Autoriteit
Consument & Markt

Openbaar

Besluit

Besluit afwijzing handhavingsverzoek Orde van Register Adviseurs (OvRAN)

Ons kenmerk : ACM/UIT/556560
Zaaknummer : ACM/20/042652
Datum : 26 mei 2021

Muzenstraat 41
2511 WB Den Haag
www.acm.nl
070 722 20 00

1. Inleiding

1. Op 29 maart 2021 heeft de ACM een handhavingsverzoek ontvangen van de Orde van Register Adviseurs Nederland (hierna: 'de OvRAN'). Hierin verzoekt de OvRAN de ACM handhavend op te treden tegen vermeende overtredingen van de Mededingingswet (hierna: 'Mw') door de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants (hierna: 'de NBA') in samenwerking met de vier grootste accountantskantoren in Nederland (hierna: 'de Big Four'[1]).

2. Volgens de OvRAN overtreden de NBA en de Big Four individueel dan wel in gezamenlijkheid de artikelen 6 en/of 24 van de Mededingingswet. De door de OvRAN gestelde overtredingen hebben betrekking op door (een voorloper van) de NBA vastgestelde regelgeving.

3. Ten eerste handelen de NBA en de Big Four volgens de OvRAN in strijd met de Mededingingswet doordat de beroepscode Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (hierna: Vgba) ook van toepassing is op iedereen die *'een assurance opdracht'* of *'aan assurance verwante diensten*' uitvoert. De eigen NBA -regelgeving[2] die begint met de Vgba en vervolgens alle regels in de Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA) (hierna gezamenlijk: 'regelgeving'), zorgt volgens de OvRAN voor relatief hogere lasten voor kleine(re) NBA-leden. Volgens de OvRAN zijn er voor deze regels, en de wijze waarop de Big Four hier vervolgens uitvoering aan geeft, geen rechtvaardigingsgronden.

4. Ten tweede handelen de Big Four volgens OvRAN in strijd met de Mededingingswet door zichzelf 'op slimme wijze' te onttrekken aan de NBA-regelgeving waar zij zelf eerst mee ingestemd hebben, onder meer door geen NBA-leden in dienst te nemen waardoor op bepaalde afdelingen (waaronder corporate finance) geen NBA-regels van toepassing zijn. Dit leidt volgens de OvRAN tot concurrentievervalsing.

5. De ACM is een initieel inhoudelijk onderzoek gestart naar de door de OvRAN gestelde overtredingen.

6. Op basis dit onderzoek heeft de ACM geen aanwijzingen voor een overtreding van de Mededingingswet door de NBA en/of de Big Four. Daarom wijst de ACM het verzoek van de OvRAN om handhavend op te treden af. Deze beslissing licht de ACM in dit besluit nader toe.

7. De ACM gaat hierna achtereenvolgens in op:
   - het verloop van de procedure;
   - inhoud van het handhavingsverzoek;
   - de context;
   - de beoordeling door de ACM;
   - het besluit.

[1] Deloitte, PwC, Ernst & Young en KPMG.
[2] De NBA is opgericht bij de "Wet op het Accountantsberoep uit 2012 en heeft vanaf het moment van oprichting verordenende bevoegdheid gekregen.

2. Verloop van de procedure

8. Per e-mail van 4 augustus 2020 heeft de OvRAN een concept-handhavingsverzoek ingediend.[3]

9. De ACM heeft de ontvangst van dit verzoek bij e-mail van 6 augustus 2020 bevestigd.[4]

10. Op 2 september 2020 heeft de ACM de concept-klacht met de OvRAN besproken. De ACM heeft aangegeven meer informatie nodig te hebben. Per e-mail van 3 september 2020 heeft de ACM de OvRAN enkele aanvullende vragen gesteld.[5]

11. Op dit verzoek heeft de OvRAN per e-mail van 6 september 2020 gereageerd.[6]

12. Naar aanleiding van de antwoorden van de OvRAN heeft de ACM per e-mail van 10 september 2020 om een nadere onderbouwing van het concept-handhavingsverzoek gevraagd door middel van concrete voorbeelden.[7]

13. Per e-mail van 1 december 2020 heeft de OvRAN een eerste gedeelte van de gevraagde voorbeelden verstrekt.[8]

14. Op 16 december 2020 heeft de ACM telefonisch contact gehad met de OvRAN. De ACM heeft besproken dat zij vooralsnog geen aanleiding ziet over te gaan tot een volledig inhoudelijk onderzoek. De ACM gaf in dit telefoongesprek aan dat, gegeven de link van de door de OvRAN ervaren problematiek met wet- en regelgeving, de ACM hierover ook contact zal opnemen met het Ministerie van Financiën, de AFM en de NBA.

