

per email
wta@afm.nl
Stichting Autoriteit Financiële Markten
Postbus 11723
1001 GS AMSTERDAM



Datum
13 juni 2017

Consultatie beleidsregel geschiktheid Wta

Geachte heer, mevrouw,

Wij hebben met belangstelling kennisgenomen van het concept voor de 'Beleidsregel geschiktheid Wta' ("**Concept Beleidsregel**"). De Concept Beleidsregel beschrijft het toetsingskader dat de Stichting Autoriteit Financiële Markten ("**AFM**") zal gebruiken bij de geschiktheidstoetsing van beleidsbepalers van accountantsorganisaties met een vergunning die mede strekt tot het verrichten van wettelijke controles bij organisaties van openbaar belang ("**OOB-accountantsorganisaties**"). In onze hoedanigheid van juridisch adviseur adviseren wij met regelmaat accountantsorganisaties en financiële ondernemingen over de relevante wet- en regelgeving en staan wij accountantsorganisaties en financiële ondernemingen bij in het kader van toezicht en handhaving door de AFM.

Vanuit onze rol als in het jaarrekeningenrecht, respectievelijk het financieel toezichtrecht gespecialiseerde juridische adviseurs, maken wij via deze weg graag gebruik van de gelegenheid een reactie te geven op de Concept Beleidsregel.

In deze brief hebben wij onze consultatiereactie op de Concept Beleidsregel opgenomen. Wij hebben ons beperkt tot de onderdelen van de Concept Beleidsregel die ons het meest zijn opgevallen. Wij zijn uiteraard graag bereid onze consultatiereactie nader toe te lichten. In paragraaf 1 staan wij stil bij de punten waarin wij ons in de Concept Beleidsregel kunnen vinden. In paragraaf 2 staan wij stil bij de punten waarin wij ons niet in de Concept Beleidsregel kunnen vinden. Ten slotte hebben wij in paragraaf 3 enkele voorstellen opgenomen om de Concept Beleidsregel te verduidelijken dan wel te verbeteren.

1. OP WELKE PUNTEN KUNT U ZICH VINDEN IN DE CONCEPT BELEIDSREGEL?

Met het wetsvoorstel 'Wet aanvullende maatregelen accountantsorganisaties' ("**Wetsvoorstel**") worden maatregelen voorgesteld die onder meer zien op (het versterken van) de *governance* van accountantsorganisaties en (het uitbreiden van) de bevoegdheden van de AFM met betrekking tot het toezicht dat zij op grond van de Wet toezicht accountantsorganisaties ("**Wta**") op accountantsorganisaties houdt. De in het Wetsvoorstel opgenomen maatregelen beogen de kwaliteit van de wettelijke accountantscontroles te verbeteren. Een van de in het Wetsvoorstel opgenomen maatregelen,



die beoogt de *governance* van OOB-accountantsorganisaties te versterken, is de introductie van een geschiktheidseis voor beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties. De AFM is bevoegd deze geschiktheid te toetsen.

Wij juichen het toe dat de toezichthouder met de Concept Beleidsregel verduidelijkt wat zij verstaat onder de norm 'geschiktheid', zoals waarschijnlijk met het Wetsvoorstel zal worden ingevoerd in de Wta. De beleidsregel vormt een uitgangspunt bij het verschaffen van duidelijkheid over de invulling van de geschiktheidsnorm indien (kandidaat-)beleidsbepalers getoetst moeten of kunnen worden en welke toezichtinformatie en -antecedenten daarbij door de AFM in aanmerking zullen worden genomen. Duidelijkheid over de criteria waaraan de geschiktheid van (kandidaat-)beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties wordt getoetst, is niet alleen van belang voor de toetsing van de AFM, waarvoor het in de Concept Beleidsregel opgenomen toetsingskader dient, maar evenzeer voor de toetsing die accountantsorganisaties *zelf* uitvoeren wanneer zij naar geschikte beleidsbepalers op zoek zijn of gaan.¹ Wij menen dan ook dat van belang is dat er in het uiteindelijke toetsingskader een evenwicht wordt gevonden tussen de mogelijkheid voor de AFM om op maat gesneden geschiktheidseisen te kunnen stellen aan (kandidaat-)beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties, maar dat dit toetsingskader ook voldoende waarborgen biedt om te voorkomen dat deze ruimte ten koste gaat van de door beleidsbepalers redelijkerwijs te verwachten duidelijkheid, kenbaarheid en de mate waarin de geschiktheidseisen waaraan zij worden getoetst, voor deze (kandidaat-)beleidsbepalers voorzienbaar zijn. Daaraan voldoet de Concept Beleidsregel op dit moment slechts ten dele. Wij lichten onze bezwaren nader toe in de volgende paragraaf.

