

Heden, de

negenentwintigste maart

tweeduizendzestien;

Ten verzoeken van de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, genaamd **Orde van Registeradviseurs Nederland**, gevestigd en kantoorhoudende te Helvoirt, gemeente Haaren, aan de Lage Driesstraat 25, hierna te noemen OvRAN, in deze zaak woonplaats kiezende ten kantore van Delahaije Advocaten, van welk kantoor mr. L.G.M. Delahaije, tot advocaat wordt gesteld en als zodanig in rechte zal optreden;

Heb Ik, Jojachin Paulus Jansen, als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder werkzaam ten kantore van Mike van Lingen, gerechtsdeurwaarder, gevestigd te Leiden en aldaar kantoorhoudende aan de Pompoenweg 15;

GEDAGVAARD:

de publiekrechtelijke rechtspersoon **de Staat der Nederlanden**, meer speciaal het Ministerie van Financiën, zetelend te 's-Gravenhage, ex. art. 48 Rv. mijn exploit doende aan het parket van de procureur-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, kantoorhoudende te (2511 CW) 's-Gravenhage aan het Korte Voorhout 7, en aldaar een afschrift dezes, latende aan:

mw. S. Choloe, aldaar werkzaam

OM:

op woensdag de dertiende april tweeduizendzestien des voormiddags om 10:00 uur, niet in persoon, doch vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter openbare terechtzitting van de rechtbank Den Haag, zittingsplaats Den Haag, welke zitting alsdan en aldaar gehouden zal worden in één der zittingzalen van het gerechtsgebouw aan de Prins Clauslaan 60 te (2595 AJ) Den Haag (Postbus 20302, 2500 EH Den Haag);

MET DE AANZEGGING:

- a) indien gedaagde verzuimt advocaat te stellen of het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen hem zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- b) bij verschijning in het geding van gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- c) de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet Griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel;
- d) van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
 - 1) een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de Rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de Rechtsbijstand, dan wel

- 2) een verklaring van het bestuur van de Raad voor Rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de Rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

TENEINDE:

de hierna geformuleerde eis tegen zich te horen instellen op de gronden zoals in deze dagvaarding omschreven

INLEIDING (COLLECTIEVE ACTIE):

Eiseres, hierna te noemen OvRAN heeft als statutaire doelstelling ingevolge artikel 2 van haar statuten (citaat):

Artikel 2

1. Het doel van de vereniging, is:

- a) *de bevordering van een goede beroepsuitoefening door adviseurs en/of accountants in de breedste zin van het woord en de behartiging van hun gemeenschappelijk belang, waaronder de zorg voor de eer van de stand;*
 - b) *het functioneren als platform voor zo zelfstandig mogelijke Kamers van specialisten in een bepaald advies- en/of accountancyvakgebied in de breedste zin van het woord. Deze kamers kunnen zowel deel uitmaken van de rechts-persoonlijkheid van de vereniging dan wel afzonderlijk rechtspersoonlijkheid bezitten;*
 - c) *het stimuleren en faciliteren van de Kamers van specialisten naar vermogen met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel; hetgeen inhoudt dat wanneer een besluit, taak of activiteit beter door een bestaande Kamer genomen of uitgevoerd kan worden, deze taak niet door de vereniging uitgevoerd zal worden;”*
2. Zij tracht dit doel onder meer te bereiken via alle middelen rechtens, doch in het bijzonder door:
- a) het voeren van overleg met regering en parlement;
 - b) het desgewenst voeren en/of begeleiden van procedures om het beoogde doel te bereiken;
 - c) het bundelen van krachten uit de diverse groepen van betrokken adviseurs en/of accountants.

OvRAN is gerechtigd de hieronder bedoelde collectieve actie namens en ten behoeve van haar leden te voeren. Gedaagde schendt het (algemeen) belang, dat eiseres in haar statuten behartigt.

OvRAN heeft, als beroepsorganisatie haar eigen regelgeving en bewaakt binnen het kader van de IFAC-regels via toezicht, toetsing en tuchtrecht, de kwaliteit van haar leden.

OvRAN heeft dus recht en belang namens en ten behoeve van haar leden de hieronder bedoelde vordering (collectieve actie) tegen de Staat in te stellen.