15. Op 16 december 2020 heeft de ACM telefonisch over deze casus gesproken met het Ministerie van Financiën.[9]

16. Op 6 januari 2021 heeft de ACM hierover contact gehad met de AFM.[10]

17. Op 1 februari 2021 heeft de ACM de NBA gesproken.[11]

18. Per e-mail van 18 januari 2021 heeft de OvRAN een tweede gedeelte van de nadere onderbouwing van het concept-handhavingsverzoek verstrekt.[12]

19. Per e-mail van 10 maart 2021 heeft de OvRAN het laatste gedeelte van de onderbouwing van het concept-handhavingsverzoek ingediend.[13]

[3] ACM/IN/524470.
[4] ACM/UIT/524477.
[5] ACM/UIT/554545.
[6] ACM/IN/605493.
[7] ACM/UIT/554679.
[8] ACM/IN/605513.
[9] ACM/UIT/554569.
[10] ACM/UIT/554574.
[11] ACM/UIT/554575.
[12] ACM/IN/605505.
[13] ACM/IN/605503.

20. Op 24 maart 2021 heeft de ACM telefonisch aan de OvRAN medegedeeld dat zij op basis van het concept-handhavingsverzoek, inclusief de nadere onderbouwingen hiervan, geen aanleiding ziet om over te gaan tot een volledig inhoudelijk onderzoek.

21. Per e-mail van 29 maart 2021 heeft de OvRAN vervolgens haar handhavingsverzoek officieel bij de ACM ingediend.[14] Dit handhavingsverzoek is grotendeels gelijkluidend aan het concept.

3. Handhavingsverzoek

22. Volgens de OvRAN heeft de regelgeving van de NBA door de ruime definitie van *'een assurance opdracht'* en *'aan assurance verwante diensten'* een groot toepassingsbereik. Dit heeft volgens de OvRAN tot gevolg dat kleine(re) NBA-leden moeten voldoen aan een groot pakket aan regelgeving, met hoge lasten voor deze kantoren tot gevolg. Rechtvaardigingsgronden voor deze regels ontbreken volgens de OvRAN.

23. Voorts stelt de OvRAN dat de Big Four zichzelf via zelfstandige afdelingen kan vrijstellen van de NBA-regels door binnen deze afdelingen geen NBA-leden op de loonlijst te zetten. Kleinere kantoren kunnen dat niet of minder makkelijk doen, aldus de OvRAN. Dit leidt tot concurrentievervalsing tussen kleinere en grotere aanbieders van onder de NBA-regelgeving vallende diensten, waaronder accountantskantoren.

24. De OvRAN licht toe dat de hiervoor genoemde ruimte in de NBA-regelgeving onder meer is ontstaan door een oververtegenwoordiging van de Big Four in het bestuur van de NBA. Het gaat in casu enkel om de regels die betrekking hebben op de buiten wettelijke controles.

25. Volgens de OvRAN volgt uit het voorgaande dat het nut van de regels waartegen de OvRAN bezwaar heeft twijfelachtig is. Niet alleen omdat de uitvoeringskosten ervan hoog zijn, maar ook omdat de Big Four in staat zijn zich eraan te onttrekken.

26. De OvRAN verwijst naar gebeurtenissen die de aanleiding vormden voor de oprichting van de OvRAN. Het betreft het verloop van de ledenvergadering van de NIVRA (de RA-voorloper van de huidige NBA) van 14 december 2006. Op de agenda van die vergadering stond een nieuwe beroepscode, de Verordening gedragscode (VGC). Deze beroepscode verruimde het begrip 'openbaar accountant' tot 'iedereen die een *assurance*-opdracht of een aan *assurance* verwante opdracht uitvoert'. Toen uit een eerste stemming bleek dat de bestuursvoorstellen geen meerderheid zouden krijgen, schorste het bestuur de vergadering. Nadat grote aantallen medewerkers van de Big Four-kantoren hun opwachting maakten, werd de vergadering voortgezet en nam de ledenvergadering de bestuursvoorstellen alsnog aan, aldus de OvRAN.

