

**Pleitnota**

inzake

**de Stichting Wakkere Accountant, (SWA)** gevestigd te Zoetermeer, hierna te noemen klager,

tegen

Drs. P.l.A.M. Jongstra RA  
Drs. V.W.I. Kooistra-Voorwald RA Re  
Drs. M.A. Hogeboom RA,

hierna te noemen betrokkenen

---

---

Edelachtbaar College,

**1. Inleiding**

1. Het is nu bijna 10 jaar geleden dat uw voorgangers op 15-02-2011 meenden dat bij publiekrechtelijke verenigingen zoals nu de NBA een beroep op artikel 11 EVRM, dat ziet op het lidmaatschap van privaatrechtelijke verenigingen, niet met vrucht kan worden gedaan. Dit in navolging van een oude Nederlandse traditie van publiekrechtelijke bedrijfsorganisaties, PBO's, inmiddels politiek ter ziele. EVRM twijfelde kennelijk over de toen door SWA ingediende klacht en verwees deze vraag terug naar de civiele rechter. Ondanks het verdwijnen van de Nederlandse PBO's, volgde de Hoge Raad echter uw eerdere oordeel zich daarbij baserend op de enige Nederlandstalige publicatie van Prof. Gerards over mensenrechten. Die publicatie verwees naar een uitspraak van de Vijfde Kamer EVRM inzake Hermann v Germany die door procedurele omstandigheden niet vernietigd kon worden door de Grote Kamer EVRM. Daarnaast ging de de Hoge Raad onder andere ook voorbij aan het feit dat het Hof van Justitie EU een dergelijke publiekrechtelijke vereniging als de NBA inmiddels als ondernemingsvereniging definieerde waarop de Wet Economische Mededinging van toepassing is. Uit de u toegezonden recente klacht bij EHRM blijkt dat naar onze mening artikel 11 EVRM wel degelijk van toepassing is op de NBA. Op zich een uiterst interessante maar tamelijk academisch rechtsgeleerde kwestie.
2. In de echte wereld blijkt helaas dat de NBA is verworden tot een uitvoeringsorgaan van een BigFour kartel. Afdoend bewijs daartoe is geleverd via de u toegezonden klacht bij de ACM. De vraag of de NBA uitsluitend het publieke belang dient of mede kartel belangen is in het huidige kader van minder belang.
3. Van belang is dat vast staat dat al vele jaren BigFour vertegenwoordigers van dit kartel een overwegend stemoverwicht hebben in het NBA bestuur in strijd met art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur om te bevorderen c.q. te regelen dat het NBA-bestuur: *“een evenwichtige afspiegeling van de accountants-beroepsgroep vormt, waarin de verschillende categorieën accountants naar de aard van hun werkzaamheden in het bestuur zijn vertegenwoordigd.”* Vast staat ook dat in geen van die vele jaren de BigFour vertegenwoordigers actie hebben ondernomen om aan die situatie een eind te maken. Want dat zou het einde betekenen van dit BigFour kartel. En dat kartel biedt immense voordelen aan BigFour kantoren. Aldus zijn de

drie betrokken slechts uitvoerders in een lange reeks van uitvoerders. Onze excuses voor het feit dat ze zich nu slachtoffer voelen zoals een van hen mij mededeelde. Lex dura, sed lex. En deze zaak gaat om principiële waarden en is zeker niet persoonlijk bedoeld.

4. Vast staat ook dat de door klager genoemde feiten niet ter discussie kunnen staan. Die feiten komen immers uit publiek beschikbare, gespecificeerde en betrouwbare bronnen. Die feiten zijn ook niet weersproken.
5. De accountantskamer verklaarde de klacht, voor zover al ontvankelijk, voor ongegrond. Met als motivatie dat klager "onvoldoende specifiek gesteld wat zij betrokkenen verwijt en tevens dat klaagster, op wie in dezen de bewijslast rust (4.3) met hetgeen zij heeft aangevoerd, de klachten niet, althans onvoldoende heeft onderbouwd. Dit heeft te gelden voor alle klachtonderdelen."
6. Betrokken stellen zich ook primair op het standpunt dat de aard van de klacht zich verzet tegen een behandeling door de tuchtrechter. Ten eerste zou de klacht niet-ontvankelijk zijn want ziet niet op enig persoonlijk handelen maar richt zich op het beleid en handelen van het NBA-Bestuur als collectief. Ten tweede stellen betrokken voor zover de klacht wel ontvankelijk zou zijn, dat het handelen van de NBA als collectief niet aan de individuele betrokkenen kan worden toegerekend, temeer daar geen enkel bewijs is geleverd over het individuele stemgedrag van betrokkenen.

