

## **Beroepschrift College van Beroep voor het Bedrijfsleven**

### **Appellanten,**

1. .... RMC, wonende te ....., ....., .....
  2. .... RMC, wonende te ....., ....., .....
  3. .... RMC, wonende te ....., ....., .....
- 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. 25 februari 2009 tot niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar van 20 november 2008 van appellanten

**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) 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 leden van OvRAN die het lidmaatschap van Nivra hebben opgezegd verliezen het wettelijke recht zich "accountant" of "RA" te blijven noemen. Toch zijn dat studies waar gemiddeld 10-12 jaar voor staat naast een vaak jarenlange praktijkervaring.
- 4) Nadat appellanten, leden van OvRAN, het lidmaatschap van Nivra hadden opgezegd, hebben zij op 22 oktober 2008 het bestuur van Nivra verzocht appellanten in te schrijven in het accountantsregister zonder dat zij lid zijn van Nivra en zonder dat zij hoeven voldoen aan door Nivra opgelegde verplichtingen voorzover zij de wettelijke verplichtingen om ingeschreven te kunnen worden te boven gaan. Zie productie 1.
- 5) Nivra reageerde op 7 november 2008 met een schrijven waarin wordt gesteld dat het bestuur van Nivra een dergelijk besluit niet kan nemen omdat aan het bestuur op dit punt geen bevoegdheid toekomt. Zie productie 2.
- 6) Bij brief van 19 november 2008 stelden appellanten bezwaar in tegen het besluit d.d. 7 november 2008 tot afwijzing van het verzoek tot inschrijving in het register zonder verenigingsdwang. Zie productie 3.
- 7) Op 24 november bevestigde Nivra de ontvangst van dit bezwaarschrift. Zie productie 4.
- 8) Op 20 januari 2009, na dat de redelijke termijn om op bezwaar te besluiten, was verstreken, rappelleerden appellanten Nivra per fax. Zie productie 5.
- 9) Op 21 januari 2009 bevestigde Nivra de ontvangst van dit rappel en deelde mede dat appellanten in de gelegenheid zouden worden gesteld te worden gehoord. Zie productie 6. Nivra deelde voorts per mail van 26-1-2009 mede zich af te vragen of het bezwaar ontvankelijk was en dit tijdens de hoorzitting aan de orde te willen stellen.
- 10) Op 28 januari 2009 verzochten appellanten per fax om rectificatie van een mail van Nivra d.d. 26-1-2009, hebben nader uitgelegd waarom zij menen dat de brief van 7 november 2008 een besluit in de zin van de AWB is en meldden niet zonder meer de toegevoegde waarde van een hoorzitting te zien als de zitting alleen bedoeld zou zijn om over dit laatste van gedachten te wisselen. Zie productie 7. De betreffende mails zijn niet als productie opgenomen want inhoudelijk niet meer relevant.
- 11) In een mail van 4-2-2009 zette Nivra enkele aspecten rond een hoorzitting uiteen. Vervolgens besloten appellanten op 9-2-2009 af te zien van een hoorzitting. Zie productie 8.
- 12) Op 25 februari 2009 werden drie gelijkkluidende besluiten ontvangen van Nivra waarin het bezwaar van appellanten op 20 november door Nivra ontvangen, niet-ontvankelijk werd verklaard. Zie producties 9i, 9ii en 9iii.

### **Inzake het recht**

- 13) In het besluit van 25 februari 2009 tot niet-ontvankelijk verklaren merkt Nivra op dat aan de brief van 7 november 2008 geen rechtsgevolg was verbonden en slechts een mededeling van feitelijke aard behelsde. Vervolgens wordt medegedeeld dat er in de

Wet op de Registeraccountants (WRA) geen enkele bevoegdheid voor het bestuur is opgenomen om een uitzondering in de door appellanten verzochte vorm toe te staan waardoor de brief van 7 november 2008 niet kwalificeert als een publiekrechtelijke rechtshandeling en derhalve ook niet kan kwalificeren als besluit in de zin van art. 6:2 AWB.