INZAKE DE FEITEN

- 1) De Wet op het Accountantsberoep, hierna te noemen WAB¹, bepaalt in art. 36 dat *"Er is een accountantsregister waarin accountants zijn ingeschreven."* en in art. 2 lid 3 dat: *"Accountants zijn lid van de beroepsorganisatie"*. Aldus legt deze wet een dwingend verband tussen een beroepsregister en het lidmaatschap van een beroepsorganisatie, in dit geval de Nederlandse Beroepsvereniging van Accountants, hierna te noemen NBA. Dit dwingende verband heeft veel gevolgen zoals hierna uiteengezet.
- 2) Dit dwingende verband tussen accountantsregister en NBA lidmaatschap wordt versterkt door de verbodsbepaling in art. 41 lid 2 WAB. Onder de zware sancties genoemd in art. 56 WAB verbiedt dit lid 2 degene die niet in het accountantsregister is ingeschreven *"om anders dan in besloten kring de titels², genoemd in het eerste lid, of de benaming accountant zonder nadere toevoeging dan wel in samenstelling of afkorting te voeren, dan wel zich zodanig te gedragen, dat daardoor bij het publiek redelijkerwijs de indruk kan zijn gewekt, dat hij tot het voeren van die benaming gerechtigd is."* Deze tekst wordt breed uitgelegd in de jurisprudentie en omvat aldus ook termen zoals "accountancy", "accounting" "accountantskantoor" etc.. Deze sancties van art. 56 WAB worden strikt gehandhaafd via titel-offensieven aangestuurd door de NBA. Via het Ministerie van Financiën zijn aldus meerdere van onze leden bedreigd met strafrechtelijke sancties en sinds kort met bestuurlijke dwangsommen. Dat laatste heeft een van onze leden er recentelijk zelfs mede toe gebracht zijn kantoor maar te verkopen. Dit art. 41 lid 2 WAB heeft aldus twee belangrijke gevolgen. Enerzijds betekent dit directe verenigingsdwang omdat personen die in alle opzichten kwalificeren voor inschrijving in het accountantsregister gedwongen worden lid te zijn/worden/of blijven van de NBA. Anderzijds betekent het indirecte verenigingsdwang omdat degene die zich laat uitschrijven niet langer de genoemde titels mag voeren. Het verkrijgen van deze titel vereist een lange en kostbare academische studie. Deze indirecte verenigingsdwang knelt des te meer omdat veel accountants alleen beschikken over de academische titels RA, AA. Om over de beroepsaanduidingen accountant, registeraccountant of accountant-administratieconsulent maar te zwijgen.
- 3) Er zijn echter nog veel meer gevolgen via diverse wetten. Boek 6 BW schrijft nu eenmaal voor dat sommige controles alleen mogen worden uitgevoerd door leden van de NBA. De WTA (Wet Toezicht Accountants) schrijft voor dat alleen NBA leden zich mogen inschrijven bij de AFM. Zo kunnen leden van OvRAN geen wettelijke controles doen. De Regeling Vaststelling Aanwijzingen voor Subsidieverstrekking schrijft in sommige gevallen eveneens een verklaring van een NBA lid voor. Zo kunnen OvRAN leden deze subsidieverklaringen niet afgeven. Ook bij veel vrijwillige controles wordt vrij standaard, in navolging van het BW, geëist dat deze worden gedaan door leden van de NBA. Dit terwijl OvRAN via eigen regelgeving binnen het kader van de IFAC, toezicht en tuchtrecht de kwaliteit van haar leden bewaakt.
- 4) Bovengenoemde wettelijke regelingen maken duidelijk dat een intensieve directe en indirecte verenigingsdwang bestaat voor Nederlandse accountants. Aan de orde is echter alleen de juridische vraag of deze verenigingsdwang verenigbaar is met rechten genoemd in het Europese Verdrag voor Rechten van de Mens (EVRM).

1

2

Deze wet van 13 december 2012 regelde de fusie tussen de voormalige accountantsverenigingen Nivra voor RA's en NOvAA voor AA's. In casu RA, AA, registeraccountant en accountant-administratieconsulent