## **II. Inzake het recht**

7. **Ten eerste: niet ontvankelijk.** Inzake het argument van betrokken dat persoonlijk handelen in een bestuursorgaan alleen toegerekend kan worden aan het bestuursorgaan en niet aan de bestuurders, het volgende:
  - a) Civielrechtelijk bestaat over de bestuurdersaansprakelijkheid naast wetgeving min of meer uitgekristalliseerde jurisprudentie. Zowel wetgeving als jurisprudentie weerspreken de stelling dat persoonlijk handelen in een bestuursorgaan alleen toegerekend kan worden aan het bestuursorgaan en niet aan de bestuurders. Art 2:11 BW bijv. bepaalt: "*De aansprakelijkheid van een rechtspersoon als bestuurder van een andere rechtspersoon rust tevens hoofdelijk op ieder die ten tijde van het ontstaan van de aansprakelijkheid van de rechtspersoon daarvan bestuurder is.*" Bestuurdersaansprakelijkheid werkt dus in principe door naar de uiteindelijk natuurlijk perso(o)n(en) met zeggenschap. In het geval van onrechtmatige daad van de rechtspersoon maakt de jurisprudentie duidelijk dat bestuurders zich in beginsel niet aan die bestuurdersaansprakelijkheid kunnen onttrekken. Zie bijv. HR 17 februari 2017, ECLI:NL:HR:2017:275, NJ 2017/215 m.nt. Van Schilfgaarde (Le Roux Fruit-exporters). En het welbewust en voortdurend schenden van art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur dat vereist te bevorderen c.q. te regelen dat het NBA-bestuur: "*een evenwichtige afspiegeling van de accountants-beroepsgroep vormt, waarin de verschillende categorieën accountants naar de aard van hun werkzaamheden in het bestuur zijn vertegenwoordigd.*" met het oogmerk een kartel in stand te houden, is evident onrechtmatig. En de argumentatie van betrokkenen maakt op geen enkele wijze duidelijk waarom bestuurders niet tuchtrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld als die aansprakelijkheid civielrechtelijk vast staat. Die argumentatie kan toch niet bedoeld zijn om betrokkenen dan maar civielrechtelijk aan te spreken?
  - b) Die redenering van betrokken is ook volledig in strijd met de geciteerde vaste jurisprudentie van CBB en de Accountantskamer geciteerd in punt 13 beroepschrift. Samenvattend wanneer sprake is van de uitoefening van een beroep: "*Dat begrip heeft volgens vaste jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven een ruime strekking en omvat alle handelen en nalaten in enig feitelijk uitgeoefend beroep.*" Derhalve kan "*getoetst worden aan alle fundamentele beginselen die zijn opgenomen in de VGBA. Onder de gelding van de VGC was alleen (kort gezegd) privé-handelen en dus niet het handelen dat hier aan de orde is, uitgezonderd van het tuchtrecht.*"
  - c) Punt 14 van het beroepschrift citeerde uw overduidelijke eigen CBB jurisprudentie die duidelijk maakte dat "*geen lacune mag ontstaan in de keten van tuchtrechtelijke verantwoordelijk-*

heid” Maar de argumentatie van betrokkenen kan toch niet bedoeld zijn om het optreden van accountants als bestuursleden geheel buiten het bereik van het tuchtrecht te laten vallen? Daardoor zouden NBA-leden optredend als bestuurders nimmer tuchtrechtelijk aansprakelijk zouden kunnen worden gesteld voor misdragingen als bestuurder. Kortom, een uiterst bedenkelijke argumentatie van betrokkenen als NBA-bestuurders.

- d) Wellicht ten overvloede citeer ik nog de recent van kracht geworden NOCIAR verordening van de NBA. Die NV NOCLAR geven aan wat er van accountants verwacht mag worden en hoe zij moeten handelen als regels niet worden nageleefd door de cliënt of binnen de eigen organisatie. Het stappenplan NOCLAR maakt op een heldere wijze inzichtelijk welke stappen accountants moeten ondernemen schrijft de NBA op haar website<sup>1</sup>. Dat betrokkenen zich verschuilen achter door hen geregisseerde ledenvergaderingen die alleen bevoegd zouden zijn, is betreurenswaardig. Mocht er bij uw college na lezing van voornoemde overwegingen a. tot en met c nog twijfel bestaan over het punt ontvankelijkheid, ligt het voor de hand hen een bewijsopdracht te verstrekken over de stappen die zij zelf hebben ondernomen inzake art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur om zeker te stellen dat het NBA-bestuur: *“een evenwichtige afspiegeling van de accountants-beroepsgroep vormt, waarin de verschillende categorieën accountants naar de aard van hun werkzaamheden in het bestuur zijn vertegenwoordigd.”* Dit zou het einde betekenen van het comfortabele BigFour kartel via de NBA. Daarom durf ik te voorspellen dat die stappen niet zijn gezet en ook niet gezet zullen worden zonder expliciet bevel.
- e) Op grond van voornoemde overwegingen a. tot en met d., kan het verweer van betrokkenen dat de klacht niet ontvankelijk zou zijn niet standhouden.
8. **Ten tweede: het handelen van de NBA als collectief kan niet aan de individuele betrokkenen worden toegerekend.** Inzake dit argument van betrokkenen het volgende:
- a) Punt 18 van het beroepschrift citeerde vaste rechtspraak van de Accountantskamer en uw college in liefst 33 uitspraken waaruit blijkt dat *“op klaagster in dezen de bewijslast rust en dat zij dan ook feiten en omstandigheden dient aan te dragen ter onderbouwing van haar klacht. In geval van een onderbouwde, gesubstantieerde en niet op voorhand onaannemelijke klacht over handelen of nalaten in het kader van verrichte controlewerkzaamheden kan van een extern accountant worden verwacht dat het tegen die klacht gevoerde verweer mede wordt gebaseerd op en onderbouwd met (alle van belang zijnde stukken van) het controledossier.”* Dit is een heldere regel die correspondeert met de betrouwbaarheid, transparantie en rechte rug die van een accountant mag worden verwacht. Nu klager alleen feiten en omstandigheden heeft aangedragen uit publiek beschikbare, gespecificeerde, betrouwbare en onweersproken bronnen, mag van betrokkenen worden verwacht hun verweer te baseren en onderbouwen met alle van belang zijnde stukken van het dossier. Zeker nu betrokkenen bestuursleden zijn van het hoogste NBA-orgaan waarvan tenminste volledige naleving van de NOCLAR verordening mag worden verwacht. Gezien het feit dat betrokkenen in strijd met deze heldere regel weigeren enig van belang zijnd stuk in te dienen levert op zich al afdoend indirect bewijs geen stappen te hebben gezet om een einde te maken aan het BigFour kartel via de NBA.
- b) Maar er is meer. De punten 13 tot 18 uit de pleitnota bij de Accountantskamer maken duidelijk dat accountants geacht worden op te treden tegen iedere bedreiging van naleving van de fundamenteel beginselen. En het nalaten van de drie betrokkenen om een evenwichtige afspiegeling in het bestuur van de accountants-beroepsgroep zeker te stellen levert niet alleen bewijs dat betrokkenen feitelijk fungeren als boodschappers van een Big-Four kartel. Het is ook een evidente bedreiging waarvoor de VGBA, de accountantseed en NOCLAR voorschrijven toereikende maatregelen te nemen. Quod non!
- c) Indien desalniettemin nu het om NBA-bestuursleden gaat, uw college aanleiding zou zien terug te komen op uw vaste jurisprudentie in liefst 33 uitspraken dat betrokkenen

---

1 <https://www.nba.nl/nieuws-en-agenda/nieuwsarchief/2019/oktober/stappenplan-wwft--en-fraudemeldingen/>

hun verweer dienen te baseren en onderbouwen met alle van belang zijnde stukken, ligt het voor de hand te veronderstellen dat bij toekomstige klachten tegen meerdere betrokkenen een dergelijke verdedigingslinie met veel genoeg te pas en te onpas zal worden ingezet bij de Accountantskamer en uw College. Dat kan toch niet de bedoeling zijn?

