

Commentaar en tekstwijzigingen op wetsontwerp Wet op het Accountantsberoep

Deze notitie is onderverdeeld in twee delen:

A. Garanties voor het democratisch karakter van de NBA

B. Voorkoming van strijdigheden met Europese regelgeving

De noodzakelijke tekstwijzigingen per deel staan in twee bijlagen A en B.

A) Garanties voor het democratisch karakter van de NBA

In het wetsontwerp zijn artikelen opgenomen die het democratisch karakter zouden moeten waarborgen. Naast de artikelen over de ledenvergadering valt daarbij met name te denken aan art. 22 dat stelt dat meer dan 20 leden een voorstel voor een verordening kunnen indienen. Een soortgelijke recht van initiatief stond ook in de oude wet. In herinnering zij gebracht dat de besturen van Nivra en NOvAA na 2006 meerdere malen dit recht van initiatief systematisch torpedeerden met bestuursmededelingen zoals *“het bestuur is niet voornemens agendapunten waar zij zelf niet achter staat, in de ledenvergadering te brengen”*. Deze ondemocratische stelling is ook ten processe met verve verdedigd door zowel Nivra als NOvAA. Het HOF Den Haag heeft het zelfs bestaan dit standpunt te verdedigen met de opmerking dat anders de bevoegdheden van het bestuur zouden worden beperkt. De HR wenste in kort geding niet te oordelen met een beroep op art. 81 RO.

Wanneer grote kantoren hun medewerkers massaal opdragen te gaan stemmen op een ledenvergadering, kunnen zij iedere stemming in hun voordeel laten eindigen gezien hun grote commerciële belang¹ en organisatiekracht. De voorgestelde stemprocedure met lijfelijke aanwezigheid of strakke beperkingen bij het geven van volmachten(maximaal 3), belemmert veel leden aan stemmingen deel te nemen. Belangrijke factor daarbij is de communicatiekracht van een bestuur wanneer dat door een bepaalde ledengroep zoals grote kantoren, kan worden gedomineerd. Het recht van initiatief is van beperkte waarde wanneer een niet geheel onbevooroordeeld bestuur verwijten over eenzijdige voorlichting op de site, in wekelijkse nieuwsbrieven en commentaren naast zich neer kan leggen met opmerkingen zoals: *“Het bestuur acht het ongewenst om uitingen van bepaalde leden of groepen leden, ongeacht aard of doel, aan alle NIVRA-leden toe te zenden.”*

De oorzaak van dit alles is het gegeven dat tussen de ledengroepen grote belangentegenstellingen bestaan. De feitelijke macht bij Nivra en NOvAA ligt bij de grote kantoren die slechts 9% van het ledenbestand vormen volgens de MvT. Daarentegen is 33% van de accountants afkomstig uit kleinere kantoren volgens de MvT. Een meerderheid van 58%(100-9-33) werkt dus buiten het strikte accountantsberoep in allerlei functies: loondienst, zelfstandige of gepensioneerd. Uit de volgende alinea en voetnoot 2 blijkt dat de samenstelling van het bestuur aanzienlijk afwijkt van de ledensamenstelling. Dit ondanks art. 12 lid 6 dat voorschrijft dat: *“het bestuur een evenwichtige afspiegeling van de accountantsberoepsgroep vormt”*.

Via de voorgestelde bestuurssamenstelling² bepalen 3 accountancy-multinationals, net als onder de oude wet, wederom feitelijk het NBA-beleid via het gebruikelijke coöptatiesysteem. Bovenstaande toont aan dat een “one man one vote” systeem zoals in de concept-wet voorzien, het democratisch karakter van de NBA geenszins garandeert. Wetteksten als art. 22 (recht van initiatief) kunnen dat ook niet veranderen zoals na jarenlang procederen is gebleken. De nieuwe wet geeft een slecht voorbeeld door te starten met schending van het voorschrift in art. 12 lid 6 over een evenwichtige samenstelling van het bestuur.

De enige oplossing voor dit probleem is een structuurverandering bij de NBA. Een dergelijke structuurverandering is eenvoudig uit te voeren door de ledengroepen alle bevoegdheden te geven maar alleen voor hun eigen leden. Als gevolg beperkt de functie van het toporgaan NBA zich tot enkele noodzakelijke wettelijke taken zoals het bijhouden van het nationaal accountantsregister. In plaats van uitoefenen van macht kan het NBA-bestuur zich daardoor toeleggen op het bij elkaar houden en stimuleren van ledengroepen. Daartoe zijn slechts 8 geringe tekstwijzigingen noodzakelijk. U treft deze aan in bijlage A.