14) In het navolgende zal het volgende worden betoogd:

**A.** De beslissing om iemand wel of niet in het register op te nemen is een besluit in de zin van de AWB.

**B.** De stelling van Nivra dat de WRA de gevraagde inschrijving niet toestaat, blijkt niet zonder meer uit de WRA en er is dus wel degelijk sprake van een publiekrechtelijke rechtshandeling gericht op rechtsgevolg waarbij het bestuur van Nivra de wet heeft geïnterpreteerd.

**C.** Voorts is het besluit onvoldoende gemotiveerd omdat nergens is aangegeven waar in de WRA is opgenomen dat dergelijke inschrijvingsbesluiten niet zijn toegestaan of dat bestuur niet bevoegd zou zijn deze te nemen. Feitelijk ontbeert het besluit ieder redengevende motivering.

**D.** Het besluit mist voorts een deugdelijke motivering omtrent de toepassing van regels van onder meer Europees recht en hogere regelgeving alsmede de richtlijn- en verdragsconforme uitleg van lagere nationale regelgeving. Op grond van het EEG-verdrag van 25 maart 1957 alsmede het EVRM-verdrag van 4 november 1950, dienen de lidstaten immers 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.

#### **A. Besluit in de zin van de AWB**

15) De beslissing van 7 november 2008 inhoudende dat niet tot inschrijving in het register zal worden overgegaan:

- raakt belanghebbenden in persoon en is voorbehouden aan Nivra,
- is schriftelijk genomen,
- is genomen op basis van een publiekrechtelijke bevoegdheid namelijk de in de WRA opgenomen bevoegdheid om personen in het register in te schrijven (of niet),
- is gericht op publiek rechtsgevolg, namelijk inschrijving in het publiekrechtelijke register en in het verlengde daarvan het verlenen (of onthouden) van de aan inschrijving in het register door de WRA verbonden rechten en bevoegdheden.

16) Nivra stelt dat zij aan het verzoek niet kan voldoen omdat dit in strijd met de wet zou zijn en dat er "dus" geen besluit is. Dit is echter onjuist. De stelling van Nivra komt er op neer dat er eigenlijk sprake is van een "gebonden beschikking", en dat zij geen vrijheid heeft om anders te beslissen. Echter, ook een gebonden beschikking is een appellabel besluit en de weigering van Nivra om in te schrijven is dan, ook al zou deze weigering terecht zijn, vatbaar voor bezwaar. Nivra zou dan het bezwaar ongegrond moeten verklaren. Er is uiteraard een goede reden om ook gebonden beschikkingen appellabel te maken aangezien men in redelijkheid van mening kan verschillen over aard en inhoud van weigeringsgronden. Bezwaar en beroep zijn de aangewezen weg

om dat bestuursrechtelijk uit te vechten. Ware dat anders dan zou de weigering volledig ontoetsbaar worden en ieder rechtsmiddel van belanghebbenden, behoudens een procedure bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM), ontbreken.

- 17) Het besluit op bezwaar van Nivra van 25 februari 2009 tot niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar kan, gezien het voorgaande, geen stand houden.

**B. Nergens blijkt uit de WRA dat de gevraagde inschrijvingsbevoegdheid voor het bestuur niet zou zijn toegestaan, weshalve is er wel degelijk sprake van een publiekrechtelijke rechtshandeling gericht op rechtsgevolg.**

18) Overigens volgt uit de WRA niet dat het bestuur geen enkele mogelijkheid zou hebben om tot inschrijving over te gaan. Het tegendeel is het geval. De argumenten waarom het bestuur wel degelijk de bevoegdheid en ook de verplichting heeft om binnenlandse accountants, ex-leden van Nivra in te schrijven, zijn goeddeels reeds gerecapituleerd in het bezwaar op besluit d.d. 19 november 2008 in productie 3. De inhoud van het bezwaarschrift dient als hier woordelijk herhaald en ingelast beschouwd te worden.

19) De artikelen 62 en 63 WRA bepalen dat het bestuur de inschrijvingen en doorhalingen uit het register doet. Art. 55 lid 5 WRA stelt verder dat het bestuur belast is met het beheer van het accountantsregister. Lid 1 van dat art. 55 WRA stelt dat in het accountantsregister op hun aanvraag als registeraccountant kunnen worden ingeschreven zij die voldoen aan de bij deze wet gestelde eisen. Volgens art 64 van de WRA wordt hij die ingeschreven is geweest in het register geacht te voldoen aan de inschrijvingseis van art 58.

De appellanten van het verzoek d.d. 19-10-2008 voldoen aan die wettelijke inschrijvingseis en er doet zich geen weigeringsgrond voor zoals omschreven in artikel 59 WRA. De wet geeft het bestuur geen discretionaire bevoegdheid een verzoek tot inschrijving te weigeren, in zoverre is de visie van Nivra dat sprake is van een gebonden beschikking juist. Het bestuur van NIVRA is derhalve gehouden tot inschrijving van appellanten over te gaan en heeft geen weigeringsmogelijkheid.

20) De door Nivra gestelde aanvullende eis voor inschrijving dat degene die ingeschreven wenst te worden in het register lid moet zijn van Nivra komt niet in de wet voor en kan appellanten niet binden nu zij geen lid zijn van Nivra en dus niet gebonden zijn aan interne regelgeving van Nivra. Nu het bestuur ook geen discretionaire bevoegdheid tot weigering van inschrijving heeft is het ontbreken van lidmaatschap van Nivra geen reden om het verzoek tot inschrijving te weigeren.

21) Art. 1 WRA maakt voorts via de uitzondering in lid 4<sup>1</sup> al duidelijk dat meerdere uitzonderingen op art. 1, lid 1 denkbaar zijn via de route van art. 58 onder b. Voorzover Nivra een beroep zou willen doen op artikel 59, lid 2<sup>2</sup> WRA, kan dat

1 Art.1 lid 4 WRA bepaalt: *“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.”*

2 Art. 59, lid 2 WRA bepaalt over toelaten tot inschrijving in het register: *“Het eerste lid onder e is niet van toepassing op een aanvrager, die beschikt over de in artikel 58, onder b, bedoelde verklaring, indien hij zonder zich in Nederland te vestigen onderzoeken als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 Burgerlijk Wetboek bij wijze van dienstverlening wil verrichten, mits hij bevoegd is tot het wettelijk voorgeschreven onderzoek van jaarrekeningen in een Lid-Staat van de Europese Gemeenschappen, anders dan Nederland, of in een andere Staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese*

beroep niet standhouden want dat lid bepaalt alleen dat personen in het buitenland zelfs tot de wettelijke controle toegelaten moeten worden ook al zou ingevolge artikel 59, lid 1 sub e<sup>3</sup> gegronde vrees bestaan, dat de aanvrager als registeraccountant inbreuk zal maken op wettelijke voorschriften of de eer van de stand der registeraccountants zal schaden.

Nergens blijkt elders uit de WRA dat art. 1 lid 4 WRA voor alleen deze soort buitenlandse accountants bedoeld zou zijn en geen andere uitzonderingen mogelijk zijn. Dat zou overigens een ongeoorloofd onderscheid betekenen tussen binnen-en buitenlandse accountants. Indien de wetgever dit onderscheid bedoeld zou hebben zou art. 1. lid 1 WRA<sup>4</sup> anders geformuleerd moeten zijn. De tekst zou dan bijv. kunnen luiden *“Deze heeft uitsluitend tot leden degenen, die in het in artikel 55 onder a bedoelde accountantsregister ingeschreven zijn.”* of nog duidelijker *“Degenen, die in het in artikel 55 onder a bedoelde accountantsregister zijn ingeschreven, zijn tot het lidmaatschap verplicht .”* In de tekst van art. 1 lid 4 WRA<sup>5</sup> zou dan bijgevolg ook moeten zijn opgenomen dat dit lid de enige toegestane afwijking op art. 1 lid 1 WRA behelst voor uitsluitend buitenlandse accountants. Ook de inleidende tekst van art. 55 WRA zou dan hebben moeten stellen: *“In het accountantsregister kunnen alleen worden ingeschreven degenen die: ...”* Nu het onderstreepte woordje *“alleen”* niet in de tekst voorkomt, is duidelijk dat er meer uitzonderingen kunnen zijn.

Met deze of soortgelijke tekstwijzigingen zou de wetgever het gesloten systeem van inschrijvingen in het accountantsregister hebben kunnen creëren waar Nivra kennelijk van uitgaat. Nu de wetgever dat niet heeft gedaan is er geen sprake van een dergelijk gesloten systeem dat binnenlandse accountants verplicht tot lidmaatschap bij inschrijving.

22) Met name art. 19 lid 2 WRA<sup>6</sup> maakt duidelijk dat de ledenvergadering bij verordening gedrags- en beroepsregels vaststelt, welke gelden voor allen, die zijn ingeschreven in register maar art. 19 lid 3 WRA<sup>7</sup> bepaalt daarom expliciet dat -voor zover uit deze wet niet anders blijkt- de verordeningen van de Orde slechts verbindend voor haar leden en organen. Dus niet verbindend voor hen die wel zijn ingeschreven in het register maar geen lid zijn.

Als de wetgever had willen bepalen dat Nivra's verordeningen zich zouden moeten beperken tot de in art. 1 lid 4 alleen voor buitenlandse accountants expliciet gemaakte uitzondering of juist niet, had de wetgever logischerwijze ook hier moeten stellen dat de verordeningen alleen leden binden of al degenen binden die zijn ingeschreven in het register.

---

*Economische Ruimte (Trb. 1992, 132).”*

- 3 Art. 59, lid 1, sub e WRA bepaalt over niet toelaten tot inschrijving in het register: *“indien gegronde vrees bestaat, dat de aanvrager als registeraccountant inbreuk zal maken op wettelijke voorschriften, de registeraccountants betreffende, of dat zijn inschrijving uit anderen hoofde de eer van de stand der registeraccountants zal schaden.”*
- 4 Art. 1 lid 1 WRA bepaalt: *“Er is onder de naam Nederlands Instituut van Registeraccountants een orde van registeraccountants, in deze wet verder te noemen Orde. Deze heeft tot leden degenen, die in het in artikel 55 bedoelde accountantsregister ingeschreven zijn.”*
- 5 Art. 1, lid 4 WRA luidt: *“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.”*
- 6 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.”*
- 7 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.”*

Voor binnenlandse accountants gaat het derhalve alleen om Nivra's eigen historisch gegroeide interpretatie dat binnenlandse accountants lid moeten zijn van de vereniging Nivra. Die interpretatie is vervolgens wel vastgelegd in verordeningen zoals de VGC maar volgt geenszins uit de WRA.

De conclusie uit dit alles moet derhalve luiden dat de wetgever nimmer een gesloten systeem heeft bedoeld dat binnenlandse accountants verplicht tot lidmaatschap bij inschrijving. Derhalve moet het bestuur besluiten om te voldoen aan het verzoek tot inschrijving als aan de wettelijke voorwaarden is voldaan.

### **C. Motiveringsgebreken omdat Nivra's besluit nergens heeft aangegeven waar dan wel de WRA de bevoegdheid tot dergelijke inschrijvingsbesluiten aan het bestuur niet zou toestaan.**

23) De WRA onder Titel III met als hoofd "Het accountantsregister" geeft alle bepalingen aan inzake het accountantsregister. Samen met diverse andere bepalingen uit de WRA waaronder een deel hierboven al genoemd, is nergens een bepaling te vinden die het bestuur zou verbieden het gevraagde inschrijvingsbesluit te nemen.

