

Ken de AFM - enkele vingerwijzingen

Marten Renes

Circa 625 accountantskantoren proberen nu een WTA-vergunning te krijgen van de AFM. Veel partijen weten echter niet waar ze aan toe zijn met de AFM en hebben angst voor de reputatie van de AFM als boetemachine. Ook zou de toezichthouder geen weet hebben van het vak van de accountant. Die teneur doet geen recht aan de werkelijkheid. Wel is het zaak dat kantoren zich in hun contacten met de AFM proactief opstellen.

DE AFM heeft al zo'n 25 jaar ervaring met toezicht. Die ervaring gebruikt zij ook voor het toezicht op accountantsorganisaties. Uit de jaarverslagen van de afgelopen jaren blijkt dat de AFM slechts in een fractie van de geconstateerde overtredingen daadwerkelijk tot boeteoplegging overgaat. Tot slot, de AFM heeft de laatste jaren vakkundige accountants uit de markt aan zich weten te binden. De reputatie van de AFM lijkt daarom eerder ingegeven te zijn door angst voor het onbekende.

Herstel vertrouwen als leitmotiv

Dat partijen niet weten waar ze aan toe zijn met de AFM, is slechts ten dele te begrijpen. De denkwijze en de handelwijze van de AFM is voornamelijk ingegeven door de doelstellingen die via een toezichtwet moeten worden bereikt. Deze doelstellingen – in het geval van de WTA het herwinnen van het vertrouwen in accountantsorganisaties en de door deze organisaties afgegeven accountantsverklaringen – zijn leidend voor het handelen van de AFM. Dit verklaart een deel van de drijfveren van de AFM. Voor het overige deel probeer ik in dit artikel enkele fingerwijzingen te geven voor de periode van de vergunningaanvraag, om zo een beter begrip te krijgen van de denkwijze en handelwijze van de AFM. In een volgende bij-

drage ga ik in op de specifieke aspecten van het bestuursrecht die belangrijk zijn voor de relatie tussen de vergunningaanvrager en de AFM.

Aantonen dat kantoor aan regelgeving voldoet

De AFM verleent onder de WTA een vergunning aan een accountantskantoor, als het kantoor heeft aangetoond dat het kantoor en de aangemelde (mede)beleidsbepalers en externe accountants aan alle relevante regels voldoen. De AFM neemt de eis dat het accountantskantoor zelf moet aantonen dat het kantoor en zijn functionarissen voldoen aan alle regels, zeer serieus.

'De AFM wacht bewust af om te zien of het accountantskantoor de bevindingen oppakt.'

De AFM laat de verantwoordelijkheid en de bewijslast geheel bij het accountantskantoor. Dit betekent dat de vraag niet zo zeer is óf een accountantskantoor voldoet aan de regelgeving. De vraag is: 'Heeft het accountantskantoor aan de AFM aangetoond dat het voldoet?'

Sentiment in de praktijk

Het verschil laat zich in de praktijk voelen. Er zijn meerdere geluiden in de markt dat de AFM een houding inneemt van 'form over substance.' Partijen worden afgewezen op grond van formele eisen, terwijl die partijen wel materieel aan de regels zouden voldoen. Bij doorvragen blijkt het echter niet altijd om zuivere interpretatieverschillen te gaan tussen de AFM en een accountantskantoor, maar ook over het verzuim van het accountantskantoor om voldoende aan te tonen dat zij wel degelijk voldoet aan de gestelde regels. De AFM mag zich vervolgens verschuilen achter de stelling dat het accountantskantoor niet heeft aangetoond dat het voor vergunningverlening in aanmerking komt. Met andere woorden: de AFM wijst de vergunningaanvraag af.