¹ De regelgeving (PE, VGC, kantoorrovoorschriften, toetsingen, aansprakelijkheidsverzekeringen) beperkt de concurrentie omdat deze regels voor kleine kantoren onpraktisch, kostbaar en vaak moeilijk uitvoerbaar zijn. De VGC stelt grote kantoren via gespecialiseerde afdelingen in staat te concurreren met kleine kantoren zonder zelf gebonden te zijn aan enigerlei accountancy regelgeving. Kleine kantoren kunnen dat niet. Alle stagiaires zijn verplicht bij grote AFM-toegelaten kantoren te werken. Kleine kantoren kunnen dus geen goede stagiaires/medewerkers selecteren. Communicatie/voorlichting van Nivra houdt grote kantoren subtiel de hand boven het hoofd.

² In het bestuur van de NBA zijn 8 van de 13 leden openbaar accountant. Zo vormen openbaar accountants dus al een meerderheid met slechts 42% van de leden. Vervolgens zijn 3 van die 8 werkzaam bij grote kantoren, 2 bij middelgrote kantoren en 3 bij kleine kantoren. Die 2 middelgrote kantoren kunnen ook multi-nationals als Mazars en BDO omvatten. Grote of middelgrote lokale kantoren zoals Gibo en Abab die via hechte internationale netwerken zijn verbonden, worden daarmee niet onmiddellijk accountancy-multinationals. Ze hebben wel dezelfde grote commerciële belangen als de Big Four. Die drie 3 kleine kantoren met 33% van de leden volgens de MvT worden dus altijd overruled. De 3 grote kantoren met slechts 9% van de leden hebben derhalve de macht bij de NBA.

B) Voorkoming van strijdigheden met Europese regelgeving

Reeds vele malen is het Ministerie van Financiën (Minfin) gewezen op art. 11 EVRM waarin directe en indirecte verenigingsdwang wordt verboden³ via iedere vorm van wet- en regelgeving, ook op het hoogste niveau van wet. Art. 2 lid 3 handhaaft desalniettemin die verenigingsdwang. Op 14 september 2010 beslecht CBB in hoogste instantie 4 procedures over dit onderwerp. Minfin verdedigt zich juridisch met niet-ontvankelijkheid en een beroep op verouderde jurisprudentie. In het parlementaire debat ontwijkt Minfin vragen daarover ondanks een specifiek verzoek daartoe van de vaste Kamercommissie Financiën.

Dit verplichte lidmaatschap strekt zich nu ook uit tot alle buitenlandse accountants behalve degenen die in de EU etc. zijn toegelaten tot de wettelijke controle (zie art. 35 lid 2). Naast dit verplichte lidmaatschap bepaalt de wet via het voorschrift in art. 37⁴ dat alle buitenlandse accountants werkzaam in Nederland zich moeten inschrijven in het register. De VGC bepaalt dat op iedereen die is ingeschreven in het register, niet alleen de VGC maar ook de PE-voorschriften en de NVAK (Nadere Voorschriften Accountantskantoren) van toepassing is. Dat betekent dat alle buitenlandse accountants onderhevig zijn aan substantiële additionele regelgeving vaak in strijd met en naast de regelgeving in eigen land. Kortom, de binnenlandse markt wordt zodoende afgeschermd voor buitenlandse accountants.

Het Verdrag van Lissabon verbiedt belemmeringen op het vrije verkeer van goederen, diensten en kapitaal en iedere discriminatie op grond van nationaliteit. Het is duidelijk dat afscherming van de binnenlandse markt via een verplicht lidmaatschap, verplichte registerinschrijving en substantiële additionele regelgeving in strijd met en naast de regelgeving in eigen land voor alle buitenlandse accountants, strijdig is met Europees recht.

Daarnaast zijn er allerlei richtlijnen⁵ waarmee strijd bestaat. Het voert te ver dit hier in detail uit te werken. Zie daarvoor bijlage B.

De tekstwijzigingen noodzakelijk om deze problemen op te lossen zijn betrekkelijk eenvoudig. U treft deze aan in bijlage B.

Bestuur OvRAN
Bestuur Stichting Wakkere Accountant (SWA)
Bestuur Werkgroep Minnelijk Overleg (WMO)

Datum: 23 augustus 2010

3 Dit is recentelijk nog eens bevestigd in een arrest van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 9 januari 2008: *“het recht tot vereniging en vergadering van artikel 11 EVRM wordt geacht het grondrecht te omvatten dat niemand gedwongen kan worden zich te verenigen.”*

4 Zich accountant noemen of zich als zodanig gedragen of die indruk wekken bij het publiek

5 - Richtlijn 2006/43/EC inzake de wettelijke controle door buitenlandse auditors te onderwerpen aan substantiële additionele Nederlandse regelgeving vaak in strijd met en boven de eigen regelgeving in eigen land. Dit is strijdig met het beginsel van “home country regulation”.