2. OP WELKE PUNTEN KUNT U ZICH NIET VINDEN IN DE CONCEPT BELEIDSREGEL EN VOORZIET U PROBLEMEN?

Zoals wij in het voorgaande reeds opmerkten, dient de Concept Beleidsregel te voorzien in duidelijkheid met betrekking tot de toepassing van de geschiktheidstoetsingen en de criteria die in dat verband in aanmerking worden genomen. Wij merkten echter op dat de Concept Beleidsregel daarin op onderdelen tekortschiet. Wij lichten dit hieronder toe.

2.1. Het legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel

Vooropgesteld moet worden dat (het voornemen tot) het door de AFM aftoetsen van één of meer (kandidaat-)beleidsbepalers van een OOB-accountantsorganisatie grote gevolgen zal hebben voor de betrokken OOB-accountantsorganisatie, de betrokken (kandidaat-)beleidsbepaler en – in voorkomende gevallen – diens (toekomstige) collega-beleidsbepalers. De gevolgen van deze maatregelen zien met name, maar niet uitsluitend, op de reputatie van de OOB-accountantsorganisatie en de betrokken personen. Wij benadrukken dat deze gevolgen niet mogen worden onderschat, temeer nu reputatie en vertrouwen twee aspecten zijn die in het bijzonder voor accountantsorganisaties en hun beleidsbepalers – zeker op dit moment – van cruciale waarde zijn.² Mede daarom is van belang dat

¹ Zie ook *Kamerstukken II 2016/17, 34677, 4, p. 2.*

² Zie, ten aanzien van de nadelige gevolgen die een individu kan ondervinden van handhaving op grond van de Wta, ook D. van Beek e.a. (red.), *Accountantstoezicht, rechtsbescherming en de ontwikkeling van beroepsnormen* (ICFG Deel 40), Den Haag: Boom juridisch 2016, p. 170.

niet lichtzinnig tot het aftoetsen van een beleidsbepaler wordt overgegaan, dan wel dat het toetsingskader bepaalde waarborgen biedt die dat beogen te voorkomen, dat de criteria waaraan de geschiktheid wordt getoetst reeds vooraf voldoende duidelijk, kenbaar en voorzienbaar zijn voor de OOB-accountantsorganisatie en haar (kandidaat-)beleidsbepalers, en dat het toetsingskader voldoende (rechts)zekerheid biedt voor te toetsen (kandidaat-)beleidsbepalers.

De open normen van, en onderlinge verhouding tussen, de onderwerpen en competenties waaraan geschiktheid wordt getoetst

Meer in het algemeen merken wij met betrekking tot de onderwerpen en competenties van de geschiktheid van beleidsbepalers op dat deze in (te) algemene bewoordingen zijn omschreven en niet nader (lijken te) zijn toegespitst op de specifieke kenmerken waarover beleidsbepalers van een OOB-accountantsorganisatie zouden moeten beschikken. Voor een belangrijk deel is aangesloten bij competenties die op dit moment gelden voor beleidsbepalers van financiële ondernemingen. Daardoor wordt onvoldoende duidelijk of, en ten aanzien van welke aspecten, een beleidsbepaler van een OOB-accountantsorganisatie zich zou moeten onderscheiden van een beleidsbepaler van een financiële onderneming, terwijl het bepalen van het beleid, c.q. het uitoefenen van (het toezicht op) het bedrijf, van een OOB-accountantsorganisatie naar wij aannemen niet ten aanzien van alle aspecten te vergelijken is met dat van een financiële onderneming. Deze onduidelijkheid wordt onder meer veroorzaakt door de overeenkomsten met de competenties waarop de geschiktheid van beleidsbepalers van financiële ondernemingen worden beoordeeld, maar is ook het gevolg van de open normen die in de Concept Beleidsregel zijn opgenomen en de onduidelijkheid die er bij ons bestaat ten aanzien van de onderlinge verhouding tussen bepaalde onderwerpen en competenties van geschiktheid waaraan (kandidaat-)beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties (zullen) worden getoetst. Wij lichten dit hieronder toe.

