

Ministerie van Financiën
Directie Financiële Markten
T.a.v. dr. B. ter Haar
Postbus 20201
2500 EE DEN HAAG

Betreft: consultatie wetsvoorstel implementatie accountantsrichtlijn
Ons kenmerk: 2007.50
Schiphol, 8 juni 2007

Geachte heer Ter Haar, *Beste Bernard!*

Eumedion, het corporate governance platform voor institutionele beleggers, heeft met belangstelling kennis genomen van het concept voor het wetsvoorstel ter implementatie van de Europese richtlijn over wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen (hierna: richtlijn)¹. Een aantal bepalingen van deze richtlijn moet nog worden geïmplementeerd. De onderwerpen uit de richtlijn die nog implementatie behoeven betreffen o.m. de niet-Europese auditororganisaties en niet-Europese auditors, eisen aan de auditororganisaties en auditors, geheimhoudingsbepalingen en bepalingen betreffende de uitwisseling van informatie met andere toezichthouders. Graag maakt Eumedion gebruik van de mogelijkheid om te reageren op het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet toezicht accountantsorganisatie, het besluit tot wijziging van het Besluit toezicht accountantsorganisaties alsmede de daarbij behorende toelichtingen. Het commentaar is opgebouwd uit een algemene reactie (paragraaf 1), enkele specifieke opmerkingen bij de voorgestelde wettekst (paragraaf 2) en enkele specifieke opmerkingen bij het besluit tot wijziging van het Besluit toezicht accountantsorganisaties (paragraaf 3).

1. Algemene opmerkingen

Consultatie

Wij stellen het op prijs in de gelegenheid te zijn gesteld te kunnen reageren op het wetsvoorstel. Evenwel beperkt de relatief korte tijd waarbinnen op het wetsvoorstel dient te worden gereageerd de mate waarin een effectieve raadpleging van marktpartijen kan plaatsvinden. Wij verzoeken het

¹ Richtlijn nr. 2006/43 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 17 mei 2006 betreffende de wettelijke controles van jaarrekeningen en geconsolideerde jaarrekeningen, tot wijziging van de Richtlijnen 78/660/EEG en 83/349/EEG van de Raad en houdende intrekking van richtlijn 84/253/EEG van de Raad (PbEU L157).

ministerie een langere consultatietermijn in overweging te nemen ten aanzien van consultaties van wetsvoorstellen. Het opstellen van een reactie kost – zeker bij een belangrijk onderwerp- nu eenmaal veel tijd. Daarnaast kan een langere termijn bijdragen aan een verbetering van de kwaliteit van de commentaren en daarmee aan een verbeterd wetsvoorstel. Voor het onderhavige wetsvoorstel behouden wij ons derhalve het recht voor om eventuele nadere commentaarpunten in het kader van de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel onder de aandacht van de kamerleden te brengen.

In de toelichting op het voorgestelde artikel 24a Wta wordt vermeld dat de implementatie van artikel 41 van de richtlijn (verplichting tot het hebben van een auditcomité of een vergelijkbaar orgaan) zal plaatsvinden in een besluit gebaseerd op artikel 2:391, vijfde en zesde lid. Wij zijn benieuwd of en wanneer een concept voor dit besluit aan marktpartijen wordt voorgelegd. Wij betreuren het dat dit besluit in het kader van de onderhavige consultatie niet is voorgelegd aan marktpartijen.

Niet-Europese auditororganisaties en niet-Europese auditors

Eumedion steunt in grote lijnen het voorgestelde toezicht op auditororganisaties en auditors buiten de Europese Unie die ondernemingen met een beursnotering in één van de Europese lidstaten controleren. Ook de aanpak van de Europese Commissie betreffende het toezicht op deze auditororganisaties en auditors heeft onze steun. Wij menen dat een efficiënte samenwerking met de landen waar deze auditororganisaties en auditors (ook) onder toezicht staan voldoende is. De Europese Commissie heeft onder de richtlijn de mogelijkheid om landen aan te wijzen wier kwaliteit van toezicht op accountants "gelijkwaardig" is aan die in de Europese Unie. De Europese Commissie is voornemens om van deze mogelijkheden gebruik te maken. Eumedion kan hiermee instemmen, maar adviseert wel om pas landen als "equivalent" aan te wijzen na uitvoerig onderzoek.

