

Besluit aanwijzing OOB's

mr. drs. L. in 't Veld¹

Op dit moment kwalificeren alleen nog (bepaalde) beursgenoteerde vennootschappen, verzekeraars en banken als zogenoemde organisaties van openbaar belang² ('OOB'). Vanaf 1 januari 2020 zullen ook bepaalde categorieën woningcorporaties, netbeheerders, pensioenfondsen en instellingen voor het wetenschapsbeleid als OOB komen te kwalificeren. Dat is het gevolg van de inwerkingtreding van het Besluit aanwijzing organisaties van openbaar belang³ (het 'Besluit') per die datum.

Het OOB-begrip is door de Europese wetgever geïntroduceerd in (de aanloop naar) Richtlijn 2006/43/EG ('Auditrichtlijn').⁴ De introductie van dat begrip was volgens de Europese wetgever noodzakelijk om aanvullende eisen te kunnen stellen aan de wettelijke controle en de governance van ondernemingen die 'sterker in de kijker lopen en economisch belangrijker zijn' dan andere ondernemingen.⁵ Als gevolg van de implementatie van de Auditrichtlijn in Nederlandse wet- en regelgeving geldt dan ook dat de wettelijke controle van de jaarrekening van OOB's alleen kan worden verricht door een accountantsorganisatie die over een daartoe strekkende vergunning beschikt ('OOB-vergunninghouder'). Ook zijn sinds dat moment aanvullende eisen aan de vormgeving van het stelsel van bestuur en toezicht bij OOB's gesteld, zoals de verplichting tot het instellen van een auditcommissie.⁶ Bovendien is er ook nog een andere categorie OOB's, namelijk die als gevolg van de invoering van het (nieuwe) OOB-begrip in Richtlijn 2013/34/EU ('Jaarrekeningenrichtlijn') is geïntroduceerd in art. 2:398 lid 7 BW, waarvoor beperkingen in het gebruik van bepaalde vrijstellingen in het jaarrekeningenrecht en aanvullende rapportageverplichtingen gelden.⁷ De definitie van OOB in de zin van de Wta en die als bedoeld in art. 2:398 lid 7 BW zullen met de aanstaande inwerkingtreding van het Besluit (verder) uit elkaar gaan lopen, omdat de definitie van de OOB in art. 2:398 lid 7 BW – in tegenstelling tot de definitie van de OOB in de zin van de Wta – niet zal worden uitgebreid.

De Auditrichtlijn biedt, net als de Jaarrekeningenrichtlijn, lidstaten de mogelijkheid om ook andere categorieën ondernemingen die van groot algemeen belang zijn vanwege de aard van hun bedrijfsactiviteiten, omvang of personeelsbestand aan te wijzen als OOB.⁸ Vergeleken met andere lidstaten is de Nederlandse wetgever geduldig geweest met het gebruik van deze lidstaatoptie.⁹ En ook vanuit het perspectief dat de minister van Financiën al in 2014, naar aanleiding van de evaluatie van de Wta, heeft aangekondigd dat hij voornemens is de definitie van het OOB-begrip uit te breiden,¹⁰ heeft het Besluit relatief lang op zich laten wachten.

Tijdens die evaluatie bleek dat een ruime meerderheid (71%) van de respondenten van mening was dat de reikwijdte van het OOB-begrip in de Wta adequaat was en dus geen aanpassing behoefde. Voor zover wel tot uitbreiding van dat begrip zou worden overgegaan, gaf een deel van de respondenten in overweging het OOB-begrip uit te breiden met bijvoorbeeld zorginstellingen, woningbouwcorporaties en (andere) instellingen die (deels) met publiek geld worden gefinancierd.¹¹ Die conclusie van de evaluatie van de Wta is door de minister vervolgens tamelijk vrij vertaald door op te merken dat 'in het evaluatierapport een aanbeveling [wordt] gedaan over uitbreiding van de reikwijdte van de definitie van OOB's met organisaties en instellingen met