Zowel voor de geschiktheidsnorm als voor de betrouwbaarheidsnorm van beleidsbepalers van accountantsorganisaties geldt dat de Wta (en/of daarop gebaseerde regelgeving), ook na invoering van het Wetsvoorstel, geen duidelijke criteria bevat die deze normen voorzien van een nadere (wettelijke) invulling.³ In beide gevallen is de norm ingekleurd met tamelijk abstracte noties. Hoewel de Concept Beleidsregel enige concrete handvatten probeert te bieden, blijft gelden dat de AFM betrekkelijk veel beoordelingsruimte houdt bij de vraag of aan de vereisten is voldaan.

Het is begrijpelijk (en deels onvermijdelijk) dat de geschiktheidsnormen zodanig zijn opgesteld dat voor de AFM ruimte blijft bestaan om de geschiktheidseisen op maat te snijden aan de hand van de omstandigheden van het concrete geval. De accountancypraktijk is, net als (het overige deel van) de financiële sector, nu eenmaal weerbarstig en onderhevig aan snelle veranderingen en veranderende verwachtingen, ook ten aanzien van de geschiktheid die van beleidsbepalers van deze organisaties mag worden verwacht. Dat vergt een norm die niet al te zeer aan strakke, tijdsgebonden en limitatieve toezichtregels is gebonden. De keerzijde daarvan is echter dat (kandidaat-)beleidsbepalers hierdoor soms het gevoel hebben dat zij zijn overgeleverd aan de willekeur van de toezichthouder. Hoewel dat gevoel niet altijd terecht zal zijn, is dat niet wenselijk. Het is daarom van belang dat de

³ Zie ook het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 28 september 2016 op dit onderdeel van het Wetsvoorstel (*Kamerstukken II 2016/17, 34677, 4, p. 2 e.v.*).

te toetsen (kandidaat-)beleidsbepalers niet alleen op papier, maar ook in de praktijk voldoende rechtsbescherming wordt geboden. Wij hebben hieronder daarvoor een aantal aanbevelingen gedaan.

In Onderdeel 1.2 van de Concept Beleidsregel is een viertal onderwerpen opgenomen waaraan de geschiktheid van beleidsbepalers wordt getoetst. De vaardigheden die van toepassing zijn op deze onderwerpen zijn nader uitgewerkt in de competenties zoals opgenomen in de bijlage van de Concept Beleidsregel ("**Bijlage**"). De in de Concept Beleidsregel genoemde onderwerpen gelden blijkens de toelichting cumulatief, maar niet limitatief. De in de Bijlage opgenomen competenties gelden niet cumulatief én niet limitatief. Uitgaande van de betekenis die daaraan in de Concept Beleidsregel is gegeven, lijkt daaronder te moeten worden verstaan dat alle in Onderdeel 1.2 van de Concept-Beleidsregel genoemde onderwerpen tegelijkertijd vereist zijn, maar dat ook andere dan de daarin genoemde onderwerpen door de AFM in aanmerking kunnen worden genomen wanneer zij de geschiktheid van een beleidsbepaler beoordeelt. Het is nog maar zeer de vraag of een beleidsbepaler redelijkerwijs van een toezichthouder mag verwachten dat hij wordt beoordeeld, en mogelijk afgetoetst, op onderwerpen die hem of haar niet vooraf kenbaar waren.

Daarnaast begrijpen wij dat een breed palet aan competenties van belang kan zijn bij de beoordeling of een beleidsbepaler al dan niet geschikt is in verband met de uitoefening van (het toezicht op) het bedrijf van de OOB-accountantsorganisatie en het ondoenlijk is om op voorhand aan te geven hoe bepaalde van deze competenties in concrete gevallen zich tot elkaar (zullen) verhouden. Dit neemt echter niet weg dat het voor accountantsorganisaties en hun beleidsbepalers van belang is dat het op voorhand zo duidelijk mogelijk moet zijn welke competenties (minimaal) zijn vereist. Daarnaast is het risico van onduidelijke verhoudingen tussen (ogenschijnlijk conflicterende) competenties dat het voor accountantsorganisaties en hun (kandidaat-)beleidsbepalers niet duidelijk en voorzienbaar is waar zich het evenwicht tussen deze competenties bevindt en door wie en hoe dit evenwicht wordt bepaald. Wij geven een tweetal voorbeelden van mogelijk conflicterende competenties die tot de verbeelding spreken, maar waarvan ons onduidelijk is hoe deze competenties zich tot elkaar verhouden.