27. Dat deze gebeurtenissen een overtreding van het kartelverbod (artikel 6 Mw) impliceren, onderbouwt de OvRAN door verwijzing naar vaste rechtspraak van het Europese Hof van Justitie waaruit volgt dat ondernemersverenigingen zoals de NBA de concurrentie kunnen vervalsen.

28. Ter onderbouwing van haar stelling dat deze gebeurtenissen eveneens kwalificeren als een overtreding van artikel 24 Mw, het verbod op het maken van misbruik van een economische

[14] ACM/IN/605499.

machtspositie, wijst de OvRAN erop dat de NBA, omdat zij van rechtswege de bevoegdheid heeft om regels op te leggen aan de beroepsgroep, beschikt over een economische machtspositie. Ook de Big Four beschikken over een (economische) machtspositie, omdat zij in de ledenvergadering veel stemmen kunnen inbrengen.

29. Door het hanteren van een ruim toepassingsbereik voor haar regelgeving, begaat de NBA niet alleen een overtreding van artikel 6 Mw, maar maakt de NBA eveneens misbruik van haar economische machtspositie, aldus de OvRAN.

30. Volgens de OvRAN is een oplossing voor de geschetste problematiek gelegen in het opstellen van wetgeving die het onmogelijk maakt dat een bepaalde groep leden via een brancheverenigingzichzelf kan bevoordelen ten opzichte van anderen. De oorzaak van het geschetste probleem is volgens de OvRAN dat de huidige wetgeving het de Big Four mogelijk maakt 'de macht te grijpen' binnen de NBA op alle NBA-activiteiten, waaronder de regelgeving.

4. Context

4.1 Correspondentie van de OvRAN met de minister van Financiën

31. De OvRAN heeft op 16 januari 2019 een brief gestuurd aan de minister van Financiën. In haar brief stelt de OvRAN dat de NBA grote kantoren favoriseert en dat het NBA-bestuur een onevenwichtige samenstelling heeft. Hierbij wijst de OvRAN er op dat de Minister naleving van artikel 12, zesde lid, van de Wet op het accountantsberoep zou kunnen afdwingen. In dit artikellid is bepaald dat het bestuur van de NBA bevordert dat zij (het bestuur van de NBA) een evenwichtige afspiegeling vormt van het accountantsberoep.

32. De Minister antwoordt per brief van 25 februari 2019.[15] Kort gezegd bericht de Minister de OvRAN dat de samenstelling van het NBA-bestuur voldoende evenwichtig is en niet in strijd is met de wet. Daarbij geeft de Minister aan dat rechterlijke uitspraken bevestigen dat de huidige publieke organisatie van het accountantsberoep rechtmatig is. Om deze reden is er vanuit het rechtmatigheidsaspect volgens de Minister geen aanleiding om de huidige beroepsorganisatie tegen het licht te houden. Wel geeft de Minister aan dat hij onlangs de Commissie toekomst Accountancysector heeft ingesteld. Het advies van deze commissie kan aanleiding vormen tot nieuwe ingrepen, aldus de Minister.

33. De Commissie toekomst accountancysector zet in haar advies kritische kanttekeningen bij de belangrijke rol die de NBA (en de beroepsorganisatie SRA[16]) inneemt als hoeder van de kwaliteit van de werkzaamheden van de accountants én als belangenbehartiger voor haar leden.[17] Zoals in de rapportage van de Commissie naar voren komt, is ook de Monitoring Commissie Accountancy, die is ingesteld door de NBA zelf, kritisch over de invloed van de Big Four binnen de NBA.[18]

---

[15] ACM/UIT/554691, VvA vastlegging openbare documenten, bijlage 'Brief OvRAN'.
16 ACM/UIT/554691, VvA vastlegging openbare documenten, bijlage 'Samenwerkende Registeraccountants en Accountants-Administratieconsulenten'.
[17] ACM/UIT/554691, VvA vastlegging openbare documenten, bijlage "*Vertrouwen op controle"*, rapport van de Commissie toekomst accountancysector d.d. 30 januari 2020, p. 103-104. Zie ook https://www.rijksoverheid.nl/documenten/kamerstukken/2020/01/30/vertrouwen-op-controle-eindrapport-van-de-commissie-toekomst-accountancysector.
[18] "*Spiegel voor de accountancysector*", rapport van de Monitoring Commissie Accountancy d.d. 14 januari 2020, p. 96.