- Richtlijn 2005/36/EC inzake de erkenning van buitenlandse titels verbiedt verplichte inschrijving in een lokaal register of lidmaatschap van een lokale beroepsorganisatie.

Dit onderdeel bevat artikelsgewijs de tekstwijzigingen noodzakelijk om een waarlijk democratische structuur te krijgen die niet kan worden gedomineerd door bepaalde ledengroepen. De voorgestelde tekstwijzigingen zijn t.o.v. de bestaande tekst zijn onderstreept.

Definities:

Toevoegen Art. 1: De voorgestelde definitie voor ledengroep onder art. 16 lid 1:

-Ledengroep: Een ledengroep is een verband van leden van de beroepsorganisatie die zijn verenigd naar de aard van hun werkzaamheden als accountant.

De ledenvergadering

Wijziging art. 5 lid 1:

Bestaande tekst: "De ledenvergadering stelt verordeningen vast."

Nieuwe tekst: "De ledenvergadering stelt de verordeningen vast voorzover die gelden voor alle leden."

Wijziging art. 10 lid 2. 2e volzin:

Bestaande tekst: "Een lid kan voor ten hoogste drie andere leden een stem uitbrengen."

Nieuwe tekst: Deze volzin geheel schrappen om meer volmachten en beveiligd internet stemmen mogelijk te maken een en ander ter beoordeling van de ledenvergadering. Het "one man one vote systeem" systeem komt beter tot zijn recht indien onnodige beperkingen om te stemmen zoveel mogelijk worden geschrapt.

Ledengroep

Wijziging art. 16 lid 1: Dit artikel vervalt omdat deze tekst nu is opgenomen onder definities (zie hierboven)

Wijziging art. 16 lid 2:

Bestaande tekst: "Een ledengroep wordt ingesteld door de ledenvergadering."

Nieuwe tekst: "Een ledengroep wordt ingesteld door meer dan 100 leden. Een ledengroep wordt geacht te zijn opgericht na de schriftelijke bevestiging van haar oprichting aan het bestuur. Een ledengroep wordt opgeheven door een daartoe strekkend besluit van de ledenvergadering van de ledengroep dat aan het bestuur is medegedeeld."

Toevoegen art. 16 lid 3: "Alle verordeningen en nadere voorschriften van de beroepsorganisatie blijven van kracht tenzij de ledenvergadering van de ledengroep krachtens haar eigen verordenende bevoegdheid anders besluit. Artikel 54 is van toepassing op deze verordeningen en andere besluiten van de ledengroep. Deze regelgeving van de ledengroep kan afwijken van de regelgeving van de beroepsorganisatie en deze ter zijde stellen. Verordeningen en nadere voorschriften van de ledengroep zijn uitsluitend van toepassing op de leden die er voor kiezen lid te worden van de ledengroep en komen niet in strijd met de regels van Ifac."

Wijziging art. 17, lid 2 sub b:

Bestaande tekst: "b. het adviseren van het bestuur over kwesties die de ledengroep aangaan."

Nieuwe tekst: "b. het communiceren met het bestuur over kwesties die de ledengroep aangaan."

Verordeningen en overige besluiten

Wijziging art. 19, lid 2 sub d:

Bestaande tekst: "d. de werkwijze van de verschillende organen van de beroepsorganisatie;"

Nieuwe tekst: "d. de werkwijze van de verschillende organen van de beroepsorganisatie met uitzondering van de werkwijze van de ledengroepen die de werkwijze van de beroepsorganisatie volgen tenzij de ledenvergadering van de ledengroep anders bepaalt;"

Wijziging art. 19, lid 2 sub e:

Bestaande tekst: "d. het instellen en opheffen van de ledengroepen, alsmede de taken en bevoegdheden van de ledenvergadering;"

Nieuwe tekst: Dit lid kan vervallen op grond van het gewijzigde artikel 16 lid 2 (zie hiervoor).

De financiën van de beroepsorganisatie

Artikel 30, lid 1 2e volzin

Bestaande tekst: "De hoogte van de bijdrage kan voor verschillende categorieën van leden verschillend worden vastgesteld."

Nieuwe tekst: "De hoogte van de bijdrage kan voor verschillende categorieën van leden verschillend worden vastgesteld afhankelijk van de kosten die aan een categorie of ledengroep kan worden toegerekend."