- *Overtuigingskracht versus samenwerkingsvermogen*

De competentie 'overtuigingskracht' is gedefinieerd als het vermogen om door middel van overredingskracht, persoonlijk overwicht en tact invloed te kunnen uitoefenen op het standpunt van anderen, het zijn van een stevige persoonlijkheid en het in staat zijn om de rug recht te houden. De competentie 'samenwerkingsvermogen' is daarentegen gedefinieerd als het vermogen oog te hebben voor het groepsbelang en het kunnen leveren van een bijdrage aan het gemeenschappelijke resultaat, het in staat zijn om in collegiaal verband te functioneren en te kunnen zorgdragen voor een evenwichtige besluitvorming.

- *Voorzittersvaardigheid versus overtuigingskracht*

De competentie 'voorzittersvaardigheid' is gedefinieerd als het vermogen om vergaderingen op efficiënte en effectieve wijze te kunnen leiden, het in staat zijn een open sfeer te creëren waarin iedereen gelijkwaardig kan participeren en het oog hebben voor taakvervulling en

verantwoordelijkheden van anderen. De vraag is hoe deze competentie zich verhoudt tot de competentie 'overtuigingskracht' zoals in het hiervoorgaande gedefinieerd.

Deze competenties bevatten ogenschijnlijk tegenstrijdige kenmerken. Het risico bestaat dan ook dat wanneer de AFM in een voorkomend geval van oordeel is dat een (kandidaat-)beleidsbepaler over (te veel van) een van deze competenties beschikt, deze (kandidaat-)beleidsbepaler niet (voldoende) over de andere competentie beschikt en mogelijk daarop zal worden beoordeeld en mogelijk afgetoetst. Nu onduidelijk is hoe deze tegenstrijdige competenties zich tot elkaar verhouden, en evenmin duidelijk is hoe en door wie het evenwicht tussen mogelijk conflicterende competenties wordt bepaald, bestaat het risico op willekeur, althans het gevoel dat daarvan mogelijk sprake is.

Ten slotte is onduidelijk waarom het vermogen om situaties waarin persoonlijke en zakelijke belangen in wezen of schijn conflicteren, te herkennen en daarop te anticiperen, wordt beschouwd als het vermogen om 'zelfstandig' te kunnen opereren. Wij zien hiertussen geen verband.

Feiten of omstandigheden die redelijke aanleiding geven tot (her)toetsing van de geschiktheid van een beleidsbepaler

In Onderdeel 1.6 en Onderdeel 2.3 van de Concept Beleidsregel is opgenomen dat de AFM geschiktheid van een beleidsbepaler zal (kunnen) (her)toetsen indien feiten of omstandigheden daartoe een redelijke aanleiding geven. Wij begrijpen dat het onmogelijk is een uitputtend overzicht van dergelijke feiten of omstandigheden te geven, maar menen dat het op dit moment onvoldoende duidelijk is welke feiten of omstandigheden een 'redelijke aanleiding' tot (her)toetsing van de geschiktheid van een beleidsbepaler van de OOB-accountantsorganisatie zullen geven. Dit klemmt temeer nu in de Concept Beleidsregel is opgenomen dat het kwalificeren van feiten of omstandigheden vrij ter beoordeling van de AFM staat en de AFM daarmee, naast handhaver, tevens normsteller is. Daarnaast is het voor de OOB-accountantsorganisatie en de betrokken beleidsbepaler(s) onduidelijk of een bepaalde beleidsbepaler wel of niet geschikt is in verband met de uitoefening van (het toezicht op) het bedrijf van de accountantsorganisatie en of al dan niet moet worden overgegaan tot het nemen van (interne) maatregelen. Het risico daarvan is dat een OOB-accountantsorganisatie en collega-beleidsbepalers in een voorkomend geval, al dan niet naar aanleiding van aanwijzingen of informele handhavingsmaatregelen van de AFM, zullen overgaan tot het slachtofferen van het individu, zonder dat daarvoor rechtvaardige gronden bestaan.

