

OvRAN

Orde

van

Register

Adviseurs

Nederland

Lage Driesstraat 25,

5268 BP Helvoirt

Telefoon: 0411-641699

Fax: 0411-644008

Email: bestuur@ovran.nl

College van Beroep voor het
Bedrijfsleven
Postbus 20021
2500 EA 's-Gravenhage

Datum

21-01-2010

Uw referentie:

Onze referentie:
Beroepschrift Besluit Minfin
d.d. 19 december 2009

Telefoon
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan (in vijf-voud) het beroepschrift inzake het Besluit van het Ministerie van Financiën¹ gedateerd 19 december 2009 tot afwijzing van het bezwaar van 30 november 2008.

Dit beroepschrift hangt samen met 3 andere beroepschriften ten name van A.J. Boer, N. Plug en C.B.A. Spil, bij u bekend onder de procedurenummers AWB 09/381 S1, AWB 09/382 S1 en AWB 09/383 S1. Bij deze verzoeken wij dit beroepschrift samen te voegen met deze 3.

Met vriendelijke groeten,

Met vriendelijke groet,
C.B.A. Spil RMC

Locatie voor Juridische Correspondentie: Lage Driesstraat 25, 5268 BP Helvoirt
Telefoonnummer: 0411-641699

1 Productie 4 in beroepschrift

Beroepschrift College van Beroep voor het Bedrijfsleven

Appellant,

OvRAN, gevestigd te Helvoirt, Lage Driesstraat 25, 4268 BP,
hierna ook te noemen: appellant

tekent bij deze beroep aan ex artikel 34 van de Wet op de Registeraccountants (hierna te noemen WRA) c.q. artikel 52 van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (hierna te noemen WAA) tegen het besluit d.d. 19 december 2009 van het Ministerie van Financiën tot niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar van 30 november 2009 van appellant

Bestuursorgaan, Ministerie van Financiën, gevestigd aan de Korte Voorhout 7, 2500 EE Den Haag, hierna te noemen: Minfin,

op de gronden zoals hieronder zijn vermeld:

Inzake de feiten

- 1) Als gevolg van een langdurige meerjarige discussie binnen Nivra en NOvAA (Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten is in augustus 2008 de alternatieve accountantsvereniging OvRAN opgericht voor (ex)leden van zowel Nivra als NOvAA.
- 2) OvRAN kent uiteraard een ledenregister en past evenzeer alle Ifac-Normen toe zoals de Code of Ethics, de voorschriften Permanente Educatie, Toetsing, Tuchtrect etc. Zij interpreteert die echter op zodanig democratische wijze dat geen enkele ledengroepering een andere ledengroepering de wet kan voorschrijven of daarmee voordeel kan behalen ten laste van andere ledengroeperingen.
- 3) De wijze waarop momenteel de accountancy-regelgeving wordt geïnterpreteerd vormt vaak een belemmering voor de leden van OvRAN bij hun beroepsuitoefening. Zij verliezen het wettelijke recht zich "accountant", "RA" of "AA" te noemen, kunnen geen wettelijke controles meer uitoefenen, subsidieverklaringen afgeven etc..
- 4) OvRAN heeft daarom op 19 oktober Minfin verzocht twee besluiten te nemen. Zie productie 1. Een van die twee besluiten is het onderwerp van deze procedure. Dit betreft een verzoek tot een duidelijker interpretatievoorschrift van art. 1 lid 4 WRA en WAA. Daarin is Minfin er op gewezen dat de huidige interpretatie van art. 1 lid 4² WRA/WAA strijdig is met Europese regelgeving inzake verboden

² WRA art 1. lid 4 :*In afwijking van het eerste lid zijn degenen, die op grond van artikel 58, onder b, juncto artikel 59, tweede lid, in het accountantsregister zijn ingeschreven, slechts lid van de Orde indien zij de wens daartoe schriftelijk aan het bestuur van de Orde kenbaar hebben gemaakt. De tekst van de WAA is inhoudelijk gelijk.*

verenigingsdwang en discriminatie. De huidige praktijk is dat de uitzondering in art. 1 lid 4 alleen wordt toegestaan voor buitenlandse accountants.

- 5) Minfin reageerde op 19 november 2009 met een schrijven waarin wordt gesteld dat Minfin niet kan besluiten over een ander interpretatievoorschrift van art. 1 lid 4 WRA/WAA omdat de bevoegdheid daartoe ontbreekt. Naar de mening van Minfin kan alleen de rechter dergelijke interpretaties geven. Zie productie 2.
- 6) Bij brief van 30 november 2009 maakte OvRAN bezwaar tegen het besluit d.d. 19 november 2009 van Minfin geen andere interpretatie van art. 1 lid 4 WRA/WAA te willen geven. Zie productie 3 onder A.
- 7) Op 18 december 2009 verklaarde Minfin het bezwaarschrift van 30 November 2009 onder A niet ontvankelijk. Zie productie 4. Een nader gesprek op 12 januari 2010 bood geen vooruitzichten op een praktische oplossing voor dit verschil van inzicht. In haar schrijven van 18 december 2009, deelde Minfin mede dat beroep mogelijk is bij de sector Bestuursrecht van de Rechtbank Den Haag.
- 8) Deze verwijzing is onjuist. Zowel de WRA³ als de WAA⁴ stellen duidelijk dat uw College de enige beroepsinstantie is bij de WRA en de WAA. Bijzondere wetten zoals de WRA/WAA gaan nu eenmaal boven de AWB. Uit art. 8:13 AWB volgt ook al dat verwijzing naar dezelfde rechtbank volgt wanneer de behandeling van de zaak door één rechtbank gewenst is. Vandaar dat dit beroepschrift bij uw College is ingediend.

Inzake het recht

- 9) In het besluit van 18 december 2009 tot niet-ontvankelijk verklaren merkt Minfin op dat aan een verzoek tot uitleg van een wettelijk voorschrift geen rechtsgevolg is verbonden en daarom niet kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van de AWB.
- 10) In het navolgende zal het volgende worden betoogd:

A. Het besluit geen interpretatie van de wet te geven in overeenstemming met hogere regelgeving, is een besluit in de zin van de AWB.

B. De huidige interpretatie van art. 1 lid 4 is strijdig met Europese regelgeving

C. Indien dit niet zo zou zijn, ontstaat strijdigheid met art. 13 van het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM) omdat ieder rechtsmiddel ontbreekt.

D. Het besluit mist een deugdelijke motivering waarom Minfin zich onttrekt aan haar verplichtingen tot toepassing van regels van onder meer Europees recht en hogere regelgeving alsmede de richtlijn- en verdragsconforme uitleg van lagere nationale regelgeving.

3 Artikel 34 WRA luidt: *Tegen een op grond van deze wet genomen besluit kan een belanghebbende beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De tekst geldend per 21-1-2010 is overal aangehouden.*

4 Artikel 52 WAA luidt: *Tegen een op grond van deze wet genomen besluit kan een belanghebbende beroep instellen bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De tekst geldend per 21-1-2010 is overal aangehouden.*

A. Besluit in de zin van de AWB

- 11) Het besluit van 18 december 2009 tot niet-ontvankelijk verklaren:
- raakt OvRAN in persoon als vereniging van belanghebbenden en is voorbehouden aan Minfin,
 - is schriftelijk genomen,
 - is genomen op basis van een publiekrechtelijke bevoegdheid accountancy-regelgeving vast te stellen dan wel te interpreteren zodanig dat deze regels in overeenstemming zijn met hogere regelgeving,
 - is gericht op publiek rechtsgevolg, namelijk de mogelijkheid tot inschrijving door leden van OvRAN in een publiekrechtelijk register zonder verplicht lidmaatschap en in het verlengde daarvan het verlenen (of onthouden) van de aan inschrijving in het register door de WRA/WAA verbonden rechten en bevoegdheden.
- 12) Voorts zij nog het volgende opgemerkt. Uit de de conform ons verzoek gevoegde 3 bezwaarschriften merkt verweerder Nivra op dat *“het lidmaatschap van Nivra rechtstreeks uit de wet voortvloeit”* en voorts dat verweerder aan de WRA *“niet de bevoegdheid kan ontlenen nieuwe uitzonderingscategorieën in het leven te roepen”*. Uit de betreffende 3 bezwaarschriften blijkt echter onder onderdeel B dat die conclusies niet duidelijk voortvloeien uit de wet. Een verduidelijking ligt dan voor de hand. Deze verduidelijking kan alleen van Minfin als hoogste regelgever komen via bijv. een interpretatievoorschrift.
- 13) Tenslotte zij nog opgemerkt dat AWB art. 4:81 vastlegt dat een bestuursorgaan beleidsregels kan vaststellen met betrekking tot een aan hem toekomende bevoegdheid. Ook Minfin zelf geeft bij haar besluit van 18 december 2009 op pagina 1 al aan dat zij wel degelijk bevoegdheid bezit zich uit te laten over art. 4.1 WRA/WAA. Het probleem is kennelijk dat Minfin zich niet wil uitlaten. Enerzijds stellen dat het bezwaar niet-ontvankelijk is omdat haar de bevoegdheid niet toekomt en alleen de rechter bevoegd is. Anderzijds tegelijkertijd stellen wel degelijk bevoegd te zijn zich uit te laten, is een bestuursrechtelijk zwakgebod. OvRAN vroeg niet meer dan een besluit van Minfin zich uit te laten over de interpretatie van art. 4.1 WRA/WAA. Als Minfin die bevoegdheid naar eigen zeggen wel heeft maar niet wil uitoefenen, is bestuursrechtelijk sprake van weigering een besluit te nemen. Het huidige besluit met de verkeerde motivatie dient ook daarom vernietigd te worden.
- 14) Op al deze gronden kan het besluit op bezwaar van Minfin van 18 december 2009 tot niet-ontvankelijk verklaren geen stand houden.

B. Strijd met Europese regelgeving.

- 15) Bij verzoek en bezwaar zijn meerdere argumenten aangedragen waarom op art. 1 lid 4 meerdere uitzonderingen gemaakt moeten worden. Het bezwaarschrift dient als hier woordelijk herhaald en ingelast beschouwd te worden. Minfin is op deze argumenten niet ingegaan in het besluit op bezwaar. Volledigheidshalve wordt een en ander hierna aanvullend toegelicht.

Het betreft in wezen drie strijdigheden met hogere regelgeving c.q. verdragsrechtelijke verplichtingen:

- a. Verbod op verenigingsdwang
- b. Verboden onderscheid naar nationaliteit

c. Aantasting van eigendomsrechten.

Verbod op verenigingsdwang

16) Het staat vast dat de WRA/WAA niet expliciet verbiedt het register te koppelen aan het lidmaatschap van Nivra/NOvAA. Dit is bijvoorbeeld wel expliciet zo geregeld in de veel latere wet BIG (Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg) om te voldoen aan de Europese regels.

17) Het feitelijke handelen van Nivra en ook NOvAA onder art. 1 lid 4 WRA/WAA om naast buitenlandse accountants geen andere uitzonderingscategorieën in het leven te roepen, betekent dat binnenlandse accountants zich niet kunnen laten inschrijven in het accountantsregister zonder inschrijving als lid ook al wordt aan alle eisen voldaan. Dat voor binnenlandse accountants gesloten systeem betekent in ieder geval verenigingsdwang bij beroepsuitoefening zoals verboden in de Nederlandse Grondwet, art. 8, de Universele Verklaring Over de Rechten van de Mens, art. 20 lid 2 en tot slot het Europese Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) art. 11. Dit kan als volgt worden gemotiveerd.

a) In navolging van jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), heeft de Raad van State (LJN: BC1524, Raad van State, 200703524/1) d.d. 09-01-2008 een arrest gewezen over de koppeling van verenigingsdwang aan een beroepsregister, in casu de registers geregeld in de Wet BIG (Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg). Het feit dat de betreffende registercommissie aan de inschrijving in het register van een huisarts de voorwaarde verbond van het lidmaatschap van een huisartsenvereniging (hagro), werd in dit arrest verboden.

b) Uit het arrest blijkt zonneklaar dat ingevolge de Wet BIG de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (hierna: KNMG) de bevoegdheid c.q. verplichting heeft gekregen registratiecommissies in het leven te roepen en een register bij te houden. Aldus heeft de KNMG een Regeling inzake de opleiding en registratie van specialisten tot stand gebracht. Volgens artikel 25, eerste lid, aanhef en onder a en b, van deze Regeling, voor zover hier van belang, heeft een registratiecommissie tot taak het instellen en opheffen van registers van specialisten, welke registers tot doel hebben het bevorderen en bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening van specialisten, en het inschrijven van personen in een register. Zonder inschrijving in een dergelijk register kan en mag een medisch specialist zijn beroep niet uitoefenen.

c) Het wetenschappelijk bureau van de Raad van State heeft in het arrest van de Raad van State 9 januari 2008 de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) uitvoerig geanalyseerd met als gevolg dat de Raad van State concludeert in haar rechtsoverweging 2.9.7:

enkel overtuigende en dwingende redenen kunnen een beperking van de vrijheid van vereniging rechtvaardigen. Deze beperking dient evenredig te zijn aan het ermee beoogde doel en de redenen ervoor dienen relevant en voldoende te zijn.

d) Het onderstreepte woordje en in de tweede alinea van de soortgelijke rechtsoverweging 2.9.1 in het Raad van State vonnis, brengt met zich mee dat alleen in zeer uitzonderlijke gevallen een uitzondering kan worden gemaakt. De uitzonderingen genoemd in art. 11 lid 2 EVRM zijn: "*nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*".

Deze situaties doen zich bij accountancy-werkzaamheden niet voor. Verder moet aangetekend worden dat in de uitzonderingsclausules weliswaar duidelijk "*bescherming van de gezondheid*" is opgenomen maar dat de Raad van State kennelijk van oordeel was dat bij deze huisarts desalniettemin de stringente voorwaarde "*enkel overtuigende en dwingende redenen een beperking van de vrijheid van vereniging rechtvaardigen*" ontbrak.

Bij het voorgaande moet voor ogen worden gehouden dat een inbreuk op het verbod op verenigingsdwang uitsluitend toelaatbaar is indien een niet of minder inbreukmakend middel onvoldoende is om de doelen die men met de inbreuk wil bereiken alsnog te bereiken. Om een inbreuk op het verbod op verenigingsdwang te kunnen rechtvaardigen zal dus steeds moeten blijken dat zorgvuldig is geïnventariseerd dat en waarom niet met een minder inbreukmakend middel kan worden volstaan. Dat is door Minfin nooit gedaan. Minfin acht de inbreuk kennelijk gerechtvaardigd en heeft de mogelijkheid van een minder inbreukmakend middel niet onderzocht.

e) Terzijde zij nog opgemerkt dat de betreffende wetgeving (Wet BIG) uitdrukkelijk bepaalt in art. 14 lid 5: "*Inschrijving in een erkend specialistenregister is niet afhankelijk van het lidmaatschap van de organisatie.*" Een soortgelijke bepaling in de WRA/WAA ontbreekt. De wetgever heeft tot nog toe de WRA/WAA niet in die zin aangepast. Nu de WRA/WAA echter ook geen verplichting tot lidmaatschap oplegt om in het register ingeschreven te worden ligt het voor de hand de WRA/WAA verdragsconform te interpreteren en "in te lezen" dat het lidmaatschap van enige vereniging uitdrukkelijk niet als eis geldt voor inschrijving in het register. Het ligt op de weg van Minfin om de wet in die zin te lezen en toe te passen. Minfin heeft dat ten onrechte geweigerd.

f) Ook de Nederlandse Grondwet stelt in art. 8 dat het recht van vereniging alleen kan worden beperkt in het belang van de openbare orde. Openbare orde is een veel beperkter begrip dan art. 11 EVRM en de rechter mag lagere regelgeving toetsen aan de Grondwet. Art. 20 lid 2 van de Universele Verklaring Over de Rechten van de Mens in 1948 aangenomen door de Algemene Vergadering der Verenigde Naties stelt het misschien wat te polemissch met de woorden: "*Niemand mag worden gedwongen tot een vereniging te behoren.*" De bovenstaande samenvatting van de EVRM jurisprudentie door de Raad van State inzake de zeer beperkte ruimte voor uitzonderingen op het verbod op verenigingsdwang kan echter als maatgevend worden beschouwd in de huidige Nederlandse situatie.

g) In het gesprek op 12 januari 2010 heeft Minfin mondeling gesteld dat verenigingsdwang bij publiekrechtelijke organisaties wel toegelaten zou zijn. Dit standpunt is onbegrijpelijk. De casus Chassagnou betrof juist een organisatie van publiek recht. 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 met publiekrechtelijke taken zoals Nivra of NOvAA. Ook de Franse Staat heeft zich vergeefs op dit argument beroepen.

Het gevolg zou immers zijn dat langs publiekrechtelijke weg het verbod op verenigingsdwang loos wordt gemaakt en men toch gedwongen zou worden zich bij een vereniging aan te sluiten indien die publiekrechtelijk van aard is. Het

verbod op verenigingsdwang strekt zich echter juist ook uit tot verenigingen met publiekrechtelijke bevoegdheden aangezien het nu juist de bedoeling is van het verbod om de burger te vrijwaren van onnodige ingrepen van de overheid. Dat doel zou volledig gemist worden indien de overheid bij uitstek bevoegd zou zijn om de burger nu juist wel tot lidmaatschap van verenigingen te dwingen. Dat van noodzakelijke maatregelen ter bescherming van de "*nationale veiligheid, de openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, voor de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen*" sprake zou zijn is door Minfin niet gesteld en blijkt verder nergens uit.

h) Het argument dat de vrijheid van vereniging beperkt mag worden door een regelgevend publiekrechtelijk orgaan als de openbare orde niet in het geding is, kan zonder meer worden verworpen. In een recenter arrest van 2007⁵ heeft EHRM dit standpunt herhaald in het geval van een syndicaat op basis van publiekrecht. Ten overvloede is daarbij vastgelegd onder rechtsoverweging 81 dat Schneider weliswaar theoretisch stemrecht bezat maar dit niet wegnam dat verenigingsdwang bestond door de noodzaak zich ieder jaar uit te moeten spreken over beslissingen waar Schneider principiële op tegen was.

i) Bij de huidige interpretatie door Minfin van de accountancy-regelgeving mag men zich geen accountant meer noemen, kan men de opleidingstitel AA, RA, registeraccountant, accountant-administratieconsulent niet gebruiken, zich niet aanmelden bij de AFM zonder lidmaatschap van Nivra of NOvAA, ook wanneer men aan alle wettelijke eisen voldoet. Men kan vele subsidieverklaringen niet afgeven en vaak ook geen vrijwillige controles doen. (Aspirant)Accountants worden aldus belemmerd in hun beroepsuitoefening en ten onrechte gedwongen tot lidmaatschap van Nivra of NOvAA om hun gekozen beroep volledig uit te kunnen oefenen.

18) Nederlandse overheidsorganen en rechters zijn gehouden te handelen en te besluiten in overeenstemming met het EVRM. Minfin kan derhalve niet anders besluiten dan verklaren dat het niet is toegestaan verzoeken ex art. 1 lid 4 WRA/WAA te beperken tot buitenlandse accountants en derhalve ook registerinschrijvingen van binnenlandse accountants zijn toegestaan op grond van het gestelde in art. 58 lid a of lid b WRA.

19) Minfin is al sinds 2006 zonder succes geweest op het feit dat de WRA/WAA strijdig zijn met hogere regelgeving. Dit betreft niet alleen directe positieve verenigingsdwang uitgeoefend op burgers door Minfin door haar interpretatie van art. 1 lid 5 WRA/WAA. Sinds *Young, James and Webster v. United Kingdom* c.q. *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* valt ook indirecte verenigingsdwang onder art. 11 EVRM. Indirecte verenigingsdwang komt voor wanneer in het verkeer tussen burgers onderling op andere, vaak subtiele en indirecte wijze dwang ontstaat zich aan te sluiten bij een vereniging omdat zij anders rechten verliezen⁶. De gevolgen van indirecte verenigingsdwang gaan echter veel verder. Uit *Gustafsson versus Zweden*⁷ blijkt zelfs onder rechtsoverweging 45 3e alinea dat nationale staten onder omstandigheden ook verantwoordelijk worden gehouden voor redelijke en passende middelen om de effectieve toepassing ex art. 11 EVRM te verzekeren van het recht van private personen zich niet te hoeven verenigen. Bij *Gustafsson* was het een vakbond die onbehoorlijke

5 AFFAIRE SCHNEIDER c. LUXEMBOURG, 10-7-2007, Requête no 2113/04

6 Zie bijv. http://www.icnl.org/KNOWLEDGE/IJNL/vol3iss1/art_6.htm#_ftnref12

7 EHRM, nr. 18/1995/524/610

pressie uitoefende aldus EHRM. Daarom was de Staat Zweden niet aansprakelijk. Hier is het echter de Nederlandse Staat zelf die rechtstreeks en welbewust schade veroorzaakt. Het is Minfin's interpretatie die veroorzaakt dat leden van OvRAN rechten verliezen bij opzegging van het lidmaatschap. Zij worden op aangifte van Nivra of NOvAA strafrechtelijk vervolgd als zij zich accountant, RA, AA etc. noemen, kunnen geen wettelijke controles meer uitoefenen, subsidieverklaringen afgeven etc.. Dit maakt de Nederlandse Staat aansprakelijk.

Verboden onderscheid naar nationaliteit

- 20) Art. 3 lid 1, sub c EEG-Verdrag over het vrije verkeer van personen, diensten en kapitaal zoals nader geregeld in Titel III, maakt duidelijk dat verboden zijn alle beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de EEG. Art. 54 EEG-Verdrag maakt verder duidelijk dat, als deze verboden beperkingen nog niet zijn opgeheven, de lidstaten deze verboden beperkingen toepassen zonder onderscheid naar nationaliteit of verblijfplaats.
- 21) Het is duidelijk dat de WRA en ook de WAA⁸ verboden beperkingen bevat, althans in de opvatting van art. 1 lid 4 WRA/WAA als systeem van inschrijvingen gesloten voor binnenlandse accountants. Door deze opvatting ontstaat strijd met de bepalingen in het EEG-Verdrag inzake het verboden onderscheid naar nationaliteit. In strijd met het gestelde in art. 19 lid 3 WRA⁹, zijn conform art. 19 lid 2 WRA¹⁰ veel verordeningen van Nivra en NOvAA gebonden aan het register in plaats van aan het lidmaatschap. Buitenlandse accountants hebben als gevolg te maken met dubbele en vaak tegenstrijdige regelgeving hetgeen een belemmering vormt voor de uitoefening van hun beroep. Binnenlandse accountants zijn verplicht lid en vallen daardoor onder nog meer regelgeving dan ingeschreven buitenlandse accountants.
- 22) Voorzover daarover nog twijfel zou bestaan, verplicht art. 234 EEG-Verdrag c.q. art. 267 Verdrag van Lissabon om prejudiciële rechtsvragen te stellen inzake de toepasbaarheid van Europees Gemeenschapsrecht wanneer sprake is van onverenigbaarheid van nationale regelgeving of uitleg daarvan met bepalingen van Europees recht.
- 23) De betreffende vraag zou dan moeten luiden of de WRA en de WAA in overeenstemming zijn met art. 3 lid 1, sub c EEG-Verdrag¹¹ en EVRM door de in art. 58 WRA/57 WAA bedoelde verklaring van vakbekwaamheid zoals omschreven in artikel 78 WRA/45 WAA voor te behouden aan buitenlandse accountants die daardoor zijn vrijgesteld van het lidmaatschap van Nivra/NOvAA door het gestelde in art. 1 lid 4 WRA/WAA en als gevolg daarvan ook zouden moeten zijn vrijgesteld van alle verordeningen Nivra/NOvAA door het gestelde in art. 19 lid 3 WRA/24 lid 3 WAA welke vrijstelling deels vervalft via het gestelde in

8 De betreffende wetteksten bij NOvAA zijn inhoudelijk identiek maar niet afzonderlijk opgegeven.

9 Art. 19 lid 3 WRA luidt: "Voor zover uit deze wet niet anders blijkt, zijn de verordeningen van de Orde slechts verbindend voor haar leden en organen."

10 Art. 19 lid 2 WRA luidt: "De ledenvergadering stelt ten behoeve van een goede uitoefening van de werkzaamheden van registeraccountants bij verordening gedrags- en beroepsregels vast, welke gelden voor allen, die zijn ingeschreven in het in artikel 55 bedoelde register."

11 In het Verdrag van Lissabon ten gronde vervangen door artikel 7 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) en de artikelen 13, lid 1, en 21, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).

art. 19 lid 2 WRA//24 lid 2 WAA.

Aantasting van eigendomsrechten

- 24) Dit handelen van Nivra en NOvAA heeft ook als gevolg dat ex-leden zich geen accountant of RA/AA meer mag noemen en zijn beroep niet volledig vrij kan beoefenen. Dit grijpt direct in op het verbod in art. 1 van het eerste Protocol d.d. 20 maart 1952 bij het EVRM dat niemand zijn eigendom (een kostbare beroepstitel) zal worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in algemene internationale rechtsbeginselen.
- 25) Het is een feit van algemene bekendheid dat voor veel leden van Nivra of NOvAA hun enige academische titel de RA- of AA-titel is. De overgrote meerderheid van die leden voert geen wettelijke taken uit maar werkt bij overheid of bedrijfsleven in allerlei andere functies. Er is geen enkel algemeen belang aanwezig bij al die andere functies. Tegen voorzieningen waarbij de academische "RA" of "AA" titel wordt losgekoppeld van het register (zoals bijv. bij Mr. in het recht en advocaat) hebben Nivra en of NOvAA zich altijd verzet. Nu echter, als gevolg van een te beperkte interpretatie van art. 1 lid 4 WAA/WRA, eigendom wordt ontnomen althans het ongestoord genot daarvan beperkt, kan een dergelijke interpretatie niet standhouden.

C. Strijdig met art. 13 EVRM

- 26) Uit de conform ons verzoek gevoegde 3 bezwaarschriften is gebleken dat Nivra, zich eveneens bij soortgelijke verzoeken over art 1 lid 4 WRA niet ontvankelijk verklaard. Ditmaal met de stelling dat "*het lidmaatschap van Nivra rechtstreeks uit de wet voortvloeit*" en voorts dat verweerder aan de WRA "*niet de bevoegdheid kan ontnemen nieuwe uitzonderingscategorieën in het leven te roepen*". Ook Minfin beroept zich op niet-ontvankelijkheid omdat ook Minfin de wet niet zou mogen interpreteren. Indien uw College de niet-ontvankelijkheid in beide gevallen zou toewijzen, ontstaat de situatie dat geen enkel verweer meer mogelijk is tegen regelgeving die strijdig is met art. 13 EVRM.
- 27) Aangezien Minfin uit de bezwaar- en beroepschriften dit standpunt van Nivra kende en dus ook weet dat NOvAA een soortgelijk standpunt huldigt, betekent haar besluit tot niet-ontvankelijkheid een rechtstreekse schending van art. 13 EVRM. Op deze grond kan het besluit van 18 december 2009 tot niet-ontvankelijk verklaren, niet stand houden.

D. Motiveringsgebreken omdat Minfin's besluit nergens aangeeft op welke grond de Nederlandse Overheid zich kan onttrekken aan hogere Regelgeving.

- 28) Op grond van het EEG-verdrag van 25 maart 1957 alsmede het EVRM-verdrag van 4 november 1950, dienen de lidstaten maatregelen te nemen om, kort samengevat, die verdragen daadwerkelijk uit te voeren en het gezag daarover van respectievelijk het HOF van Justitie EEG dan wel EHRM te respecteren.
- 29) In het bezwaarschrift van 30 november 2009 is nogmaals uitdrukkelijk gewezen op art. 10 lid 3 Verdrag van Lissabon c.q. art. 10 EEG verdrag dat uitdrukkelijk bepaalt dat "*de lidstaten alle algemene en bijzondere maatregelen moeten treffen die geschikt zijn om de nakoming van die Verdragen te verzekeren.*" Het moge duidelijk zijn dat Minfin, hoewel daartoe verplicht, niet voornemens is die maatregelen te treffen.