Bevindingen

Het verwijt dat volgt, is dat de AFM rauw afwijst. Het accountantskantoor dient een aanvraag in, krijgt na enige tijd mensen van de AFM langs (of niet) en hoort vervolgens geruime tijd niets. Plotseling valt bij een enkel kantoor een voornemen tot afwijzing op de deurmat. Een voornemen tot afwijzing is in wezen het afwijzingsbesluit van de AFM in conceptvorm. De aanvrager krijgt dan van de AFM nog enkele weken de tijd om te reageren. Meerdere aanvragers besteden dan veel tijd aan het uitleggen hoe zij de wet interpreteren. Dat kan. Zinvoller is het echter om te bekijken of het feitencomplex klopt en compleet is. De reden dat de AFM tijd nodig heeft na het onderzoek om een eventueel voornemen tot afwijzing te bezorgen, valt in drie delen uiteen.

Drie factoren

Ten eerste deelt de AFM na een onderzoek ter plaatse haar bevindingen mee.

Lees verder op pagina 16 →



Studie zware belasting?

Het College Belastingadviseurs (CB):
dé aanbieder van fiscale opleidingen

NIEUW!
vervolgtraject
Master Fiscaal
Recht

Voor meer informatie kijk op www.cb.nl
of bel (0345) 54 70 30

Opleiding CB-belastingconsulent

- brede praktijkgerichte avondopleiding op hbo-niveau (1½ jaar)
- start maart: Utrecht
- start oktober: Amsterdam, Eindhoven, Rotterdam, Utrecht, Zwolle
- vooropleiding o.a. meao/mbo met bedrijfsadministratie

Opleiding CB-belastingadviseur

- praktijkgerichte avondopleiding op post-hbo-niveau (2½ jaar)
- start maart en oktober: Utrecht
- vooropleiding o.a. AA, RA, SPD (afgerond), hbo/wo met fiscale vakken

Stuur mij de brochure CB-opleidingen

mevrouw/de heer

adres

postcode/plaats

e-mailadres

Bon in envelop (zonder postzegel) zenden aan:
Bureau Opleidingen CB, Antwoordnummer 2042, 4100 YB Culemborg.
Of faxen naar (0345) 54 70 31.



ONZE KENNIS



UW VOORDEEL

Een bevinding is in deze context een eufemisme van de toezichthouder om aan te duiden dat de aanvrager of de vergunninghouder in zijn ogen niet aan een regel voldoet. De AFM wacht bewust af om te zien of het accountantskantoor de bevindingen oppakt. Als de AFM daags na het onderzoek niets hoort van het accountantskantoor, draagt dat in de regel niet bij aan vergunningverlening. In de tweede plaats kost het veel tijd om alle onderzoeksgegevens nauwkeurig te beoordelen en te rubriceren. De AFM heeft als bestuursorgaan daarbij onder andere het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel in acht te nemen.

‘Het is zelden verstandig het initiatief volledig bij je tegenstander te laten liggen.’

Ten derde besteedt de AFM veel tijd aan interne discussies over de uitleg van regelgeving. De interpretaties van regelgeving die verwerkt zijn in een voornemen tot afwijzing zijn weloverwogen door de AFM genomen. De AFM laat deze interpretaties graag toetsen door de rechter. Zij zal tijdens het proces van de primaire beslissing en de eventuele beslissing op bezwaar niet snel afwijken van door haar ingenomen stellingen. De AFM staat niet graag bekend als een zwalkend bestuursorgaan en dat valt op zich te prijzen.

Strategische aanpak

Dit betekent dat het mijns inziens beter is de interpretatieverschillen kort aan te stippen om zodoende de rechtspositie veilig te stellen, maar de verdere discussie hierover zo veel mogelijk te bewaren voor een rechter. In het primaire deel zou de focus moeten liggen op het feitencomplex. Een afwijzing vindt in de regel haar grondslag in een samenloop van omstandigheden. De AFM wijst een vergunningaanvraag bijvoorbeeld af als zij 30 bevindingen heeft geconstateerd, waarvan er een aantal fundamenteel zijn. Als het

accountantskantoor kan laten zien dat een deel van het feitencomplex incompleet is, dan wel dat verschillende bevindingen inmiddels zijn geadresseerd en dus niet meer in strijd zijn met de regels, dan wordt de AFM werkelijk gedwongen om het voornemen te heroverwegen. Houdt de AFM voldoende bevindingen over om het voornemen tot afwijzing te handhaven? In dat geval kan de AFM direct overgaan tot afwijzing van de vergunningaanvraag.