Naar onze mening dient voorts grote terughoudendheid te worden betracht bij het zelfstandig aanwijzen van staten als staten met een gelijkwaardig toezichtstelsel. Deze bevoegdheid dient naar onze mening uitsluitend bij de Europese Commissie te liggen teneinde een uniforme toepassing van de richtlijn in de Europese Unie te bevorderen. Wij begrijpen uit de toelichting op artikel 11d, vierde lid (pag. 11) dat de beoordeling of sprake is van gelijkwaardig toezichtstelsel aan de AFM toekomt. Dit is echter niet in de wettekst opgenomen. Artikel 11d, derde lid, suggereert dat deze beoordeling door de regering geschiedt. Wij adviseren om te expliciteren aan wie de bevoegdheid tot aanwijzing en tot beoordeling van de gelijkwaardigheid toekomt.

Het kabinet heeft ervoor gekozen de inschrijving van de niet-Europese auditororganisatie en niet-Europese auditors aan de beoordeling van de AFM te laten. Daarbij is niet ervoor gekozen om deze inschrijving te koppelen aan een inschrijving elders in een lidstaat van de Europese Unie. Er geldt,

met andere woorden, geen “Europees paspoort” voor niet-Europese auditororganisaties en niet-Europese auditors. Wij menen dat het onwenselijk is dat een niet-Europese auditororganisatie of niet-Europese auditor onder omstandigheden gehouden is tot meerdere inschrijvingen in de Europese Unie. Een inschrijving in één lidstaat zou in de gehele Europese Unie geldigheid moeten hebben. Toestemming in desbetreffende lidstaat zal plaatsvinden nadat een efficiënte procedure van afstemming tussen de verschillende toezichthouders in de Europese Unie is doorlopen. Dit voorkomt toezichtarbitrage en een gefragmenteerd systeem van registratie. Derhalve geven wij u in overweging te bevorderen dat de AFM bij het nemen van een besluit om een niet-Europese auditororganisatie of auditor in te schrijven, samenwerkt met de toezichthouders van andere lidstaten.

Samenwerking en informatie-uitwisseling met andere toezichthouders

Veel vennootschappen opereren wereldwijd. Om effectief toezicht te kunnen houden op de wettelijke controles van de jaarrekeningen van deze vennootschappen is van belang dat toezichthouders samenwerken en zo nodig informatie kunnen uitwisselen. Dit betreft ook de uitwisseling van document en gegevens die de auditor heeft opgesteld. Echter, wij menen dat de betrokken auditor en, indien nodig, de vennootschap, te allen tijde vooraf moet worden geïnformeerd over de informatie-uitwisseling. Verder zijn wij van mening dat gezien de vertrouwelijkheid van de documenten en gegevens, alleen genummerde hard copies mogen worden uitgewisseld met toezichthouders buiten de Europese Unie. Deze dienen na onderzoek te worden geretourneerd. Ook dient alleen de primair bevoegde (lead) toezichthouder kopieën te bewaren. Een overdracht van documenten door accountantsorganisaties zelf aan toezichthoudende instanties in een staat buiten de Europese Unie moet eveneens mogelijk zijn. Echter, hiervoor zou wel de expliciete instemming van de betrokken vennootschap moeten zijn verkregen en dient de primair bevoegde toezichthouder van de overdracht op de hoogte te worden gesteld.

2. Specifiek commentaar bij het wetsvoorstel en memorie van toelichting

ARTIKEL I

Onderdeel A, artikel 1, eerste lid

Wij menen dat de voorgestelde begrippen tot onduidelijkheid kunnen leiden. Een voorbeeld vormt het begrip “Europese auditororganisatie”. Het is naar onze mening verwarrend dat een dergelijke organisatie geen vestiging behoeft te hebben in een lidstaat van de Europese Unie, maar enkel werkzaamheden verricht voor vennootschappen met zetel in de Europese Unie. Het bijvoeglijk naamwoord “Europese” slaat dan niet op de auditororganisatie, maar op de vennootschap. Wij begrijpen de juridische fictie, maar vragen ons af waarom niet wordt gekozen voor een ander begrip, bijvoorbeeld het begrip “in een lidstaat toegelaten accountantsorganisatie” of een vergelijkbaar ander begrip. Voorts vragen wij ons af of een “niet-Europese auditororganisatie” zetel kan hebben in

een lidstaat van de Europese Unie, nu dit niet blijkt uit de voorgestelde definitie noch uit de toelichting.