- 30) In het bezwaarschrift van 30 november 2009 is ook uitdrukkelijk op het volgende gewezen. Uit de wetsgeschiedenis van de WRA/WAA¹² blijkt dat onder het hoofd: *“waarborgen voor een juiste taakvervulling”* werd toegelicht: *“De eerste en voornaamste waarborg voor een juiste taakvervulling van het lichaam is gelegen in de democratische structuur welke het volgens het ontwerp zal hebben. Aan de gezamenlijke leden wordt de hoogste macht toegekend.”* Uit de preambule EVRM blijkt dat Nederland *“haar diep geloof bevestigde in deze fundamentele vrijheden die de grondslag vormen voor gerechtigheid en vrede in deze wereld en welke handhaving vooral steunt, enerzijds op een waarlijk democratische regeringsvorm, anderzijds op het gemeenschappelijk begrip en de gemeenschappelijke eerbiediging van de rechten van de mens waarvan die vrijheden afhankelijk zijn.”* Met voorbeelden is in het bezwaarschrift aangegeven hoezeer dit democratisch uitgangspunt stelselmatig wordt geschonden onder het toezicht van Minfin.
- 31) De Memorie van Toelichting in 1959 onder paragraaf 2 ontleende het bestaansrecht van Nivra aan het toezicht op de publieke functie, wanneer de belangen van het openbaar verkeer of de overheid in het geding zijn. Heel expliciet stond daarom op pagina 18 dat het gebruik van de titel ‘accountant’ niet aan banden werd gelegd. Het toezicht op de publieke functie wordt nu echter via de AFM gewaarborgd. De meeste leden van Nivra en NOvAA die zich nog accountant willen noemen, zijn daarom alleen nog lid vanwege de titel. In strijd met de bedoelingen van de wetgever heeft de huidige interpretatie van art. 1 lid 4 en daarmee samenhangende andere regelgeving zoals de VGC alleen nog als doel het aantal leden en de inkomsten te handhaven. Die interpretatie handhaven betekent handelen in strijd met de wetsbedoeling.
- 32) In het gesprek bij Minfin op 12 januari 2010 en ook in het verzoek en bezwaarschrift is naar voren gebracht dat het er op lijkt dat vooral financiële belangen van enkele accountancy-multinationals het gebrek aan democratie binnen Nivra en NOvAA kunnen verklaren. Met medeweten van Minfin hebben die voortdurend een overwegende invloed in het Nivra-bestuur terwijl zij qua aantal leden een kleine minderheid vormen. De verdenking dat de gebleken gedogende houding van Minfin alleen verklaard kan worden vanuit de lobby van die financiële belangen, zou Minfin niet op zich moeten willen laden.
- 33) Uit bovenstaande blijkt dat Minfin niet alleen de bevoegdheid had een besluit als gevraagd te nemen. Zij was er toe zelfs toe verplicht op alle bovengenoemde gronden. Ook op deze grond kan het besluit van Minfin van 18 december 2009 tot niet-ontvankelijk verklaring, niet stand houden.
- 34) In ieder geval is Minfin verplicht te motiveren waarom dan wel, ondanks het verbod in hogere regelgeving, lagere regelgeving met de huidige beperkte interpretatie van art. 1 lid 4 WRA/WAA met slechts één uitzonderingscategorie, zou moeten prevaleren.

Slot

- 35) Uw college kan de zaak zelf afdoen nu verweerder geen enkele beleidsvrijheid toekomt bij het nemen van een nieuw besluit. Minfin heeft geen andere keuze dan te verklaren dat ex-leden van Nivra en/of NOvAA die een beroep doen op art. 1 lid 4 WRA/WAA ingeschreven dienen te kunnen worden in het register als zij aan de eisen voldoen en zich geen weigeringsgrond voordoet.

12 Memorie van Toelichting Zitting 1959, 5519, paragraaf 4 onder b

36) Gezien het feit dat een en ander al aan Minfin werd voorgehouden sinds 2006 zonder resultaat, heeft Minfin welbewust schade veroorzaakt. Die schade moet worden vergoed op grond van 8:73 AWB.

Conclusie

Op grond van bovenstaande verzoekt appellant uw College om het bestreden besluit te vernietigen en:

primair,

- zelf in de zaak te voorzien door het primaire besluit van 18 december 2009 te vernietigen en verweerder te gelasten binnen twee weken na de uitspraak zich uit te laten dat een juiste interpretatie van art. 4.1 WRA/WAA betekent dat niet alleen buitenlandse accountants maar ook ex-leden van Nivra of NOvAA in het register van accountants op te nemen zonder van hen te verlangen dat zij lid zijn of worden van Nivra of NOvAA als zij aan de eisen voldoen en zich geen weigeringsgrond voordoet.
- Minfin te veroordelen tot vergoeding van de schade, op te maken bij staat, die is ontstaan als gevolg van haar handelingen of het ontbreken daarvan.

subsidiair, verweerder een termijn te stellen waarbinnen met inachtneming van de uitspraak opnieuw op het bezwaar moet worden besloten;

een en ander met veroordeling van verweerder in de proceskosten van appellant waaronder begrepen de griffierechten.