- 5) Over het functioneren van de NBA valt veel te zeggen. Feit is dat in 2006/2007 verzet ontstond tegen een nieuwe beroepscode (Verordening Gedrags Code, VGC). Dat verzet werd door de NBA gebroken door verschillende acties. Allereerst werden deze alternatieve beroepscodes erg zwart afgeschilderd in uitvoerige schriftelijke en mailbrieven van het NBA-bestuur aan alle leden. Gelegenheid tot weerwoord werd niet geboden. Vervolgens werden deze alternatieve beroepscodes ter vergadering niet in stemming gebracht. Tijdens de vergadering zag het er naar uit dat het NBA voorstel geen meerderheid zou krijgen. De vergadering werd toen uren geschorst door de voorzitter. In dit tijdsbestek slaagden NBA bestuursleden er in een groot aantal medewerkers van grote kantoren in Amsterdam naar de vergadering te sturen – naar zeggen in witte busjes – om de VGC een meerderheid te laten krijgen.
- 6) Toen na informeel overleg bleek dat geen oplossingen mogelijk waren, besloot een groep registeraccountants (RA's) verzameld onder de naam Stichting Wakkere Accountant, hierna te noemen SWA, op 31 mei 2007 een kort geding te starten tegen Nivra. Het Hof Amsterdam wees op 28 februari 2008 de vorderingen van de SWA af met als hoofdargument³ dat deze vorderingen niet in kort geding toegewezen kunnen worden. Wel uitte het Hof in ro. 4.5 kritiek op de werkwijze van Nivra met de woorden in voetnoot⁴. Het beroep op verboden verenigingsdwang in art. 11 van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) deed het Hof samen met de andere grieven af met de woorden *“dat deze niet van dien ernst en aard zijn dat deze er toe nopen vooruit te lopen op het oordeel van de bodemrechter”*. Het is dit Hof toen kennelijk ontgaan dat hogere Europese regelgeving directe werking heeft en daarmee strijdige nationale regelgeving in overeenstemming met het gemeenschapsrecht dient te worden uitgelegd ofwel buiten toepassing te worden gelaten.
- 7) Ook bij de NOvAA vonden soortgelijke ontwikkelingen plaats over een inhoudelijk identieke VGC. Een groep Accountants-Administratieconsulenten (AA's) verzameld onder de naam Werkgroep Minnelijk Overleg (WMO) is een soortgelijk kort geding gestart. Het Hof Den Haag wees in kort geding alle grieven af. Onder ro 3.14 inzake de grief over verenigingsdwang ex art. 11 EVRM overwoog dit Hof toen zelfs dat: *“het voorgeschreven lidmaatschap van Accountants-Administratieconsulenten niet volgt uit de VGC maar uit de wet.”* Het is ook dit Hof toen kennelijk ontgaan dat ingevolge art. 94 Grondwet hogere regelgeving directe werking heeft. Daarmee strijdige geldende wettelijke voorschriften vinden geen toepassing, indien deze toepassing niet verenigbaar is met een ieder verbindende bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties.
- 8) En passant zijn de SWA en WMO gaan samenwerken in een nieuwe organisatie, de huidige eiser in dit geding. Dat ging niet zonder slag of stoot want binnen een week na oprichting startte Nivra diverse procedures om alle bij OvRAN in gebruik zijnde titels en merknamen te laten verbieden. In een civiele procedure bij de rechtbank

Zie <http://www.wakkereaccountant.nl/vonnis-Hof-Adam-NIVRA.pdf>

RO 4.5 Aan Wakkere Accountant cs moet worden toegegeven dat het er op lijkt dat Nivra procedureel tekort is geschoten althans niet steeds adequaat heeft gereageerd. Zo is niet aanstonds duidelijk waarom Nivra de door Wakkere Accountant cs op de voet van art. 23 WRA tegen de VRC ingebrachte bedenkingen niet overeenkomstig diezelfde bepalingen – en dus in beginsel onverkort en niet ten dele door verwijzing naar een website- ter kennis van de leden heeft gebracht. Ook heeft Nivra thans ter terechtzitting in hoger beroep erkent dat de ledenvergadering wel degelijk het “recht van initiatief” heeft mits de voorgeschreven procedure (het agenda en motierecht) maar wordt gevolgd. Niet uitgesloten is

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

Amsterdam werden dwangsommen gevorderd wegens strijdigheid met bestaande merkrechten van Nivra en NOvAA. Er werden executoriale beslagen gelegd op het woonhuis van een bestuurslid van OvRAN en executie werd aangekondigd. In diverse procedures bij het Benelux Bureau Intellectuele Eigendom (BBIE) werd gevorderd om alle aldaar door OvRAN gedeponeerde titels en namen te verbieden. Deels heeft Nivra met al deze acties en procedures succes gehad, deels niet. Financieel hebben de kosten en dwangsommen in al deze procedures geleid tot een forse financiële aderlating voor OvRAN. Het kennelijke doel van Nivra het bestaan van OvRAN via merkrechten onmogelijk te maken werd niet bereikt.

- 9) In cassatie besloot de Hoge Raad op 16 december 2009 de vorderingen van SWA af te wijzen met de gebruikelijke zeer summiere motivering van art 81 RO. Als gevolg moest OvRAN keuzes maken over de vervolgstappen. Een bodemprocedure over de voorliggende vergaderkwesties zou vooral gaan over veel (vergaderen deels achterhaalde) feitelijkheden en daardoor minder zinvol. Ook de democratische weg werd minder zinvol geacht. De meerderheid van de bestuursleden NBA is immers afkomstig van grote kantoren die een groot financieel belang hebben bij regelgeving die hen goed past. Een nieuwe confrontatie met hun omvang, organisatiekracht, macht over de interne media (nieuwsbrieven en tijdschriften), vergaderprocedures en het vermogen naar believen werknemers naar vergaderingen te sturen, leek weinig kansrijk. Zo werd door OvRAN toen besloten 3 bestuursrechtelijke procedures te starten over de onverenigbaarheid van Nederlandse accountancy wetgeving met EVRM.
- 10) In de eerste procedure verzocht OvRAN op 19 oktober 2009 het Ministerie van Financiën de accountancy regelgeving in overeenstemming te brengen met Europees recht. In de tweede procedure verzocht OvRAN eveneens op 19 oktober 2009 het Ministerie van Financiën art. 28 WTA van toepassing te verklaren op OvRAN leden zoals de wettekst en toelichting toelaat. In de derde procedure verzochten enkele OvRAN leden op 22 oktober 2008 aan Nivra hun wederinschrijving in het accountantsregister te bevestigen zonder het verplichte lidmaatschap van Nivra. Alle verzoeken werden geweigerd. Deze bestuurlijke procedures hebben pas in 2014 tot finale besluiten geleid van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, hierna te noemen CBB. Het CBB kwam daarbij uiteindelijk op 18 augustus 2014 tot haar verder niet gemotiveerde conclusie dat artikel 11 EVRM niet van toepassing zou zijn op publiekrechtelijke verenigingen. De tekst van artikel 11 EVRM is echter heel duidelijk. Lid 1 stelt dat iedereen recht heeft op "*vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.*" Lid 2 maakt duidelijk dat dit recht aan geen andere beperkingen onderworpen mogen worden 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*". Er zijn ook geen arresten van de Grote Kamer EHRM die aangeven dat artikel 11 EVRM niet van toepassing zou zijn op publiekrechtelijke verenigingen. Integendeel! Het verdere betoog zal aantonen dat diverse overheden tevergeefs dit argument bij EHRM in hoogste instantie naar voren hebben gebracht.
- 11) Vandaar dat een klacht over dit CBB oordeel is ingediend bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Deze klacht werd op 21 April 2015 echter niet ontvankelijk verklaard met als argument dat "*the application must be rejected under Article*

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

35 §§ 1 and 4 of the Convention for non-exhaustion of domestic remedies". Uit de toelichting blijkt dat EHRM daarmee een civiele procedure beoogde. Zodoende is nu deze procedure onrechtmatige overheidsdaad opgestart om deze door EHRM gewenste uitputting van nationale rechtsmiddelen te bereiken.

- 12) Als gevolg van de titel-offensieven NBA zijn ook diverse leden van OvRAN aangesproken die op enigerlei wijze de benaming accountant vermelden. In een recent arrest d.d. 29 juni 2015 concludeerde het Hof Leeuwarden zelfs: "In de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens is tot uitdrukking gebracht dat artikel 11 EVRM niet ziet op publiekrechtelijke organisaties." Vervolgens concludeert het Hof dat de NBA een publiekrechtelijke organisatie is om daarna de eis van het OM toe te wijzen. Het Hof vermeldt –in navolging van CBB- helaas geen vindplaats voor die EHRM jurisprudentie.
- 13) Zoals deze dagvaarding verderop zal aantonen bevestigt alle jurisprudentie van de Grote Kamer tot op heden alleen de uitspraak van de Raad van State van 09-01-2008 (LJN: BC1524, 200703524/1) onder ro 2.9.4 dat "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." Onder ro 2.9.3 stelt de Raad van State vast: "Zoals volgt uit onder meer de uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 30 juni 1993, serie A, Vol. 264, Sigurjonsson tegen IJsland (NJ 1994, 223) en 11 januari 2006, 52567/99, Sorensen en Rasmussen tegen Denemarken (NJ 2007, 159), omvat artikel 11 van het EVRM mede het recht om zich niet te hoeven verenigen." Waarom het Hof aan deze duidelijke RvS en EHRM jurisprudentie voorbij ging is onduidelijk. Nu het onmogelijk is te traceren op welke andersluidende uitspraak EHRM – als die al bestaat – het Hof zich zou kunnen beroepen, is inmiddels cassatieberoep ingesteld.
- 14) Voornoemde uitspraak van de Raad van State is opmerkelijk door twee aspecten:
- a.** In ro. 2.9.5 oordeelde de RvS: "Hieruit volgt dat een huisartsengroep voor langere tijd en voor gemeenschappelijke doeleinden wordt opgericht en een zekere institutionele structuur heeft. Gezien het voorgaande is de Afdeling van oordeel dat de hagro, zoals omschreven in het Besluit CHVG no. 2-2002, kan worden aangemerkt als een vereniging als bedoeld in artikel 11, eerste lid, van het EVRM." Deze hagro was privaatrechtelijk geregeld. Deze 3 criteria: langere tijd, voor gemeenschappelijke doeleinden en een zekere institutionele structuur, volgen echter uit Europese jurisprudentie en zijn zonder meer ook van toepassing op de NBA.
- b.** Het betrof hier een medische zaak die valt onder de uitzonderingen van lid 2 van artikel 11 EVRM. In Nederland wordt de medische sector geregeerd door de wet op de Beroepen in de Individuele Gezondheidszorg (BIG). Deze wet BIG bepaalt in art. 14 lid 5: "Inschrijving in een erkend specialistenregister is niet afhankelijk van het lidmaatschap van de organisatie." Uit deze regeling blijkt dat het in een democratische samenleving zeer wel mogelijk is via beroepenregisters de beroepsuitoefening te reguleren zonder directe verenigingsdwang. Het is alleen uit de historie en verdediging van gevestigde belangen te verklaren dat dit bij accountants anders is geregeld.
- 15) Voor het goede begrip van de regelgeving NBA is het nodig te weten dat vanuit de meerderheid van de 21.290 NBA-leden volgens het jaarverslag NBA 2014, de zogenaamde "accountants in business" naast interne en overheidsaccountants, helemaal niet werkzaam zijn op accountantskantoren zoals het publiek dat verstaat maar bij gewone bedrijven en overheden. Slechts een snel afnemend aantal van

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

circa 400 accountantskantoren op in totaal rond 2.300⁵ zijn ingeschreven bij de AFM, voorwaarde om wettelijke controle te mogen doen. Veruit de meerderheid bestaat uit veelal kleine(re) accountantskantoren die geen wettelijke controles kunnen doen. Om begrijpelijke redenen gaat alle publicitaire en politieke aandacht uit naar de wettelijke controle van de grootste ondernemingen i.p.v. de zogenaamde "accountants in business" en kleine(re) accountantskantoren. De regelgeving voor alle accountants is uiterst complex en voor veel leden niet meer navolgbaar zoals hierna zal blijken. Zie bijv. dit on line overzicht⁶ van de HRA.

16) Via een "Verordening op het Bestuur"⁷ is in art. 1 geregeld dat de openbare accountants een stemoverwicht hebben in het NBA bestuur met 8 op een totaal van 13 bestuursleden. Dat stemoverwicht kan op geen enkele wijze worden gerechtvaardigd door het aantal openbare accountants zoals hiervoor al bleek. Dit ondanks art. 12 lid 6 WAB dat voorschrijft "*dat het bestuur een evenwichtige afspiegeling van de accountantsberoepsgroep vormt, waarin de verschillende categorieën accountants naar de aard van hun werkzaamheden in het bestuur zijn vertegenwoordigd.*"

17) Uit de toelichting op die verordening blijkt hoe die "evenwichtige" afspiegeling⁸ er verder uitziet. In de groep openbare accountants vormen de drie accountants werkzaam bij grote kantoren samen met de twee bij middelgrote kantoren, altijd een meerderheid van 5 op die 8 openbare accountants. Echter, veruit de meerderheid van de openbare accountants werkt bij kleine kantoren waar de kwantitatieve verhouding tussen personeel/maten veel lager ligt dan bij grotere kantoren.

18) Door het stemoverwicht van de grotere kantoren in de groep van 8 openbare accountants, ontstaat ook automatisch een stemoverwicht voor de grotere kantoren in het gehele NBA bestuur met 13 leden. Ook op deze wijze wordt zeker gesteld dat de interne NBA-regelgeving de belangen van grotere kantoren niet raakt.

19) Verder omschrijft de WAB in art. 3 de doelstellingen NBA als a. het bevorderen van een goede beroepsuitoefening door accountants, onder meer door het vaststellen van beroepsreglementering, b. het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van accountants, c. zorg dragen voor de eer van de stand van de accountants; en d. zorg dragen voor de praktijkopleiding, bedoeld in artikel 47 (stages).

20) Ondanks deze wetgeving blijkt echter uit het hiernavolgende dat niet zozeer het behartigen van de gemeenschappelijke belangen van accountants voor op staat maar ook het behartigen van de belangen van de grote(re) accountantskantoren. Het instrument daarvoor is enerzijds het stemoverwicht van grotere kantoren in het NBA-bestuur. Mocht die bestuursmacht falen dan worden de belangen van de grote(re) accountantskantoren gediend zoals hiervoor bleek om zoveel werknemers naar de ledenvergadering te sturen als nodig is om onwelgevallige regels af te

⁵ Bron: <http://www.fullfinance.nl/wp-content/uploads/2015/06/Brochure-Kengetallen-2015.pdf>

⁶ Handleiding Regelgeving Accountants, Bron: <https://www.nba.nl/HRAweb/HRA1/201503/index.html>