-
1. Lars in 't Veld is als promovendus verbonden aan het Van der Heijden Instituut, Onderzoekscentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit Nijmegen. Daarnaast is hij werkzaam bij Stibbe te Amsterdam en redactiesecretaris van dit tijdschrift.
 2. Art. 1 lid 1 onderdeel I Wet toezicht accountantsorganisaties ('Wta').
 3. *Stb.* 2019, 252.
 4. Zie J.B.S. Hijink, 'Doorwerking van formele aspecten van jaarrekeningenrecht en de opkomst van de OOB in het commune ondernemingsrecht', in: J.B.S. Hijink e.a. (red.), *Vereniging Jaarrekeningenrecht 2016-2018*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 9 e.v.
 5. Zie onder randnummer 23 in de considerans van Richtlijn 2006/43/EG. Zie ook onder randnummer 2 in de considerans van Richtlijn 2014/56/EU.
 6. Art. 2 lid 2 Besluit instelling auditcommissie.
 7. Vgl. art. 2:402 lid 2 en art. 2:408 lid 3 BW respectievelijk art. 2 van het Besluit bekendmaking niet-financiële informatie en art. 3 van het Besluit rapportage van betalingen aan overheden.
 8. Art. 2 onderdeel 13 Auditrichtlijn. Vgl. art. 2 onderdeel 1 sub d Jaarrekeningenrichtlijn.
 9. Zie het artikel van Reimers, Valckx en Van Veen in deze aflevering van dit tijdschrift.
 10. *Kamerstukken II* 2014/15, 33977, 2, p. 5-6.
 11. J.B.S. Hijink & E.V.A. Eijkelenboom (red.), *Bouwen aan vertrouwen. Evaluatie van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta)* (ICFG Deel 1), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2014, p. 95-96.

een bepaalde omvang die (deels) met publiek geld worden gefinancierd (zoals grote zorg- en onderwijsinstellingen en woningcorporaties).¹²

Ruim zes jaar na de aankondiging van de minister is de uitbreiding van het OOB-begrip er dan eindelijk. Als de reden van de trage totstandkoming van het Besluit zou zijn gelegen in de tijd die men zou hebben genomen om zorgvuldig onderzoek te doen naar de gevolgen van de toegezegde uitbreiding, zou dat een goede zaak zijn geweest. Zo waarschuwde Winter er, ten aanzien van het OOB-begrip, in 2004 al voor dat '[d]it soort begrippen (...) al snel een eigen leven [beginnen] te leiden, zonder dat men nog de vraag stelt of er ook een werkelijke behoefte bestaat aan de daaraan vast te knopen regels, wie die behoefte dan heeft en of het gerechtvaardigd is en zin heeft een verplichting op te leggen om in die behoefte te voorzien'.¹³

Daarnaast zou een zorgvuldig onderzoek naar de gevolgen van de uitbreiding van het OOB-begrip ook vanuit het perspectief van de markt van wettelijke controles bij OOB's gewenst zijn. Ook zonder de uitbreiding van het OOB-begrip ondervinden bepaalde OOB's namelijk al moeite bij het vinden van een accountant(sororganisatie) die bereid is de wettelijke controle van hun jaarrekening te verrichten.¹⁴ Daar komt nog eens bij dat het aantal OOB-vergunninghouders afneemt. Gezien de nijpende situatie op de markt van wettelijke controle bij OOB's die daarvan het gevolg is, baart het dan vervolgens wel enige zorgen dat in de Nota van toelichting van het Besluit is vermeld dat de uitbreiding van het aantal OOB's 'extra kosten (...) voor de AFM [met zich brengt] om adequaat toezicht (...) te kunnen houden. (...) Met de gemaakte inschatting is in aanmerking genomen dat de nieuwe oob-vergunninghouders relatief kleinere vergunninghouders zijn ten opzichte van de bestaande vergunninghouders'.¹⁵

