

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

07/04/11

Uw referentie:

Onze referentie:
Beroepschrift Besluit Nivra
d.d. 11 maart 2011

Telefoon
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan (in vijf-voud) het beroepschrift inzake het Besluit van Nivra¹ gedateerd 11 maart 2011 waarin Nivra uitvoering geeft aan de opdracht van CBB in haar uitspraak van 15 februari 2011 onder procedurenummers AWB 09/381, 09/382 en 09/383.

Van deze gelegenheid maken wij graag gebruik om u te attenderen op een procedure geïnitieerd door OvRAN onder nummer AWB 10/1418 bij uw College over een verwante materie, nl. indirecte verenigingsdwang door het Ministerie van Financiën. Wij verzoeken het onderhavige beroepschrift te voegen met deze procedure onder nummer AWB 10/1418.

Voor de goede orde doen wij u tevens opnieuw toekomen de machtigingen van de drie appellanten aan gemachtigde OvRAN alsmede het uittreksel uit de KvK waaruit blijkt dat beide ondertekenaars namens OvRAN bevoegd zijn als gemachtigde ter zake op te treden.

Met vriendelijke groeten,

C.B.A. Spil RMC

A.J. Boer RMC

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

¹ Productie 1 in dit beroepschrift

Beroepschrift College van Beroep voor het Bedrijfsleven

Appellanten,

A.J. Boer, wonende te Burg. van Duyvendijklaan 101 2262BV Leidschendam
N. Plug, wonende te Heemstede, Hagenduin 48, Gebouw Zomereik, 2104 AT
C.B.A. Spil, wonende te Helvoirt, Lage Driesstraat 25, 4268 BP,
hierna te noemen: appellanten

Gemachtigde: OvRAN,

tekent bij deze beroep aan ex artikel 52 van de Wet op de Registeraccountants (hierna te noemen WRA) tegen het besluit d.d. 11 maart 2011 tot ontvankelijk verklaren van het bezwaar van 20 november 2008 van appellanten en weigeren van de gevraagde inschrijving in het register.

Bestuursorgaan, het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants, gevestigd aan de Antonio Vivaldistraat 2-8, 1008 AD, Amsterdam, hierna te noemen: Nivra,

op de gronden zoals hieronder zijn vermeld:

Inzake de feiten

- 1) In uw uitspraak van 15 februari 2011 onder procedurenummers AWB 09/381, 09/382 en 09/383 merkt u onder meer het volgende op onder uw rechtsoverweging 5.2:
“De inschrijving in het register kan niet los worden gezien van het lidmaatschap van NIVRA, nu, gelet op artikel 1, eerste lid, wet RA, rechtstreeks uit de wet voortvloeit dat degene die in het register staat ingeschreven, lid is van het NIVRA. Uit artikel 1, tweede lid, wet RA volgt dat het NIVRA is te beschouwen als een openbaar lichaam in de zin van artikel 134 van de Grondwet. Gezien het karakter van het NIVRA en aan de omstandigheid dat aan inschrijving in het register het lidmaatschap is gekoppeld, kan een beroep op artikel 11 van het EVRM, dat ziet op het lidmaatschap van privaatrechtelijke verenigingen naar het oordeel van het college niet met vrucht worden gedaan.”
- 2) Dit oordeel van uw College is in het beroepschrift d.d. 25-2-2009 en de pleitaantekeningen op de zittingsdatum 14 september 2010 uitvoerig bestreden. Naar ons oordeel is artikel 1 wet RA onder meer strijdig met de tekst, geest en jurisprudentie van artikel 11 van het EVRM.
- 3) In uw uitspraak van 15 februari 2011 in een verwante procedure tegen het Ministerie van Financiën (Minfin) onder procedurenummer AWB 10/117, zijn uitvoerige pleitaantekeningen op de zittingsdatum 14 september 2010 ingebracht. Deze pleitaantekeningen zijn indertijd ingevoegd in deze procedure. In deze pleitaantekeningen is met tal van argumenten wederom het oordeel van uw College

onder punt 1 hierboven bestreden wederom met de conclusie dat artikel 1 wet RA onder meer in strijd is met de tekst, geest en jurisprudentie van artikel 11 van het EVRM. Desalniettemin concludeert uw College in deze procedure nummer AWB 10/117 dat het verzoek van OvRAN aan Minfin om artikel 1 wet RA in overeenstemming te brengen met gemeenschapsrecht niet ontvankelijk is.

