dat informatie over controlecliënten uit controledossiers slechts kan dienen voor het toezicht op de naleving van de Wta door accountantsorganisaties. Gelet hierop is een nieuw tweede lid ingevoegd, waarin is bepaald dat de gegevens die de AFM verstrekt niet herleidbaar mogen zijn tot andere personen dan accountantsorganisaties of externe accountants. De AFM mag derhalve op basis van artikel 63cc Wta geen informatie aan andere instanties verstrekken over specifieke controlecliënten.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel aan te passen in de zin dat de verwijzing naar artikel 16 Wta in artikel 12c, eerste lid, onderdeel b van de Wta wordt beperkt tot het eerste en tweede lid van artikel 16 Wta. Indien deze beperking niet zou worden aangebracht dan zou de AFM ook beleidsbepalers van organisaties uit derde landen moeten toetsen op geschiktheid. Dit is niet wat met het wetsvoorstel wordt beoogd.

Voorts is van de gelegenheid gebruik gemaakt om een aantal wijzigingen van (wets)technische aard door te voeren.

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 vicepresident van de Raad van State,
J.G.C. Wiebenga*

Ik moge U, mede namens mijn ambtgenoot van Veiligheid en Justitie, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Financiën,
J.R.V.A. Dijsselbloem