Onderdeel B, artikel 11

- Wij menen dat de voorgestelde wijzigingen in lid 1, 3, en 7 een toelichting behoeven.
- Ten aanzien van het voorgestelde achtste lid vragen wij ons af of de inschrijving wordt doorgehaald indien niet is voldaan aan alle regels die op grond van artikel 11c, tweede lid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden gesteld. Artikel 11c, tweede lid, bevat immers ook regels ten aanzien van de aanvraag tot inschrijving
- Ten aanzien van het voorgestelde negende lid rijst bij ons de vraag of niet ook andere feiten en omstandigheden zouden moeten leiden tot een doorhaling van de inschrijving in het register. Wij denken bijvoorbeeld aan het (langdurig) staken van werkzaamheden door een niet-Europese auditor gebleken ongeschiktheid dan wel een strafrechtelijke veroordeling. Dient voorts ook geen rekening te worden gehouden met sancties van bevoegde autoriteiten uit derde landen?
- In de toelichting op dit artikel wordt aangegeven dat de wijziging van artikel 11 samenhangt met de wijziging van artikel 11a. Artikel 11a bepaalt echter het toepassingsbereik van de artikelen 11b en 11c. Wordt artikel 11c bedoeld in plaats van artikel 11a?
- In de toelichting wordt aangegeven dat de doorhaling van de inschrijving het rechtsgevolg van een reeds afgegeven accountantsverklaring niet aantast. Wij menen dat dit in de tekst van artikel 11 dient te worden bepaald.

Onderdeel C, artikel 11b

Dit artikel bepaalt dat het wettelijk rechtsgevolg van de accountantsverklaring van een niet-Europese accountantsorganisatie niet intreedt in Nederland indien deze niet is ingeschreven in het register van de AFM. Wij menen dat de toelichting op dit artikel te summier is, terwijl de consequenties daarvan groot kunnen zijn. Om deze reden mag verwacht worden dat dieper wordt ingegaan op de potentiële gevolgen van dit artikel. Het voorbeeld dat in de memorie van toelichting wordt genoemd geeft aanleiding tot vragen. Wij vragen ons af wat de gevolgen zijn in het geval een vennootschap met zetel in een staat buiten de Europese Unie aldaar en in Nederland een notering heeft. Indien een niet-Europese auditororganisatie een verklaring omtrent de jaarrekening heeft afgegeven, maar deze niet is ingeschreven in het register van de AFM dan treedt naar Nederlands recht het wettelijk rechtsgevolg niet in. Allereerst vragen wij ons af wat wordt bedoeld met het wettelijk rechtsgevolg. Betekent dit dat wordt geacht dat de accountantsverklaring ontbreekt (waardoor de jaarrekening niet kan worden vastgesteld)? Wat betekent dit voor de belanghebbende bij een jaarrekening? Hoe verhoudt dit zich tot de omstandigheid dat naar het recht van de zetel van de vennootschap het wettelijk beoogde rechtsgevolg wel kan intreden? Welk recht is dan van toepassing (op de rechtsbetrekking tussen aandeelhouders en andere belanghebbende bij de jaarrekening enerzijds

en de vennootschap anderzijds)? Welke mogelijke consequenties heeft dit? Wij menen dat deze belangrijke vragen in de memorie van toelichting aan de orde dienen te komen.

Onderdeel C, artikel 11d

Ten aanzien van de overeenkomstige toepassing van artikel 64, vragen wij ons af of niet slechts onderdeel e van dit artikel van overeenkomstige toepassing dient te worden verklaard.

De verwijzing in artikel 11d, tweede lid, naar artikel 45, derde lid, is onjuist en dient te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 48a, derde lid.

Onderdeel D, artikel 16, tweede lid

Het is ons niet duidelijk waarom in het voorgestelde tweede lid de thans geldende tweede volzin van artikel 16, tweede lid (zie artikel 3, vierde lid, onderdeel c, laatste volzin, van de richtlijn), is komen te vervallen. Verder is ons niet duidelijk waarom het begrip "personen" naast het begrip "natuurlijke personen" wordt gehanteerd (zie ook artikel 16, aanhef, onderdeel c). Wordt onder het begrip "personen" in de zin van de Wet toezicht accountantsorganisaties ook rechtspersonen begrepen?

Onderdeel E, artikel 16a

In de toelichting dient "zeggenschap te worden vervangen door: stemrechten.

Onderdeel H, artikel 29a

Op welke wijze is de zinsnede "of voornaamste vennoot uit de controleopdracht heeft getrokken" uit artikel 42, derde lid, van de richtlijn in de Wta geïmplementeerd? In de transponeringstabel is niet aangegeven dat artikel 42, derde lid, van de richtlijn in het voorgestelde artikel 29a wordt geïmplementeerd.

Onderdeel L, artikel 48a

Het valt ons op dat niet wordt toegelicht waarom, in aanvulling op artikel 43 van de richtlijn (dat is verwerkt in artikel 48a, tweede lid), de AFM ten minste eenmaal in de zes jaar moet beoordelen of een accountantsorganisatie voldoet aan de wet. Wat is de toegevoegde waarde van deze beoordeling naast de beoordeling op grond van het tweede lid?