4.2 Gesprekken van de ACM met het Ministerie van Financiën, de AFM en de NBA

34. De ACM heeft gedurende haar initieel inhoudelijk onderzoek gesproken met het Ministerie van Financiën, de AFM en de NBA.

35. Uit de marktgesprekken blijkt dat de door de OvRAN geschetste punten bekend zijn bij de betrokkenen. De ACM heeft verder begrepen dat op dit gebied verandertrajecten lopen, onder meer binnen de NBA zelf.

5. Beoordeling door de ACM

36. De ACM heeft bezien of er aanwijzingen zijn voor een overtreding van de mededingingsregels, zoals klager stelt. In het hierna volgende beoordeelt de ACM de resultaten van haar initieel inhoudelijk onderzoek.

5.1 Juridisch kader

37. Op grond van artikel 6 Mw (hierna ook: 'het kartelverbod') zijn verboden overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen, die ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst.

38. Om een overtreding van artikel 24 Mw vast te stellen, moet allereerst sprake zijn van een onderneming. Deze onderneming moet beschikken over een economische machtspositie en misbruik maken van deze machtspositie. In het kader van het mededingingsrecht omvat het begrip onderneming elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd.

5.2 Beoordeling

39. De OvRAN stelt dat de NBA al dan niet samen met de Big Four-kantoren in strijd handelt met de Mededingingswet door het ruime toepassingsbereik van haar regelgeving. De door de OvRAN overlegde informatie geeft hiervoor, ondanks verzoek hiertoe, echter onvoldoende onderbouwing.

40. Evenmin is dit het geval voor de stelling van de OvRAN dat de NBA – samen met de Big Four – in strijd handelt met de Mededingingswet doordat de Big Four zichzelf van deze regelgeving kan vrijstellen.

41. De NBA is weliswaar bevoegd tot het opleggen van regels aan accountants en is mogelijk aan te merken als een ondernemersvereniging in de zin artikel 6 Mw. Het verloop van de ledenvergadering van de NIVRA in 2006, zoals geschetst door de OvRAN, vormt echter geen aanwijzing voor een overtreding van de mededingingsregels. De wijze waarop stemmingen binnen de NBA plaatsvinden is geregeld in de Wet op het accountantsberoep. Zelfs als het zo zou zijn dat

Zie ook: http://www.monitoringaccountancy.nl/wp-content/uploads/2020/01/Eindrapport-Monitoring-Commissie-Accountancy-140120.pdf.

grotere accountantskantoren binnen de beroepsorganisatie meer stemrechten hebben dan kleinere en dat zij daarmee kunnen zorgen dat de NBA bepaalde besluiten aanneemt, brengt dat niet automatisch een overtreding van de mededingingsregels door de NBA dan wel de Big Four met zich mee. Voor aanwijzingen van een overtreding van het kartelverbod moet sprake zijn van *enige vorm van overeenstemming* die tot doel en/of als gevolg heeft de mededinging te beperken. Bewijs hiervoor ontbreekt.

42. Dit geldt ook voor een mogelijke overtreding van het verbod op het maken van misbruik van een economische machtspositie. Zoals aangegeven, is voor een overtreding van dit verbod allereerst vereist dat de NBA kwalificeert als een onderneming. Hiervoor is noodzakelijk dat de handelingen van de NBA, waarover de OvRAN klaagt, economische activiteiten zijn. De OvRAN klaagt over het door (een van de voorgangers van) de NBA vaststellen van regels. Dit is geen economische activiteit, zodat van een overtreding van het verbod op het maken van misbruik van een economische machtspositie door de NBA geen sprake kan zijn.

5.3 Conclusie

43. Gezien het bovenstaande, biedt de klacht van de OvRAN de ACM onvoldoende aanknopingspunten voor nader onderzoek naar mededingingsbeperkend gedrag van de NBA, al dan niet in samenwerking met de Big Four.

6 Besluit

44. De ACM wijst de aanvraag van de OvRAN tot het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 56 Mededingingswet af.

Datum: 26 mei 2021

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

M. Denkers, BA MSc MBA
Directeur Directie Mededinging

Als u belanghebbende bent, kunt u schriftelijk bezwaar maken tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde bezwaarschrift naar de Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, postbus 16326, 2500 BH Den Haag. Dit moet u doen binnen zes weken na de dag waarop dit besluit bekend is gemaakt. In uw bezwaarschrift kunt u de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter.