

## Repliek WMO op schriftelijke pleitnota NOvAA

Kort geding HOF s'-Gravenhage: Stichting WMO/NOvAA 20 januari 2009

zaaknummer: 2007/0959

### Ad 1. Pleitnota NOvAA, Inleiding (Commentaar WMO)

- 1) De onder 1.2 aangevoerde arresten betreffen alle bestuursrechtelijke geschillen op het gebied van ruimtelijke ordening waarbij een Stichting (Monumentenbehoud, Openbare Ruimte, Omgevingsrecht) bestuursrechtelijke besluiten aanvocht bij de Raad van State. In al deze gevallen ontbrak zowel het directe belang ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene Wet Bestuursrecht (AWB) als de feitelijke werkzaamheden ingevolge AWB 1:2 derde lid.

Onder belanghebbende verstaat AWB 1:2, eerste lid: *“degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken”*. De eisers in deze procedure hebben als lid van NOvAA een zeer direct en rechtstreeks belang bij bijna alle besluiten en handelingen van NOvAA. AWB 1:2, derde lid regelt inzake rechtspersonen dat als hun belangen mede wordt beschouwd: *“de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen”*. Zowel doelstellingen als feitelijke werkzaamheden van eiser WMO corresponderen met die belangen zoals in het navolgende zal worden uiteengezet.

- 2) Eiser WMO bestaat uit een bestuur en een kerngroep. De kerngroep heeft globaal de bevoegdheden van een ledenvergadering als hoogste orgaan bij een vereniging. Op een enkele uitzondering na (leden Nivra) zijn alle leden van het bestuur en de kerngroep ook leden van de NOvAA. Juist om die reden hebben ze een direct belang bij de “corporate governance” bij NOvAA. Mede om deze soort argumentatie waarvan de NOvAA zich nu bedient juridisch op voorhand te kunnen weerleggen, is daarnaast als eiser de heer Mr. A. de Graaf AA in persoon, lid van NOvAA, opgenomen. Er zijn daarnaast talloze feitelijke werkzaamheden verricht door eisers.
- 3) De pleitnota van de NOvAA legt nu het accent op uitsluitend de juridische procedures van de WMO. De doelstelling van de Stichting WMO in artikel 2 is al weergegeven in de dagvaarding onder inleiding. Deze omvat echter veel meer en luidt zoals in voetnoot<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Eiseres sub 1 heeft tot doel (art. 2 van haar statuten; citaat:)

1. Het behartigen van de belangen van accountants, waaronder het bevorderen van een werk-bare regelgeving voor accountants en de organisaties waarvoor zij werkzaam zijn, en in het bijzonder voor de kantoren/accountants die niet over een Wet Toezicht Accountants-vergunning beschikken.

De stichting kan daartoe in overleg treden met de beroepsorganisaties van accountants en andere betrokkenen, en waar nodig juridische procedures voeren.

Zij kan voorts al datgene doen dat bevorderlijk is voor en dienstig is aan deze doelstelling in de meest ruime zin van het woord.

2. De stichting tracht haar doel te bereiken via alle middelen rechtens, doch in het bijzonder door:

a. het voeren van overleg met regering en parlement;

b. het desgewenst voeren en/of begeleiden van procedures om het beoogde doel te bereiken;

is aangegeven. Er zijn veel werkzaamheden verricht in het kader van deze statutaire doelstellingen.

- 4) De startpagina van de site [www.wakkereaccountant.nl](http://www.wakkereaccountant.nl) legt het accent op “werkbare regelgeving”. Binnen de NOvAA zijn daartoe tal van acties gevoerd en voorstellen gedaan tot aangepaste regelgeving. Er is een website, er zijn mail- en postadressen verzameld naast telefoonnummers om te kunnen bellen. Om stemmen te werven voor de leden- en afdelingsvergaderingen van NOvAA zijn tal van nieuwsbrieven aan NOvAA-leden verzonden, zowel per mail als per post. Er is geld ingezameld om dit alles te kunnen betalen. Er zijn WMO-vergaderingen belegd. Er is regelmatig overleg gevoerd met het NOvAA-Bestuur. Aan alle NOvAA-ledenvergaderingen is deelgenomen en daarnaast aan de meeste afdelingsvergaderingen. Er is regelmatig overleg gevoerd met regering en parlement wat heeft geleid tot een toezegging van minister Bos op 22-4-2008 om het onderwerp “accountancyregelgeving” op de agenda van de 2e Kamer te plaatsen. Er is intensief samengewerkt met de oppositie binnen Nivra, de SWA. Uit teleurstelling over het door Nivra en NOvAA gevoerde beleid, is in augustus 2008 een afzonderlijke nieuwe accountantsvereniging gelanceerd, de OvRAN, als alternatief of aanvullend op het lidmaatschap van Nivra en NOvAA. Leden van WMO en OvRAN die geen lid blijven van NOvAA hebben een groot en direct belang dat zij zich accountant, dan wel AA kunnen blijven noemen na 8-12 jaar studie. De huidige regelgeving bij NOvAA laat dat niet toe in strijd met het verbod op verenigingsdwang en beroepsuitoefening. Alle leden van de NOvAA hebben daarnaast onder meer belang bij een meer werkbare regelgeving en ook belang een eind te maken aan concurrentievervalsing door het feit dat grotere accountantskantoren zich aan alle accountancy-regelgeving kunnen onttrekken.
- 5) De door NOvAA nu aangevoerde arresten in haar pleitnota betreffen bovendien uitsluitend bestuursrecht inzake de definitie van belanghebbende ex AWB 1:2. In civiel recht daarentegen heeft de Hoge Raad zich al sinds de arresten “De Nieuwe Meer” (HR 27 juni 1986, NJ 1987, 743) en ”Kuunders” (HR 18 december 1992, NJ 1994, 13) uitdrukkelijk uitgesproken dat voor een efficiënte rechtsbescherming van grote groepen personen niet vereist is dat deze personen ook zelf een rechtsvordering toekomt. Voor ontvankelijkheid, zo stelt de Hoge Raad, is niet vereist dat het nagestreefde belang te herleiden is tot individuele concrete belangen; vereist is alleen dat het belang grote groepen burgers raakt. Deze civiele jurisprudentie is daarna gecodificeerd via artikel 3:305 BW in 1994 met de uitdrukkelijke bedoeling collectieve acties mogelijk te maken (zie bijv. Asser-Hartkamp 4-III Deventer Kluwer 2006 p.138-141 of TMA 1999,2 met uitvoerige beschouwingen en bronnen). Het begrip “feitelijke werkzaamheden” van AWB 1:2 lid 3 komt in artikel 3:305 BW dan ook niet voor. De tekst van artikel 3:305a BW is opzettelijk veel ruimer geformuleerd dan in het AWB en luidt: “*Een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid kan een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt.*” Daarnaast hebben vrijwel alle (kerngroep)leden van de WMO en eiser de Graaf een individueel concreet en direct belang in tegenstelling tot de verenigingsleden genoemd in de door NOvAA aangevoerde bestuursrechtelijke arresten.
- 6) Om in die omstandigheden de definitie van belanghebbende in bestuursrechtelijke zin -waar overigens door eisers ook aan wordt voldaan-, van toepassing te verklaren bij de

interpretatie van artikel 3:305 BW die welbewust een veel ruimere definitie omvat dan artikel AWB 1:3 AWB, kan nauwelijks serieus worden genomen.

- 7) De overige punten 1.3 tot 1.5 onder het hoofd inleiding van de pleitnota van NOvAA zijn herhalingen van eerdere stellingen uit de Memorie van Antwoord van NOvAA die in de Pleitaantekeningen WMO afdoende en met feiten onderbouwd zijn weerlegd.

## **Ad 2. Pleitnota NOvAA, Verordening Gedragscode(Commentaar WMO)**

- 8) Ook de punten 2.1 tot en met 2.12 bevatten goeddeels alleen herhalingen van eerdere stellingen uit de Memorie van Antwoord van NOvAA die in de Memorie van Grieven en de Pleitaantekeningen WMO afdoende en met feiten onderbouwd zijn weerlegd. Een enkel punt verdient toch extra aandacht.
- 9) De pleitnota NOvAA spreekt nu voortdurend over een minderheid die zich bij democratische besluitvormingsprocessen dient neer te leggen. Voor de goede orde zij hier opgemerkt dat er pas sprake kan zijn van een minderheid of meerderheid als sprake is geweest van een democratisch proces. In de Memorie van Grieven en de Pleitaantekeningen WMO is afdoende en met feiten aangetoond dat er geen sprake is geweest van een democratisch proces. Voor de goede orde zij nogmaals herhaalt dat NOvAA handelde in strijd met artikel 10 Wet op de Accountants-administratieconsulenten door agendapunten die meer dan 40 leden herhaaldelijk op de agenda van de ledenvergadering wilden plaatsen juist niet op deze agenda te plaatsen. Voor het overige beweert NOvAA wel ieder agendapunt van ieder lid op de ledenvergadering te willen behandelen maar stelt ter zijde ook daarbij "*als het bestuur daar achter staat*". Het gevolg is dat een serieus communicatieproces binnen NOvAA over agendapunten waar "*het bestuur niet achter staat*" in de kiem wordt gesmoord.
- 10) De verwijzing onder 2.10 Pleitnota NOvAA naar de toelichting van minister Ter Horst bij de behandeling van de Wet Tuchtrecht Accountants is opmerkelijk vanwege de verwarring die het scheidt. In de pleitaantekeningen WMO onder punt 21 is reeds toegelicht dat de betreffende wet Wet BIG uitdrukkelijk in art. 14 lid 5 bepaalt: "*Inschrijving in een erkend specialistenregister is niet afhankelijk van het lidmaatschap van de organisatie.*" terwijl een soortgelijke bepaling in de WAA ontbreekt. Voorts blijkt uit de pleitaantekeningen WMO onder punt 23 dat de minister zich vergist met haar opmerkingen dat regelgeving van NOvAA niet wordt getroffen door het verbod op verenigingsdwang. Zelfs regelgeving van de hoogste orde wordt getroffen door het verbod op verenigingsdwang. Voorzover de NOvAA doet opmerken dat zij als openbaar lichaam niet gelijk gesteld kan worden aan een vereniging verdient het aanbeveling kennis te nemen van de gedetailleerde en duidelijke uitspraken EHRM inzake de vraag of PBO's resp. Nivra/NOvAA wel een vereniging zijn in de zin van EVRM.
- 11) Hieronder volgen de betreffende rechtsoverwegingen uit het eerdergenoemde arrest LJN: BC1524, Raad van State, 200703524/1) d.d. 09-01-2008: "*Uit de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 29 april 1999, nr. 25088/94, Chassagnou en anderen tegen Frankrijk (NJ 1999, 649), volgt dat het begrip "vereniging" in artikel 11 EVRM een autonome betekenis toekomt, waarbij de aanduiding in het nationale recht van beperkte waarde is en slechts een vertrekpunt voor de beoordeling vormt.*" Vervolgens concludeert de Raad van State "*Hieruit volgt dat een huisartsengroep voor langere tijd en voor gemeenschappelijke doeleinden wordt opgericht en een zekere institutionele structuur heeft. Gezien het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de hagro, zoals omschreven in het Besluit CHVG no. 2-2002, kan worden aangemerkt als een vereniging als bedoeld in artikel 11, eerste lid, van het EVRM.*" Het lijkt ook geen twijfel dat PBO's resp. Nivra/NOvAA voor langere tijd en voor gemeenschappelijke doeleinden zijn opgericht

en een zekere institutionele structuur hebben. Dus zijn het verenigingen zoals bedoeld in art. 11 EVRM. Daarnaast valt ook niet in te zien op welke grond de publiekrechtelijke “approved municipal hunters’ associations (Associations communales de chasse agréées – “ACCAs”) and approved inter-municipality hunters’ associations (Associations inter-communales de chasse agréées – “AICAs”)” uit de casus Chassagnou, zouden verschillen van andere publiekrechtelijk opgerichte verenigingen.

### **Ad 3. Pleitnota NOvAA, Gevolgen Toewijzing (Commentaar WMO)**

12) Hier schept NOvAA een ernstig misverstand door op te merken dat de gedrags- en beroepsregels niet van toepassing zouden zijn op een groot deel van door accountants verrichte werkzaamheden. De eis onder 1 van de Memorie van Grieven geeft immers welbewust en uitdrukkelijk aan dat de VGC van toepassing blijft voor NOvAA-leden die de wettelijke controle uitoefenen en dat in de periode tot een vonnis in bodem voor alle andere leden “*de voorheen geldende gedragscode van toepassing blijft.*” De conclusie onder 3.2 dat de gedrags- en beroepsregels niet van toepassing zouden zijn op een groot deel van door accountants verrichte werkzaamheden is derhalve misplaatst want geheel ongefundeerd. De volgende conclusie van NOvAA dat dit strijdig zou zijn met artikel 24 WAA is om dezelfde reden eveneens misplaatst. Er worden tijdelijk alleen verschillende soorten gedrags- en beroepsregels van toepassing voor leden die wettelijke controle uitoefenen en de overgrote meerderheid die dat niet doet. Als gevolg is het laatste argument van NOvAA dat tuchtrechtelijke maatregelen zouden kunnen afstuiten op de onverbindendheid daarvan, eveneens onbegrijpelijk. Ook onder de oude gedrags- en beroepsregels (GBA) gold immers het tuchtrecht dat juridisch los staat van de gedrags- en beroepsregels.

### **Conclusie**

Als bij Memorie van Grieven

Breda 8 januari 2009