24) Nu Nivra's besluit van 25 februari 2009 nergens aangeeft waar dan wel de WRA het bestuur de bevoegdheid onthoudt om kandidaten die aan de vereisten voldoen in te schrijven, ontstaat een motiveringsgebrek op grond waarvan dit besluit vernietigd dient te worden.

### **D. Strijd met Europese regelgeving.**

25) De argumenten waarom het bestuur verplicht is haar bevoegdheid, ex-leden van Nivra in te schrijven omdat anders strijd zou ontstaan met diverse regels van onder meer Europees recht waaronder het verbod op verenigingsdwang, zijn deels reeds gerecapituleerd in het bezwaar op besluit d.d. 19 november 2008 in productie 3. Dit bezwaarschrift dient als hier woordelijk herhaald en ingelast beschouwd te worden. Nivra 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**

26) Het staat vast dat de WRA niet expliciet verbiedt het register te koppelen aan het lidmaatschap van Nivra. 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.

27) Nivra's besluit ex-leden van Nivra als binnenlandse accountants niet in te willen schrijven in het accountantsregister 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 Nivra nooit gedaan. Nivra acht de inbreuk "zonder meer" 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 ontbreekt. De wetgever heeft tot nog toe de WRA niet in die zin aangepast. Nu de WRA echter ook geen verplichting tot lidmaatschap van Nivra oplegt om in het register ingeschreven te worden ligt het voor de hand de WRA 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 het bestuur van Nivra om de wet in die zin te lezen en toe te passen. Nivra 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 polemic 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) Inmiddels is gebleken dat Nivra (evenals NOvAA) zich op het standpunt stelt in civielrechtelijke procedures dat de huisartsengroep uit het arrest van de Raad van State niet gelijk gesteld mag worden met Nivra dat wettelijke taken vervult. Nivra meent dat zij geen vereniging is.

Dit standpunt is onbegrijpelijk. De jurisprudentie is door de Raad van State ook uitvoerig geanalyseerd inzake de vraag of wetgeving van hogere orde wordt getroffen door de EHRM-uitspraken. Ook daarin blijkt EHRM echter heel duidelijk via meerdere uitspraken inzake het verbod op verenigingsdwang. In de casus *Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland* (Application no. 16130/90 uit 1993) betrof het wetgeving op het hoogste niveau waarbij een ministerie via separate regelgeving kon bepalen dat een taxi-chauffeur zich moest aansluiten bij een lokale vakbond. In de casus van zowel *Sørensen v. Denmark* als *Rasmussen v. Denmark* (Applications nos. 52562/99 en 52620/99 uit 2006) betrof het eveneens wetgeving op het hoogste niveau waarbij werkgevers hun werknemers konden verplichten zich aan te sluiten bij een vakbond. In de casus *Chassagnou and Others v. France/29/4/1999* betrof het eveneens wetgeving op het hoogste niveau. Als wetgeving op het hoogste niveau dan wel departementaal niveau al getroffen wordt door dit verbod op verenigingsdwang, is de onvermijdelijke conclusie dat een dergelijk verbod zeker geldt voor regelgeving op lagere niveaus zoals ZBO's, PBO's etc.

Voorzover Nivra/NOvAA stelt geen vereniging te zijn maar (uitsluitend) een publiekrechtelijke organisatie, zij voorts gewezen op het volgende. Nivra miskent daarmee dat zij voldoet aan de definitie van een vereniging van artikel 2:26 BW. Nivra en NOvAA kennen leden maar zijn geen coöperatie en zij verdelen geen winst onder hun leden. Nivra en NOvAA zijn dus ook verenigingen ingevolge artikel 2:26 BW. Overigens is het zeer wel mogelijk dat een organisatie zowel vereniging als publiekrechtelijke beroepsorganisatie is.

h) De casus *Chassagnou* betrof bovendien 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.