Initiatief

De AFM is een toezichthouder die van overheidswege is aangesteld. Partijen zien daarin nogal eens de ultieme tegenstander. Ik wil niet zo ver gaan dat dat ook altijd het geval is, maar in verschillende zaken is de AFM inderdaad de tegenstander. En of het nu in de sport is of in de financiële wereld, het is zelden verstandig het initiatief volledig bij de tegenstander te laten liggen. Vrijwel altijd is het verstandiger om het initiatief naar je toe te trekken en dit te behouden. Accountantsorganisaties hebben in oktober 2006 een vergunning aangevraagd en formulieren ingediend, waarin zij verklaren aan alle relevante regelgeving te voldoen. Op deze accountantskantoren rust de verplichting om nadien wijzigingen door te geven aan de AFM. Dit betekent dat accountantskantoren vanaf de vergunningaanvraag continu alert moeten zijn op het naleven van de regels. Accountantskantoren kunnen bijvoorbeeld extra aandacht besteden aan het op orde brengen van de controlewerkzaamheden en controledossiers over het jaar 2007. Mogelijke bevindingen van de AFM binnen wettelijke controles over 2005 en 2006 kunnen daarmee gepareerd worden. Het boekjaar 2007 is immers het eerste jaar dat volledig binnen het toezicht valt. Als dat jaar geheel op orde is, kan de AFM moeilijker een vergunning weigeren, omdat de regels die per 1 oktober 2006 in werking zijn getreden, in 2005 of 2006 niet zijn nageleefd. Als bevindingen over 2005 en 2006 echter in het jaar 2007 nog steeds niet zijn opgelost, loopt een accountantskantoor een groot risico. Zeker als die bevindingen al een keer aan het slot van een onderzoek ter plaat-

se door de AFM mondeling zijn medegedeeld. Een gewaarschuwd mens telt voor twee. Als een accountantskantoor uiteindelijk niets doet, kan moeilijk bevestigd worden dat het voornemen tot afwijzing rauw op de deurmat valt. Dit argument zal dan naar verwachting in de rechtszaal weinig soelaas bieden. Een aanvaring met de AFM kan in meerdere gevallen worden voorkomen. Ken de AFM en neem het initiatief.

‘Het accountantskantoor moet zoveel mogelijk de regie over inhoud en tijd behouden.’

Weet hoe de AFM denkt en handelt

Het is voor een accountantskantoor van belang om te weten hoe de AFM denkt en handelt. De denkwijze en de handelwijze van de AFM zijn minder duister dan in de markt vaak wordt aangenomen. Binnen iedere toezichtwet heeft de AFM doelstellingen meegekregen die zij met het toezicht probeert te bereiken. Deze doelstellingen leiden de AFM. Verder moet een accountantskantoor zowel bij de vergunningaanvraag, als tijdens het toezicht van de AFM, het initiatief behouden en de AFM proactief tegemoet treden. Zo voorkomt een accountantskantoor onaangename verrassingen die binnen strakke, wettelijke termijnen moeten worden opgelost. Het accountantskantoor moet zoveel mogelijk de regie over inhoud en tijd behouden. Ten aanzien van bestuursrechtelijke aspecten die een belangrijke rol spelen bij de vergunningaanvraag verwijs ik u graag naar een volgende bijdrage. **An**

Mr. Marten Renes is als compliance adviseur en advocaat verbonden aan Certa Legal te Amsterdam en is daarvoor betrokken geweest bij de invoering van de WTA en het BTA.