- 4) Gezien uw oordeel onder punt 1 zijn uw uitspraken van 15 februari 2011 onder punt 1 en 3 hierboven opgevat als een definitief eindoordeel conform de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Op korte termijn zal daarom het verzoek worden gericht aan het EHRM om de Nederlandse accountancy wetgeving in lijn te brengen met art. 11, 14 en art. 1 of Protocol 1 ECHR." Het betreffende verzoekschrift zullen wij u na verzending zo spoedig mogelijk doen toekomen.
- 5) Voor de goede orde zij genoteerd dat in dat verzoekschrift, evenals in de verschillende procedures, naast art. 11 EVRM ook andere strijdigheden met Europees recht aan de orde zullen worden gesteld waarover u in hoogste ressort geen uitspraak heeft gedaan:
 - Dit betreft verboden discriminatie waarover geen prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EEG zijn gesteld over de juiste uitleg van artikel 3 lid 1, sub c EEG-Verdrag. Qua EVRM betreft dit verboden discriminatie in artikel 14 EVRM.
 - Verder betreft het artikel 1 van het Protocol Nr. 1 EVRM inzake het recht op het ongestoord genot van eigendom.
- 6) In een andere procedure die bij uw College loopt onder procedurenummer AWB 10/1418, komt een ander aspect van verenigingsdwang aan de orde, te weten indirecte of negatieve verenigingsdwang. Hierbij dwingt de overheid niet rechtstreeks tot lidmaatschap van een vereniging maar indirect door bijv. sancties, het onthouden van voorrechten of voordelen etc. In dit geval door leden van OvRAN de bevoegdheid te onthouden wettelijke controle uit te oefenen op de grond van art. 28 Wet Toezicht Accountancy (WTA). Een zittingsdatum is hiervoor nog niet bepaald. Het beroepschrift OvRAN is ingediend evenals het verweerschrift van Minfin. Voeging van deze procedure met de nu voorliggende procedures ligt voor de hand.
- 7) Op bovengenoemde gronden heeft het geen praktisch nut in dit beroepschrift uitvoerig op de juridische vraagstelling opnieuw in te gaan. Daarom beperken wij ons in het volgende tot hoofdzaken en verzoeken alle stukken ingebracht voor uw uitspraken op 15 februari 2011 onder punt 1 en 3 hierboven als ingevoegd te beschouwen evenals de stukken ingediend onder procedurenummer AWB 10/1418.

Inzake het recht

- 8) Art. 94 Grondwet bepaalt dat wettelijke voorschriften geen toepassing vinden indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties. Over de doorwerking van Europese rechtspraak in de nationale rechtsorde bepaalt art. 4 lid 3 van het Verdrag van Lissabon (voorheen 10 EC) dat de lidstaten gehouden zijn om de onwettige gevolgen ongedaan te maken die volgen uit een inbreuk op

gemeenschapsrecht². In diverse zaken gaat het Hof van Justitie EEG (HvJ)³ of de hoogste nationale rechter⁴ nog een flink stapje verder. Uit de gevoegde zaken Jonkman e.a. blijkt bijv: “*zolang geen maatregelen zijn genomen om gelijke behandeling te herstellen, kan de eerbiedigende werking van het gelijkheidsbeginsel alleen worden verzekerd door de leden van de benadeelde groep de voordelen toe te kennen die de leden van de bevoordeelde groep genieten. In een dergelijk geval dient de nationale rechter elke discriminerende nationale bepaling buiten toepassing te laten, zonder dat hij de opheffing daarvan door de wetgever heeft af te wachten, en dient hij op de leden van de benadeelde groep dezelfde regeling toe te passen als op de leden van de andere groep.*” Dit beginsel is al sinds Factortame⁵ algemeen geaccepteerd.

- 9) Uit het voorgaande punt volgt dat Nivra en ook uw College niet alleen bevoegd waren maar zelfs verplicht op de leden van de benadeelde groep dezelfde regeling toe te passen als op de leden van de andere groep. Nivra heeft echter geen gehoor gegeven aan het verzoek tot inschrijving zonder lidmaatschap. Nivra gebruikte daartoe als enige motivatie dat naar het oordeel van uw College artikel 11 van het EVRM alleen ziet op het lidmaatschap van privaatrechtelijke verenigingen. Dit volgt zeker niet uit de tekst of de geest van artikel 11 EVRM. Dat artikel beoogde immers vrijheid van vereniging te beschermen tegen staatsalmacht⁶ en verbiedt in lid 2 daartoe beperkingen anders dan noodzakelijk in een democratische samenleving in het belang 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.
- 10) De Nederlandse wetgeving stipuleert expliciet in wetgeving voor de bescherming van de gezondheid (BIG) onder art. 14 lid 5: “*Inschrijving in een erkend specialistenregister is niet afhankelijk van het lidmaatschap van de organisatie.*” Daarmee bevestigt de wetgever dat in een democratische samenleving verenigingsdwang niet noodzakelijk is voor een beroep als medische specialisten, genoemd in de beperkte lijst van uitzonderingen in art. 11 lid 2 EVRM. Accountancy komt niet voor in die beperkte lijst van uitzonderingen. Dus ontbreken de noodzakelijke overtuigende en dwingende redenen die een beperking van de vrijheid van vereniging voor accountants zouden kunnen rechtvaardigen.
- 11) Ook de jurisprudentie geciteerd in de eerdere (gevoegde) stukken in deze procedures laat de stelling dat artikel 11 van het EVRM alleen ziet op het lidmaatschap van privaatrechtelijke verenigingen, niet toe. Wij refereren daarbij aan het arrest La Compte (NJ 1982, 602, EHRM 23-06-1981), Chassagnou (NJ 1999, 649)

² Case C-201/02 Wells [2004] ECR I-723, paragraph 64, and the case-law cited.

³ Case C-408/92 Avdel Systems [1994] ECR I-4435, paragraphs 16 and 17; Case C-442/00 Rodríguez Caballero [2002] ECR I-11915, paragraphs 42 and 43, and Case C-81/05 Cordero Alonso [2006] ECR I-7569, paragraphs 45 and 46).

⁴ Evans Lombe, High Court of Justice 4 juli 2008, nr. CH12007/APP/0603 stelt de nationale CFC wetgeving geheel buiten werking

⁵ European Court of Justice versus UK, case C-221/89, 25 July 1991, it follows from the verdict and considerations:
-from point 14: *powers which are retained by the Member States must be exercised consistently with Community law (see ...).*
-from point 38: *It must be pointed out in this connection that, as the Court has consistently held, the mere fact that the competent authority is empowered to grant exemptions or dispensations cannot justify a national measure which is contrary to the Treaty, even if the power in question is in fact freely applied (see ...).*

⁶ EHRM 23-06-1981, Le Compte versus Belgium, Application no. 6878/75; 7238/75), r.o. 65: “*However, there is a further requirement: if there is not to be a violation, the setting up of the Ordre by the Belgian State must not prevent practitioners from forming together or joining professional associations. Totalitarian régimes have resorted - and resort - to the compulsory regimentation of the professions by means of closed and exclusive organisations taking the place of the professional associations and the traditional trade unions. The authors of the Convention intended to prevent such abuses (see ...).*”

en Schneider (EHRM 10 Juli 2007). Deze beide laatste werden gekwalificeerd als publiekrechtelijke verenigingen. Desondanks werd verenigingsdwang verboden waarbij steeds werd opgemerkt 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”*. Zoals eerder uiteengezet kwalificeerde de “Ordre de Medecins” in het arrest La Compte alleen als beroepsregister voor medici omdat voldaan werd aan een groot aantal voorwaarden waar Nivra niet aan voldoet.