De opleiding tot accountant

Wijziging art. 43, lid 1:

Bestaande tekst: "1. Gedurende ten minste drie jaar wordt als onderdeel van de opleiding een praktijkstage gevolgd waarvoor de beroepsorganisatie zorg draagt. De praktijkstage wordt afgesloten met een examen. Indien het examen met goed gevolg is afgelegd, geeft de beroepsorganisatie daarvan een getuigschrift af."

Nieuwe tekst: "1. Gedurende ten minste drie jaar wordt als onderdeel van de opleiding een praktijkstage gevolgd waarvoor de beroepsorganisatie of de ledengroep zorg draagt. De praktijkstage wordt afgesloten met een examen. Indien het examen met goed gevolg is afgelegd, geeft de beroepsorganisatie of de ledengroep daarvan een getuigschrift af. Een ledengroep kan bij besluit van de ledenvergadering van de ledengroep besluiten de praktijkstage te vervangen door vergelijkbare praktijkeisen."

Dit onderdeel bevat artikelsgewijs de tekstwijzigingen noodzakelijk om een strijdigheden met Europese regelgeving te voorkomen.

- Verenigingsdwang wordt opgeheven door de tekstvoorstellen in bijlage A. Deze verheffen de NBA tot een federatie van zelfstandige ledengroepen waartussen de leden kunnen kiezen of niet. In Europees recht kijkt men over de lokale rechtsvorm heen. Niemand wordt meer gedwongen lid van een ledengroep te worden. De NBA vervult alleen nog zuiver wettelijke taken zoals het bijhouden van het register en basisregels voor accountants die er voor kiezen zich bij geen enkele ledengroep aan te sluiten. In die omstandigheden is vermoedelijk van verenigingsdwang geen sprake meer omdat aan belangrijke voorwaarden van het arrest La Compte (NJ 1982, 602) is voldaan. Aan een andere belangrijke voorwaarde uit La Compte: *“geïntegreerd binnen de structuren van de staat”* wordt mogelijk niet voldaan. Tekstueel verdient het daarom aanbeveling een nu overbodige onderscheid tussen inschrijving in het register en het lidmaatschap van de beroepsvereniging NBA op te heffen. Zie de EHRM arresten La Compte (NJ 1982, 602) en Chassagnou van 29 April 1999.
- Verboden discriminatie zoals in de oude wet bestond lijkt opgeheven nu in dit concept geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen binnen- en buitenlandse accountants. Het onderscheid tussen de toelatingseisen voor wettelijke controleurs en andere accountants wordt gerechtvaardigd door de Europese richtlijn 2006/43/EC inzake de wettelijke controle. Echter, door een bepaling in de VGC dat iedereen die is ingeschreven in het register onderworpen is aan die VGC en daarmee onderhevig aan de Nederlandse PE-verplichtingen, toetsingseisen en kantoorvoorschriften, komt de verboden discriminatie weer terug. Via een aparte ledengroep hebben zowel binnen- en buitenlandse accountants weliswaar nu de mogelijkheid een van de VGC afwijkende beroepscode vast te stellen. Dit lijkt echter onvoldoende want betekent een verplicht lidmaatschap van een ledengroep. Geadviseerd wordt daarom een bepaling in de wet op te nemen die een accountant werkzaam buiten zijn thuisland en daardoor onderhevig aan meerdere vaak tegenstrijdige beroepscodes, PE-verplichtingen, toetsingseisen en kantoorvoorschriften, zelf te laten bepalen of hij kiest voor de beroepscode van zijn thuisland of van het land waar hij zijn werkzaamheden uitvoert.
- Richtlijn 2005/36/EC inzake de erkenning van buitenlandse titels is nooit geïmplementeerd voor accountants. Aangezien die richtlijn een verplichte inschrijving in een lokaal register of lidmaatschap van een lokale beroepsorganisatie verbiedt, wordt geadviseerd deze richtlijn z.s.m. te implementeren. Daarmee wordt deels ook het voorgaande punt opgelost.
- Richtlijn 2006/43/EC gaat uit van het beginsel van “home country regulation”. Dat betekent dat behalve een toelatingstoets voor een buitenlandse auditor en inschrijving in het register van de AFM, de Nederlandse Staat buitenlandse auditors niet mag onderwerpen aan substantiële additionele Nederlandse regelgeving vaak in strijd met en boven de eigen regelgeving in eigen land. Via de bepaling in art. 37 dat niemand bij het publiek niet de indruk mag wekken accountant te zijn, tenzij ingeschreven bij de NBA, wordt een buitenlandse auditor verplicht onderworpen aan de VGC met alle consequenties. Dit punt dient te worden opgelost tegelijk met de oplossing voor de hiervoor genoemde verboden discriminatie of anders via de WTA.