2.2. Gebrek aan adequate rechtsbescherming

Zoals ook door de Afdeling advisering van de Raad van State opgemerkt⁴, zouden wij willen benadrukken dat het in het algemeen niet binnen ons rechtstelsel past dat de AFM als toezichthouder een Concept Beleidsregel – met open normen – opstelt en zij zelf tevens bevoegd is de invulling daarvan te handhaven. Dit kan onder omstandigheden leiden tot een sterke en kwalijke concentratie van uiteenlopende taken, zoals die van normsteller en handhaver. Daar komt bij dat op dit moment (nog) onduidelijk is hoe en door wie het in de Concept Beleidsregel opgenomen toetsingskader zal

⁴ Zie ook *Kamerstukken II 2016/17, 34677, 4, p. 2.*

worden geëvalueerd, zodat onduidelijk is op welke wijze de rol van de AFM als opsteller en als handhaver zal worden beoordeeld. Wij komen hierop later nog terug.

Dit klemt temeer nu in het verleden is gebleken en het – op basis van ervaringen bij de geschiktheidstoetsingen voor beleidsbepalers van financiële ondernemingen en het toezicht dat de AFM houdt op accountantsorganisaties – de verwachting is dat de wijze waarop de AFM de door haar zelf opgestelde normen handhaaft zelden ter beoordeling wordt voorgelegd aan een onafhankelijke derde, zoals de bestuursrechter. Deelt de accountantsorganisatie of de (kandidaat-)beleidsbepaler het oordeel van de AFM niet, dan staat immers die weg naar de bestuursrechter wel open, maar deze rechter zal zich over het algemeen bij de beoordeling van de wijze waarop de toezichthouder gebruik heeft gemaakt van de aan hem toekomende beoordelingsvrijheid, beperken tot de vraag of het bestuursorgaan in redelijkheid tot die belangenafweging heeft kunnen komen.⁵ Het is dan ook niet aantrekkelijk om het oordeel van de toezichthouder ter beoordeling aan een bestuursrechter voor te leggen, want (ook) de bestuursrechter zal de toezichthouder in voorkomend geval veel beoordelingsruimte laten om de door haar zelf opgestelde open normen nader in te vullen.

Daarnaast komt het bij (het voornemen tot) het aftoetsen van een (kandidaat-)beleidsbepaler zelden tot een bestuursrechtelijk appellabel besluit. Dat houdt in dat in voorkomend geval het voornemen of de beslissing eerst informeel aan de betrokkene(n) zal worden bekendgemaakt, waarbij de betrokken (kandidaat-)beleidsbepaler zeer nadrukkelijk de gelegenheid wordt geboden om zelf af te zien van toetsing op geschiktheid door de toezichthouder of dat de organisatie de gelegenheid wordt geboden de voordracht in te trekken. De praktijk wijst uit dat om uiteenlopende redenen, waarvan zoals reeds opgemerkt de reputatie van de betrokken personen en organisatie en de kansen op een succesvol gerechtelijk oordeel van de bestuursrechter niet daartegen opwegen, de betrokken beleidsbepalers en organisaties aan het voorstel gehoor geven en het niet zullen laten aankomen op een (voorgenomen) besluit tot afwijzing van geschiktheid.

De wijze waarop een aantal van de onderwerpen en competenties op basis waarvan de geschiktheid van beleidsbepalers wordt getoetst, is geformuleerd, doet vermoeden dat individuele beleidsbepalers verantwoordelijk zijn voor het waarborgen dat de OOB-accountantsorganisatie beschikt over voldoende geschikte en vakbekwame beleidsbepalers en (overige) medewerkers die werkzaam zijn bij of verbonden zijn aan de OOB-accountantsorganisatie. Voorbeelden daarvan zijn de toelichting op Onderdeel 1.2, onder C, en de competentie 'Leiderschap' als bedoeld in de bijlage van de Concept Beleidsregel. Dat principe is niet alleen onwenselijk, gezien de beperkte invloed die (een deel van) de beleidsbepaler(s) daarop in de praktijk zal (zullen) hebben, maar lijkt evenmin te passen binnen het in de Concept Beleidsregel opgenomen uitgangspunt dat de OOB-accountantsorganisatie verantwoordelijk is voor het aanstellen (en aanhouden) van geschikte beleidsbepalers (en medewerkers) en de AFM verantwoordelijk is om op basis van voldoende en betrouwbare informatie de geschiktheid van hen te toetsen.⁶ Ons voorstel is dan ook om de Concept Beleidsregel op deze onderdelen aan te passen.