Onderdeel N, artikel 63a

Wij menen dat de bevoegdheid van de AFM op grond van het tweede lid geclausuleerd dient te worden. Met het oog waarop mag de AFM mededelingen doen en aan wie?

Onderdeel P, artikel 63g

Is de verwijzing naar artikel 63a juist? Wij menen dat verwezen dient te worden naar artikel 63f, tweede lid.

Overige punten

Wij constateren dat de boete- en dwangsbepalingen (artikelen 53 en 54) niet worden aangepast en vermoeden dat sprake is van een omissie, met name wat betreft artikel 29a. Zal de overtreding van dat artikel slechts via de strafrechtelijke weg worden gehandhaafd? Hoe wordt voorts de overtreding van de geheimhoudingsplicht gehandhaafd?

ARTIKEL III

Onderdeel A, artikel 2:383 BW

Wij menen dat uit de voorgestelde wettekst niet voldoende duidelijk naar voren komt dat afzonderlijk per dienst de (totale) honoraria van de accountant of accountantsorganisatie in de toelichting moeten worden opgenomen. De huidige tekst kan ook zo worden gelezen dat de totale kosten voor de in het artikel genoemde diensten in de toelichting moeten worden vermeld. Dit is niet in lijn met de richtlijn. Wij adviseren derhalve de wettekst aan te passen en in lijn te brengen met artikel 49, eerste lid, van de richtlijn.

Het belang van een uitsplitsing van de accountantskosten is de laatste tijd toegenomen. In een aantal recente algemene vergaderingen van aandeelhouders werd namelijk bij het agendapunt "benoeming van de externe accountant" een groot aantal tegenstemmen uitgebracht (bijvoorbeeld SBM Offshore en Numico), in een enkel geval zelfs zo groot dat de benoeming slechts met de minst mogelijke meerderheid werd aanvaard. In de jaarrekening van de betreffende beursgenoteerde vennootschappen was, tegen de wens van de aandeelhouders, geen uitsplitsing van de accountantskosten opgenomen. Aandeelhouders willen namelijk nagaan of zich (grote) risico's voordoen op het terrein van belangenconflicten binnen hetzelfde accountantskantoor die de integriteit van de controlewerkzaamheden en daarmee de kwaliteit van de accountantsverklaring bij de jaarrekening van de cliënt zouden aantasten.

Onderdeel A, artikel 2:393 BW

Artikel 2:393 kan en werd in de praktijk zo worden geïnterpreteerd dat het initiatief tot het verlenen van de opdracht aan de accountant bij de algemene vergadering van aandeelhouders ligt. In deze lezing zou de algemene vergadering de verlening van de opdracht zelf moeten agenderen om de opdracht te verlenen. Onder invloed van de Nederlandse Corporate Governance Code zijn vennootschap overgegaan tot het agenderen van dit onderwerp. Wij adviseren derhalve dit artikel aan te passen en te verduidelijken dat het bestuur van de vennootschap het initiatief dient te nemen en de opdrachtverlening aan de accountant dient te agenderen voor de algemene vergadering van aandeelhouders.

ARTIKEL V

De termijn die de AFM heeft om een besluit tot inschrijving te nemen lijkt ons onnodig lang. De beslistermijn van de AFM kan immers in totaal 20 maanden bedragen na de indiening van de aanvraag (indien de Minister van Financiën deze termijn tweemaal heeft verlengd).

In het vijfde lid dient tussen "niet Europese auditororganisatie" en "een" te worden ingevoegd: "die".

3. Specifiek commentaar bij het besluit tot wijziging van het Bta en nota van toelichting

Considerans

Artikel 11, derde lid vervangen door: artikel 11, derde lid, onderdeel b. Worden geen regels gesteld op grond van artikel 11c, tweede lid? Bevat artikel 40 Wta een bepaling om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur regels te stellen?

Onderdeel A, artikel 1

Waar is het voormalige onderdeel f gebleven?

Onderdeel D, artikel 4

De tweede zin van de toelichting op dit artikel is tekstueel niet juist.

Onderdeel E, artikel 6

Naar onze mening dient in de tekst van artikel te worden verduidelijkt dat DNB de betrouwbaarheid van de personen heeft vastgesteld voor de toepassing van een andere wet.

Onderdeel H, artikel 26a

Het valt ons op dat op overtreding van dit artikel geen sanctie is gesteld.

Mocht u behoefte hebben aan een nadere toelichting op deze brief, dan zijn wij daarvoor uiteraard beschikbaar.

Voor de goede orde merken wij op dat een kopie van deze brief is gezonden aan het ministerie van Justitie.

Met vriendelijke groet,



Drs. Riens Abma
Directeur