⁷ Bron: http://wetten.overheid.nl/BWBR0033794/geldigheidsdatum_13-12-2015

⁸ Naast de in artikel 1 genoemde verhouding zijn de volgende principes afgesproken ten aanzien van de samenstelling van het bestuur:

- In de groep van acht openbaar accountants zullen drie accountants werkzaam zijn bij de grote kantoren (vanaf 500 leden), twee bij middelgrote kantoren (11 tot 499 leden) en drie bij kleine kantoren (tot 10 leden);
- Meer dan de helft van de openbaar accountants in het bestuur is MKB-accountant;
- Het is van belang ten minste één bestuurslid te hebben die veel te maken heeft met openbaar bestuur en in dienst is bij de overheid;
- Dertig procent van de leden in het bestuur is accountant in business.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

stemmen en welgevallige regels te steunen. Gebleken is dat alle andere NBA-leden te weinig zakelijk belang hebben om onbezoldigd een hele werkdag op te offeren om te mogen stemmen en het bestuur gebruikt haar macht over (mail)adressen en nieuwsbrieven om tegengeluiden af te stoppen.

21) Als gevolg is naar de mening van OvRAN daarom veel regelgeving van de NBA niet alleen gericht op het algemeen belang maar ook op commercieel voordeel voor de grootste kantoren. Die regelgeving is daarnaast op onderdelen verkeerd gericht en niet in het belang van het publiek. Op andere punten is de regelgeving doorgeslagen, onduidelijk, tegenstrijdig en onnodig kostbaar. Voor MKB-cliënten, kleinere accountants en accountants niet werkzaam bij grote accountantskantoren, in het bedrijfsleven of overheid, is betere regelgeving noodzakelijk. Enkele voorbeelden kunnen dit verduidelijken.

22) **Voorbeeld 1 Grote kantoren stellen zich vrij van veel regelgeving.** De identieke netwerkdefinities⁹ in de WTA en de NVAK maken mogelijk dat grote kantoren zich via afzonderlijke juridische entiteiten zonder gekwalificeerde accountants in loondienst, aan alle accountancy regelgeving makkelijk kunnen onttrekken. Richt een in naam zelfstandige entiteit op en wanneer geen sprake is van "gemeenschappelijk", "gezamenlijk" of "delen" wordt alles mogelijk wat accountants is verboden. Corporate finance, juridisch/fiscaal advies, belastingaangifte, human resource, outsourcing, opstellen van eenvoudige jaarrekeningen, ICT-advies, online boekhouden zijn voorbeelden daarvan. Dat maakt het kleinere accountants en accountants werkzaam in het bedrijfsleven bijna onmogelijk deze soort taken uit te voeren. Daardoor is de regelgeving ook concurrentievervalsend.

⁹ WTA art. 1 Definities: "netwerk: samenwerkingsverband waartoe een accountantsorganisatie behoort, dat duidelijk is gericht op het delen van winst of kosten of waarbij duidelijk sprake is van: gemeenschappelijke eigendom, zeggenschap of bestuur; gezamenlijk beleid en procedures met betrekking tot kwaliteitsbeheersing; een gezamenlijke bedrijfsstrategie; een gemeenschappelijke merknaam; of het delen van een aanzienlijk deel van de bedrijfsmiddelen;"

23) Voorbeeld 2 Onduidelijke definities met grote gevolgen:

a. Accountants in loondienst: Via een aantal verordeningen kunnen onnodige tuchtrechtelijke problemen ontstaan wanneer bedrijven accountants in dienst hebben. De oorzaak is het ontbreken van duidelijke definities van de begrippen "assurance" en "aan assurance verwant"¹⁰ in de VGBA¹¹ (Verordening Gedrags- en Beroepsregels Accountants) en daarvan afgeleide regelgeving. De VGBA kent daarnaast zeer ruime definities van de begrippen accountantskantoor, vakbekwaamheden van een accountant en professionele dienst. Bij het ontbreken van een formele definitie in de VGBA moet aangenomen worden dat assurance betekent het verschaffen van zekerheid aan derden. Dit is aanzienlijk ruimer dan eerdere definities die een externe opdrachtgever eisten. Samen met de zeer ruime definitie van professionele dienst¹² en accountantskantoor, kan heel gemakkelijk een situatie ontstaan dat een accountant bij een commercieel bedrijf zich uitspreekt over een bemiddelings- of ander product waarbij gesteld kan worden dat vakbekwaamheden van een accountant zijn aangewend om tot die uitspraak te komen. Dus zijn de verordeningen NVAK, ViO en NVKA¹³ van toepassing. Voor zover de mening post vat dat het allemaal niet zo'n vaart zal lopen, zij gewezen op bijv. artikel 5 VGBA: "De accountant die vermoedt dat de organisatie waarbij hij werkzaam is dan wel waaraan hij is verbonden wet- en regelgeving niet naleeft, treft een redelijkerwijs te nemen maatregel."