⁵ Zie *Kamerstukken II* 2016/17, 33977, 16, p. 2-3.

⁶ Zie onder hoofdstuk 3 en ten aanzien van Onderdeel 1.7 in de Toelichting van de Concept Beleidsregel.

2.3. Overig

De verhouding tussen het begrip 'belanghebbenden' en het 'publiek belang'

In Onderdeel 1.1, onder f, van de Concept Beleidsregel is het begrip 'belanghebbenden' gedefinieerd als '[de] personen, ondernemingen en instellingen ten behoeve waarvan accountantsorganisaties financiële verantwoordingen van ondernemingen of instellingen controleren en die gebruikmaken van en vertrouwen op de uitkomsten van die controles'. Onduidelijk is of in de Concept Beleidsregel onder het begrip 'belanghebbenden' ook (controle)cliënten en de toezichthouder moeten worden verstaan, nu naar wij veronderstellen ook deze categorie belang heeft, dan wel belang kan hebben, bij door accountants(organisaties) verrichte wettelijke controles die van hoogwaardige kwaliteit zijn.⁷ Uit Onderdeel 1.2, onder A, van de Concept Beleidsregel lijkt echter te volgen dat (controle)cliënten en de toezichthouder *naast* het begrip 'belanghebbenden' worden geplaatst, terwijl uit de toelichting op dat onderdeel weer lijkt te volgen dat in ieder geval (controle)cliënten als een categorie van de belanghebbenden als bedoeld in Onderdeel 1.1, onder f, van de Concept Beleidsregel dienen te worden beschouwd. Eveneens is onduidelijk wat precies moet worden verstaan onder het op diverse onderdelen in de Concept Beleidsregel gehanteerde begrip 'publiek belang' en of, en in welke mate, dit begrip afwijkt van het product van de belangen van de belanghebbenden als bedoeld in Onderdeel 1.1, onder f, van de Concept Beleidsregel. Wij verwijzen naar onze aanbevelingen hieronder.

Specifieke onderwerpen waaraan geschiktheid ten aanzien van de beheerste en integere bedrijfsvoering wordt getoetst

In (de toelichting op) Onderdeel 1.2, onder C, van de Concept Beleidsregel is opgenomen dat de beleidsbepalers van een OOB-accountantsorganisatie in verband met een beheerste en integere bedrijfsvoering geschikt moeten zijn met betrekking tot, bijvoorbeeld, de kwaliteitsbeheersing, de zorgplicht en de borging van een kwaliteitsgerichte cultuur waarin het publiek belang bij kwalitatief goede wettelijke controles een centrale positie inneemt. Onduidelijk is hoe deze specifieke onderwerpen zich verhouden tot de – meer algemene – onderwerpen en competenties waaraan de geschiktheid van beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties wordt getoetst.

Evaluatie

Wij juichen het in beginsel toe dat de Concept Beleidsregel in Onderdeel 2.1 regelt dat het toetsingskader van de geschiktheidstoets periodiek wordt geëvalueerd. In dit verband wijzen wij op de evaluatie die door de commissie-Ottow is uitgevoerd naar het proces van bestuurderstoetsingen door toezichthouders van financiële ondernemingen, welke evaluatie en de daaruit voortgevloede aanbevelingen nuttig zijn gebleken.⁸ Onduidelijk is echter op welke termijn, met welke frequentie, op welke wijze en door wie het toetsingskader van de geschiktheidstoets voor beleidsbepalers van

⁷ Zie ook p. 7 e.v. van het in juni 2017 gepubliceerde *Green Paper* 'De definitie van audit kwaliteit' van de Stuurgroep Publiek Belang, waarin onder de verschillende belanghebbenden (*stakeholders*) ook de toezichthouder en de (controle)cliënt worden verstaan.

⁸ *Kamerstukken II* 2016/17, 32648, 14.

OOB-accountantsorganisaties wordt geëvalueerd. Dit blijkt evenmin uit de toelichting op Onderdeel 2.1 van de Concept Beleidsregel. Wij bevelen aan dit te verduidelijken.