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 ingrepen van de overheid. Dat doel zou volledig gemist worden indien de overheid bij uitstek bevoegd zou zijn om de burger nu juist 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 Nivra niet gesteld en blijkt verder nergens uit.

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.

i) Bij de huidige interpretatie door Nivra van de accountancy-regelgeving mag men zich geen accountant noemen en zich ook niet aanmelden bij de AFM zonder lidmaatschap van Nivra of NOvAA, ook wanneer men aan alle wettelijke eisen voldoet. (Aspirant)Accountants worden aldus belemmerd in hun beroepsuitoefening en ten onrechte gedwongen tot lidmaatschap van Nivra om hun gekozen beroep volledig uit te kunnen oefenen.

28) Nederlandse overheidsorganen en rechters zijn gehouden te handelen en te besluiten in overeenstemming met het EVRM. Nivra kan derhalve niet anders besluiten dan de gevraagde inschrijving in het register toestaan op grond van het gestelde in art. 58 lid a of lid b WRA.

### **Verboden onderscheid naar nationaliteit**

29) 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.

30) Het is duidelijk dat de WRA mogelijk verboden beperkingen bevat, althans in Nivra's opvatting over het gesloten systeem van inschrijvingen. Door deze opvatting handelt Nivra in strijd met de bepalingen in het EEG-Verdrag inzake het verboden onderscheid naar nationaliteit.

31) Voorzover daarover nog twijfel zou bestaan, verplicht art. 234 EEG-Verdrag 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.

32) De betreffende vraag zou dan moeten luiden of het bestuur handelt in

overeenstemming met art. 3 lid 1, sub c EEG-Verdrag naast EVRM door de in art. 58 WRA bedoelde verklaring van vakbekwaamheid zoals omschreven in artikel 78 WRA 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 en als gevolg daarvan ook zijn vrijgesteld van alle verordeningen Nivra/NOvAA door het gestelde in art. 19 lid 3 WRA.

### **Aantasting van eigendomsrechten**

- 33) Dit handelen van Nivra heeft ook als gevolg dat een als RA gekwalificeerd accountant zich geen accountant of RA 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 de algemene beginselen van internationaal recht.
- 34) Het is een feit van algemene bekendheid dat voor veel registeraccountants hun enige academische titel de RA-titel is. De overgrote meerderheid van registeraccountants voeren geen wettelijke taken uit maar werken 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" titel wordt losgekoppeld van het register (zoals bijv. bij Mr in het recht en advocaat) heeft Nivra zich altijd verzet. Nu echter, als gevolg van Nivra's interpretatie van "gebonden beslissing", eigendom wordt ontnomen althans het ongestoord genot daarvan beperkt, kan een dergelijke interpretatie niet standhouden.
- 35) Nederlandse overheidsorganen en rechters zijn gehouden te handelen en te besluiten in overeenstemming met EVRM. Nivra kan derhalve niet anders besluiten dan de gevraagde inschrijving in het register zonder lidmaatschap toestaan op grond van het gestelde in art. 58 WRA. Appellanten voldoen immers aan alle wettelijke eisen voor inschrijving en de aanvullende eis van Nivra tot lidmaatschap van haar vereniging is, voor zover al toepasselijk, in strijd met een verdragsconforme uitleg van de WRA.
- 36) In ieder geval is het bestuur verplicht te motiveren waarom dan wel, ondanks het verbod in hogere regelgeving, die lagere regelgeving met het gesloten systeem toch zou moeten prevaleren.
- 37) Uw college kan de zaak zelf afdoen nu verweerder geen enkele beleidsvrijheid meer toekomt bij het nemen van een nieuw besluit. Verweerder heeft geen andere keuze dan appellanten in te schrijven in het register nu zij aan de eisen voldoen en zich geen weigeringsgrond voordoet.

## **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 primaire besluit van 7 november 2008 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.

subsidiar, 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.