b. Zelfstandig gevestigde accountants: Voor zover het gaat om zelfstandige accountants niet in loondienst is het zelfs zo dat vrijwel ieder advies of opinie van een accountant assurance impliceert wanneer derden aan dat advies zekerheid ontlene. Uiteraard moet het dan wel gaan over verslaglegging, over tal van juridische zaken (belastingrecht, pensioenrecht, ontslagrecht etc.), controle, over HR, over ICT, forensic accounting, over financiële, bedrijfseconomische, strategische en tactische bedrijfsproblemen. Al deze voorbeelden liggen immers op het brede terrein van financiële verslaglegging, administratieve organisatie, bedrijfseconomie en belastingen en bevatten vrijwel altijd conclusies en oordelen en vaak ontlene derden zekerheid aan dat advies. Als gevolg is de baaierd van regelgeving uit de NVAK, ViO en NVKA van toepassing waar grote kantoren zich via

¹⁰ – NVAK-aas art. 1 Definities: *assurance-opdracht*: de opdracht anders dan een wettelijke controle in de zin van de Wta, waarbij de eindverantwoordelijk professional een conclusie formuleert die is bedoeld om het vertrouwen van de beoogde gebruikers, niet zijnde de verantwoordelijke partij, in de uitkomst van de evaluatie of de toetsing van het object van onderzoek ten opzichte van de criteria, te versterken. De uitkomst van de evaluatie of de toetsing van het object van onderzoek is de informatie die het gevolg is van de toepassing van de omschreven criteria;
– NVAK-aav art. 1 onder a: Definities: *aan assurance verwante opdrachten*: de aan assurance verwante opdrachten, bedoeld in de Verordening gedragscode; Nota Bene, de Verordening Gedragscode, VGBA, kent zelfs geen definitie van "aan assurance verwant" maar verwijst in artikel 25 terug naar de NVAK. Een nietszeggende cirkeldefinitie dus waardoor aan het begrip "aan assurance verwant" wel veel regelgeving hangt maar qua begrip zelf inhoudsloos is.

¹¹ VGBA zie tekst: <https://www.nba.nl/HRAweb/HRA1/201503/5791.html>. Opgemerkt moet worden dat in bijv. de Verordening op de Ledengroepen wel weer een definitie is opgenomen van "aan assurance verwante opdrachten" als: *professionele diensten tot het verrichten van overeengekomen specifieke werkzaamheden en samenstellingsopdrachten*; Deze definitie is nog ruimer dan het begrip professionele dienst.

¹² **NBA toelichting op het begrip Professionele dienst:** *Werkzaamheden waarvoor vakbekwaamheid als accountant wordt aangewend zijn in ieder geval het uitvoeren van controle-, beoordelings- en andere assurance-opdrachten, aan assurance verwante opdrachten en overige werkzaamheden op het terrein van financiële verslaglegging, administratieve organisatie, bedrijfseconomie en belastingen. De accountant wordt geacht zijn beroep uit te oefenen, wanneer hij een professionele dienst verricht.*

Het begrip professionele dienst moet hier ruim worden opgevat, in die zin dat hieronder ook werkzaamheden vallen die een accountant als dienst ten behoeve van anderen dan een werkgever of cliënt zou kunnen uitvoeren of werkzaamheden ten behoeve van zichzelf. Dus ook werkzaamheden die de accountant om niet en in zijn vrije tijd ten behoeve van een derde uitvoert worden, als bij de uitvoering de vakbekwaamheid wordt aangewend, voor de toepassing van deze verordening als professionele dienst aangemerkt. Een ander voorbeeld is een belastingaangifte voor zichzelf.

¹³ ViO: [https://www.nba.nl/Documents/Wet-%20en%20Regelgeving/Gedrags-%20en%20beroepsregels/Vastgestelde-VGBA-ViO/Verordening-inzake-de-onafhankelijkheid-van-accountants-bij-assurance-opdrachten-\(ViO\)-16dec13.pdf](https://www.nba.nl/Documents/Wet-%20en%20Regelgeving/Gedrags-%20en%20beroepsregels/Vastgestelde-VGBA-ViO/Verordening-inzake-de-onafhankelijkheid-van-accountants-bij-assurance-opdrachten-(ViO)-16dec13.pdf)
NVKS: <https://www.nba.nl/Documents/Wet-%20en%20Regelgeving/Gedrags-%20en%20beroepsregels/Vastgestelde-VGBA-ViO/Tijdelijke-NVKS-jan14.pdf>
NVAK: <https://www.nba.nl/HRAweb/HRA1/201503/332.html> en <https://www.nba.nl/HRAweb/HRA1/201503/265.html>
Voor alle overige begrippen en definities zie de HRA: <https://www.nba.nl/HRAweb/HRA1/201503/index.html>
Zie de HRA voor nadere definitie van die zover begrippen hiervoor niet specifiek zijn vermeld.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

afzonderlijke entiteiten makkelijk aan kunnen onttrekken en waar niet-accountants geen last van hebben. Ook dit betekent concurrentievervalsing.