Kennelijk lijkt men er dus op het ministerie van uit te zijn gegaan dat de aanwijzing van nieuwe categorieën OOB's ook automatisch zal leiden tot de toetreding van nieuwe OOB-vergunninghouders tot de markt van wettelijke controles bij OOB's. In de Nota van toelichting wordt daarover opgemerkt dat het de verwachting is dat het aantal OOB-vergunninghouders 'licht zal stijgen'.¹⁶ De toename aan de vraagzijde van de markt van wettelijke controles bij OOB's kan dus worden opgevangen door een aantal nieuwe OOB-vergunninghouders, zo is kennelijk de verwachting op het ministerie geweest.

Met het (aanstaande) vertrek van drie van de tot voor kort nog negen OOB-vergunninghouders – in de Nota van toelichting wordt om onduidelijke redenen gesproken van 'de huidige situatie' van tien OOB-vergunninghouders¹⁷ – kunnen we inmiddels met gevoel voor understatement concluderen dat de voorspelling van het ministerie voorlopig (nog) niet is uitgekomen.¹⁸ Integendeel: het dalende aantal OOB-vergunninghouders en de verwachte uitbreiding van het OOB-begrip gaven de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants aanleiding om haar zorgen uit te spreken over de situatie op de markt van wettelijke controles bij OOB's.¹⁹ Minister Hoekstra heeft daarop laten weten dat het vertrek van de OOB-vergunninghouders voor hem geen reden tot zorg is.²⁰ De vooralsnog nogal naïef gebleken veronderstelling waarop zijn ministerie zich bij de totstandkoming van het Besluit heeft gebaseerd, zou dat dan toch tenminste wel moeten zijn.

12. Kamerstukken II 2014/15, 33977, 2, p. 5. Zie ook Kamerstukken II 2014/15, 33977, 6.

13. J.W. Winter, 'BV, NV en beursvennootschap', in: P. van Schilfgaarde e.a., *Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlandse BV-recht*, Deventer: Kluwer 2005, p. 113.

14. Zie L. in 't Veld, 'Druk of vacuüm? Externe accountant voor Lavide gezocht', *Ondernemingsrecht* 2018/110. Zie ook J.B.S. Hijink, L.A. van de Sandt & L. in 't Veld, 'Wat controleplichtige ondernemingen hebben te vrezen van de regelgeving voor, en het toezicht op, accountants(organisaties)', *Tijdschrift voor de Ondernemingspraktijk* 2019, nr. 2, p. 38.

15. Zie p. 8-9 van de Nota van toelichting bij het Besluit.

16. Zie p. 8 van de Nota van toelichting bij het Besluit. Verderop wordt in de Nota van toelichting daarover opgemerkt: 'Daarnaast blijkt uit publieke uitingen van kantoren en navraag bij de sector dat zeven accountantsorganisaties momenteel geïnteresseerd zijn dan wel in de toekomst mogelijk geïnteresseerd zijn in een omzetting van hun huidige vergunning naar een oob-vergunning. Op basis van het bovenstaande is de verwachting [dat] mogelijk drie tot zes nieuw oob-vergunningen worden aangevraagd.'

17. Zie p. 9 van de Nota van toelichting bij het Besluit.

18. Zie J.B.S. Hijink, L.A. van de Sandt & L. in 't Veld, 'Wat controleplichtige ondernemingen hebben te vrezen van de regelgeving voor, en het toezicht op, accountants(organisaties)', *Tijdschrift voor de Ondernemingspraktijk* 2019, nr. 2, p. 38. Nadien heeft ook Baker Tilly nog aangekondigd de markt van wettelijke controle bij OOB's te zullen verlaten.

19. Zie het persbericht van de NBA van 22 maart 2019 ('NBA bezorgd over daling aantal accountantsorganisaties met oob-vergunning'), te raadplegen op www.nba.nl.

20. *Aanhangsel Handelingen II* 2018/19, 3037.