Wellicht ten overvloede merken wij op dat de bevindingen van de commissie-Ottow (ook) nuttig kunnen zijn voor de invulling van de geschiktheidstoetsingen in de accountancysector. De toezichthouders hebben aangegeven de aanbevelingen uit het rapport van de commissie-Ottow ter harte te nemen. Zij hebben een aantal maatregelen aangekondigd, in aanvulling op de reeds in gang gezette verbeteringen. De maatregelen zien onder andere op het vergroten van de transparantie en duidelijkheid van het toetsingsproces en op het verbeteren van de zorgvuldigheid bij de besluitvorming, deels met het oogmerk om de positie van de kandidaat te versterken. De geschiktheidstoetsing zoals deze in het Wetsvoorstel is voorgesteld voor (kandidaat-)beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties is vergelijkbaar met de geschiktheidstoetsing voor beleidsbepalers in de financiële sector. Wij nemen aan dat de (aangekondigde) maatregelen voor de geschiktheidstoetsing in de financiële sector (ook) worden doorgevoerd, of de bevindingen van de commissie-Ottow ten minste worden meegenomen, bij het opstellen van het definitieve toetsingskader van beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties.

3. WAT IS UW VOORSTEL OM VERBETERINGEN IN DE BELEIDSREGEL AAN TE BRENGEN?

3.1. Algemeen: Verbeteringen in het toetsingsproces en recht op bijstand

Toetsingsproces

Vanuit het perspectief van te toetsen (kandidaat-)beleidsbepalers, verdient het aanbeveling dat er duidelijke *guidance* en informatie over het toetsingsproces wordt gepubliceerd op de website van de AFM. Dit geldt in het bijzonder voor de informatie die vooraf en gedurende het proces wordt verstrekt aan de (kandidaat-)beleidsbepaler en de OOB-accountantsorganisatie. De AFM heeft in het kader van de toetsing van beleidsbepalers van financiële ondernemingen de verschillende verbeteringen doorgevoerd. In lijn met de toetsingspraktijk van De Nederlandsche Bank ("DNB") zou kunnen worden overwogen het contact in verband met de af te nemen toetsingen te laten lopen via een speciaal daarvoor ingericht team Toetsingen, zodat de (kandidaat-)beleidsbepaler en de accountantsorganisatie in het kader van de toetsingen toegang heeft tot een beperkte groep contactpersonen bij de AFM. Een bijkomend voordeel hiervan is dat een dergelijk team van de AFM zich ook kan specialiseren in de toetsing van de geschiktheid (en betrouwbaarheid) van beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisatie.

Recht op bijstand

Een (kandidaat-)beleidsbepaler zou zich tijdens een (her)toetsingsgesprek moeten kunnen laten vergezellen door een derde. Het recht op bijstand is om verschillende redenen nuttig en wenselijk. Dat geldt bijvoorbeeld ten aanzien van het gespreksverslag. De toezichthouder maakt namelijk zelf een dergelijk gespreksverslag, maar de betrokken beleidsbepalers ontvangen daarvan in beginsel geen kopie, zelfs niet als hij of zij daar expliciet om vraagt. Pas indien naar aanleiding van de uitkomst een maatregel wordt opgelegd, bijvoorbeeld een aanwijzing, en in dat kader wordt verzocht om een kopie van het verslag, kan de (kandidaat-)beleidsbepaler daarvan kennis nemen. Wij zien



niet in wat erop tegen is om een (kandidaat-)beleidsbepaler in het kader van een (her)toetsingsgesprek te laten bijstaan door een (juridisch) adviseur.

3.2. Algemeen: Legaliteits- en rechtszekerheidsbeginsel

Wij stellen in algemene zin voor de verhouding tussen de onderwerpen en competenties waaraan geschiktheid van beleidsbepalers wordt getoetst, te verduidelijken en de onderwerpen en competenties nader toe te spitsen op geschiktheid in verband met de uitoefening van (het toezicht op) het bedrijf van de (OOB-)accountantsorganisatie. Dat zou gedaan kunnen worden door de definities en beschrijvingen van de competenties waaraan geschiktheid van beleidsbepalers wordt getoetst, aan te scherpen en nader toe te spitsen op (het toezicht op) het bedrijf van de (OOB-)accountantsorganisatie. Dit zou onder meer kunnen worden gebaseerd op de nuttige ervaringen van de toetsingen van beleidsbepalers in de financiële sector en de uitkomsten van de evaluatie van de commissie-Ottow die wat ons betreft op enigerlei wijze zijn weerslag zou moeten vinden in de geschiktheidstoetsing van (kandidaat-)beleidsbepalers van OOB-accountantsorganisaties.