- d) Tot slot wijs ik nog op art. 20 VGBA dat bepaalt: “*Bij het naleven van deze verordening past een accountant professionele oordeelsvorming toe waarbij hij zich baseert op: (Zie T20 en T20 en T21) a. hetgeen een objectieve, redelijke en geïnformeerde derde aanvaardbaar en toereikend acht; en b. de omstandigheden die hij weet of behoort te weten.* Het feit dat de professionele oordeelsvorming van betrokkenen er kennelijk toe leidt het duidelijke voorschrift in art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur te negeren en ook geen toereikende maatregelen te nemen die art. 21 VGBA verlangt in het geval van een bedreiging dwingt uw college er toe om op te treden als die “*objectieve, redelijke en geïnformeerde derde*”. Het enkele feit dat betrokkenen uw college daartoe verplichten, levert verder indirect bewijs geen stappen te hebben gezet om een einde te maken aan het huidige BigFour kartel via de NBA.
- e) Bij uw aldus afgedwongen optreden als “*objectieve, redelijke en geïnformeerde derde*” wijs ik voor de goede orde op de door NBA gegeven nadere definities van bedreiging. Zie pleitnota accountantskamer onder punt 16. Relevant bedreigingen in deze casus zijn:
- “*a. bedreiging als gevolg van eigenbelang: dit is de bedreiging die ontstaat uit een financieel of ander belang;*”
  - “*c. bedreiging als gevolg van belangenbehartiging: dit is de bedreiging die ontstaat als de accountant zich te veel vereenzelvigd met het belang van de organisatie waarvoor hij een professionele dienst uitvoert, waardoor de accountant zijn objectiviteit verliest;*”

Het lijkt niet goed voorstelbaar dat uw college geen verband zou zien tussen de weigering van betrokkenen om de voorschriften van art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur na te leven en voornoemde bedreigingen a en c. Hun larmoyante betoog op het einde van deze zitting om de bestaande situatie te handhaven, doet daar hopelijk niets aan af.

- f) Op grond van voornoemde overwegingen a. tot e., kan het verweer van betrokkenen niet standhouden dat het NBA-handelen als collectief hen niet toegerekend kan worden.
9. **Prejudiciële vragen ex art. 267 VWEU.** Het kan uw college niet zijn ontgaan dat in deze casus sprake is van een vrij fundamentele discussie over de inrichting van het accountantsberoep. Nu betrokkenen uw college er toe dwingen als “*objectieve, redelijke en geïnformeerde derde*” een uitspraak te doen over kartelvorming via de NBA, ligt het voor de hand gebruik te maken van uw verplichting als hoogste tuchtrechter om prejudiciële vragen te stellen aan het HvJ EU ingevolge art. 267 VWEU. De nieuwe inzichten via het HvJ EU inzake ondernemingsverenigingen rechtvaardigen immers de vraag of art. 101 VWEU toelaat dat publiekrechtelijke organisaties en ondernemingsverenigingen zoals de NBA vrijgesteld zijn van het verbod op verenigingsdwang en ook een reglementeringskartel voor Big Four kantoren kunnen vormen. Een dergelijke vraag was bij het eerdere besluit van uw voorgangers op 15-02-2011 inzake art. 11 EVRM nog niet mogelijk. Maar inmiddels is art. 11 EVRM direct afdwingbaar Europees recht geworden via art. 12 Handvest Grondrechten EU. Dergelijke prejudiciële vragen zullen zeker nieuwe, lange en vermoeiende procedures voorkomen mocht u tot het oordeel komen dat van betrokkenen niet kan worden verlangd maatregelen te nemen die art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur vereisen.

### **III. Conclusie**

Het beroepschrift concludeerde om het bestreden besluit te vernietigen en zelf in de zaak te voorzien door de maatregelen te nemen die U als onafhankelijk college passend voorkomen. Daarbij kan ook gedacht worden aan voorwaardelijke tuchtrechtelijke maatregelen als uw bevel de maatregelen te nemen die art. 12 lid 6 WAB en art. 1.1 Beginselen van goed NBA-bestuur vereisen, niet wordt nageleefd. Tuchtrechtelijke maatregelen op zich immers doen alleen pijn maar lossen niets op.