- 12) Minfin heeft ter verdediging van haar standpunten een arrest d.d. 10-8-1999 opgevoerd dat J.C.J. Wouters samen met enkele grote accountantskantoren voerde tegen de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA). Uit het appel op dit arrest bleek dat het Hof van Justitie EEG onder rechtsoverweging 65 oordeelde *“dat het van 'weinig' belang is dat het gaat om een publiekrechtelijke instelling”*.
- 13) Uit die eerdere (gevoegde) stukken blijkt dat het oordeel van uw College ook onverenigbaar is met het oordeel van de Raad van State (RvS) van 9 januari 2008 (LJN: BC1524) in rechtsoverweging 2.9.4: *“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 RvS *“Hieruit volgt dat een huisartsengroep voor langere tijd en voor gemeenschappelijke doeleinden wordt opgericht en een zekere institutionele structuur heeft”* en dus een vereniging als bedoeld in artikel 11, eerste lid, van het EVRM. Het lijkt geen twijfel dat Nivra voor langere tijd en voor gemeenschappelijke doeleinden is opgericht en een zekere institutionele structuur heeft. Dus is het een vereniging zoals bedoeld in art. 11 EVRM. Opgemerkt zij daarbij dat de RvS voorts opmerkte dat *“enkel overtuigende en dwingende redenen een beperking van de vrijheid van vereniging rechtvaardigen”*.
- 14) Zoals hiervoor uiteengezet bestaat er geen enkele overtuigende of dwingende reden die een beperking van de vrijheid van vereniging rechtvaardigen. Uit het arrest la Compte blijkt voorts dat *“if there is not to be a violation, the ... State must not prevent practitioners from forming together or joining professional associations.”* Dat laatste is bevestigd in tal van arresten over indirecte of negatieve verenigingsdwang. Sinds onder meer Young, James and Webster v. United Kingdom c.q. Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland valt ook indirecte verenigingsdwang onder art. 11 EVRM. Uit de eerdere (gevoegde) stukken in deze procedure, kan geen twijfel bestaan dat Nivra samen met NOvAA, tegenwoordig samenwerkend onder de vlag NBA, actief bijdraagt aan indirecte verenigingsdwang ter bescherming van haar monopoliepositie. Minfin ondersteunt kennelijk deze publieke monopoliepositie en draagt evenzeer bij aan indirecte verenigingsdwang.
- 15) De hierboven weergegeven feiten, teksten, interpretaties en jurisprudentie van hoger en bindend Europees recht zijn bij Nivra alle bekend. Het verder niet gemotiveerde oordeel van uw College onder punt 1 van dit beroepschrift dat artikel 11 van het EVRM slechts ziet op het lidmaatschap van privaatrechtelijke verenigingen, is onverenigbaar met Europees recht. Nivra is als publiekrechtelijke organisatie gehouden aan hoger en bindend Europees recht. Dit maakt het bestreden besluit van Nivra onbegrijpelijk.

Conclusie

Op grond van bovenstaande verzoeken appellanten uw College om het bestreden besluit te vernietigen en:

primair, zelf in de zaak te voorzien door het besluit van 11 maart 2011 te vernietigen en verweerder te gelasten appellanten binnen twee weken na de uitspraak in het register van accountants op te nemen zonder van hen te verlangen dat zij lid zijn of worden van Nivra.

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 appellanten waaronder begrepen de griffierechten.