3.3. Concreet: Rechtsbescherming

- Wij stellen voor in (de toelichting op) de Concept Beleidsregel te verduidelijken dat de OOB-accountantsorganisatie verantwoordelijk is voor het waarborgen dat beleidsbepalers en medewerkers geschikt en vakbekwaam zijn, althans de Concept Beleidsregel consistent te maken ten aanzien van de verdeling van de verantwoordelijkheden in dit verband tussen de OOB-accountantsorganisatie en haar beleidsbepalers;
- Wij stellen voor in (de toelichting op) de Concept Beleidsregel te verduidelijken welke feiten en omstandigheden redelijke aanleiding kunnen geven tot een (her)toetsing van geschiktheid van een beleidsbepalers als bedoeld in Onderdeel 1.6 en waarborgen te bieden dat handhaving en normstelling door de AFM onder meer op dit punt niet (te veel) door elkaar zullen lopen;
- Een oplossing voor vorenbedoelde ongewenste situaties kan zijn dat het oordeel over de geschiktheid (en betrouwbaarheid) van beleidsbepalers van (OOB-)accountantsorganisatie aan de rechter wordt overgelaten. Dit zou eventueel kunnen gebeuren op voordracht of aangifte van de AFM.⁹

3.4. Concreet: Overig

- Wij stellen voor in (de toelichting op) Onderdeel 1.1, onder f, van de Concept Beleidsregel te verduidelijken welke personen, ondernemingen en instellingen onder (de kring van) belanghebbenden moeten worden verstaan, althans te verduidelijken dat daaronder (ook) controlecliënten en de toezichthouder moeten worden verstaan;

⁹ In vergelijkbare zin: G. Roth, J.S. Roepnarain, 'De toetsing van bestuurders en commissarissen door de AFM en DNB', *Ondernemingsrecht* 2014/95, afl. 10/11.

- Wij stellen voor om in (de toelichting op) de Concept Beleidsregel te verduidelijken of onder 'publiek belang' het product van belangen van belanghebbenden als bedoeld in Onderdeel 1.1, onder f, van de Concept Beleidsregel moet worden verstaan, en indien dat een missvatting is, te verduidelijken in welke mate en op welke onderdelen deze concepten van elkaar verschillen;
- Wij stellen voor om in (de toelichting op) de Concept Beleidsregel te verduidelijken door wie, op welke wijze en op welke termijn en met welke frequentie het in de Concept Beleidsregel opgenomen toetsingskader van de geschiktheid van beleidsbepalers wordt geëvalueerd;
- Wij stellen voor om in (de toelichting op) de Concept Beleidsregel te verduidelijken op welke wijze de specifieke onderwerpen ter uitwerking van de onderwerpen waaraan de geschiktheid van beleidsbepalers wordt getoetst, zich verhouden tot de meer algemene onderwerpen en competenties waaraan de geschiktheid wordt getoetst.

3.5. Concreet: Grammaticale en overige taalkundige verbeteringen

Ten slotte maken wij graag van de gelegenheid gebruik om een aantal suggesties te doen voor enkele grammaticale en overige taalkundige verbeteringen.

- Onderdeel 1.7, onder 2b: 'toezichtinformatie- en antecedenten' aanpassen in 'toezichtinformatie en -antecedenten';
- Onderdeel 2.3: '(...), zolang niet een wijzigingen in (...)' aanpassen in '(...), zolang niet een wijziging in (...)';
- Competentie 'Strategische sturing' in Bijlage, onder I: '(...) en neemt bijhorende beheersingsmaatregelen' aanpassen in '(...) en neemt bijbehorende beheersingsmaatregelen' of '(...) en neemt daarbij horende beheersingsmaatregelen';
- Toelichting bij Onderdeel 1.1, onder C (op p. 14): '(...) die redelijkerwijs te combineren is (...)' aanpassen in '(...) die redelijkerwijs te combineren zijn (...)';

4. SLOT

Wij hopen dat deze consultatiereactie zal bijdragen aan de definitieve Beleidsregel. Wij zijn gaarne bereid voor het geven van een verdere reactie.

Het slotwoord