24) Voorbeeld 3 Onuitvoerbare onafhankelijkheidseisen: Bij accountantskantoren bestaat vaak een vertrouwensband tussen de ondernemer en zijn accountant die hem adviseert over veel problemen die niet behoren tot de kerncompetentie van de ondernemer. De onafhankelijkheidsregels in de VIO zijn echter zodanig geformuleerd dat kantoren waar slechts 1 of 2 NBA-leden werkzaam zijn altijd in de problemen komen. Naast de weidse formulering van "bedreiging" in art. 1 Definities is de oorzaak artikel 20¹⁴ dat verbiedt een assurance-opdracht uit te voeren als bij dezelfde klant ook non-assurance opdrachten zijn/worden uitgevoerd. Dat is onmogelijk bij kleine kantoren waar de accountant naast de jaarrekening adviseert over bijna alle problemen die niet tot de kern-competentie van de ondernemer behoren. Na advisering over bijv. een fiscaal kwetsief punt, zou deze kleine accountant geen jaarrekening meer mogen opstellen of omgekeerd. Aangezien dit kleine kantoor per definitie ook niet kan beschikken over een assurance-team, is het kostbare gevolg dat de accountant voor een van beide diensten naar een ander (groter) kantoor moet gaan. Geen ondernemer zal dit begrijpen en liever kiezen voor een groter kantoor. Welk maatschappelijk belang gediend wordt door meer kosten en de verplichting voor het kantoor c.q. drang voor de klant uit te wijken naar een ander c.q. groter kantoor is onduidelijk.

25) Voorbeeld 4 Toetsingen: Vanwege juist die complexiteit van regelgeving zijn er een viertal organisaties ontstaan die andere accountantskantoren adviseren over die regelgeving. Deze vier organisaties schreven eind 2014 een brief weergegeven als link in deze voetnoot¹⁵. Als conclusie wordt vermeld: "Buiten de ongelijkheid die ontstaat door de verschillende wijzen van toetsen en kantoren die zich wel of niet laten ondersteunen, spreken wij steeds meer accountants die niet meer weten waar ze aan toe zijn en zelfs sterk overwegen zich als accountant uit te schrijven." Dat probleem is nog steeds niet opgelost en kan ook niet worden afgedaan als een simpel "opvoedings- en trainings" probleem. Wanneer iemand de toetsingen bekijkt blijkt dat het bijna nooit gaat over de inhoudelijke kwaliteit van het advies, bijvoorbeeld de jaarrekening, maar vooral over formaliteiten, checklists daaromheen en eigen interpretaties van de talloze regels. Welk maatschappelijk belang daarmee wordt gediend is onduidelijk. Het kan anders en beter via collegiale toetsingen i.p.v. door toetsers die vooral bij grotere kantoren werk(t)en. De woordvoerder van de 4 organisaties die andere accountantskantoren adviseren over die regelgeving betoogde zelfs gebaseerd op feiten: "Toetsingen in de huidige vorm geven schijnzekerheid."¹⁶

26) Voorbeeld 5 Assurance, non-assurance en aan assurance verwant: Zoals blijkt uit het voorgaande door voetnoten ondersteunde betoog, zijn de begrippen 'assurance' en 'aan assurance verwant' zeer vaag omschreven en sterk overlap-pend.' Als gevolg blijkt nergens duidelijk wanneer sprake is van non-assurance.

¹⁴ ViO Artikel 1 Definities: *Bedreiging: onaangevaarbaar risico dat een assurance-opdracht niet onafhankelijk wordt uitgevoerd als gevolg van eigenbelang, zelftoetsing, belangenbehartiging, vertrouwelijkheid of intimidatie;*
ViO Artikel 20

1. Het is verboden een assurance-opdracht uit te voeren bij een verantwoordelijke entiteit niet zijnde een organisatie van openbaar belang, als de accountantseenheid of een ander onderdeel van het netwerk aan die entiteit een non-assurancedienst verleent of heeft verleend die van materiële invloed is op het assurance-object en:

a. subjectief of niet-routinematig is;

b. een verwerkingswijze in het assurance-object tot gevolg heeft waarvan het assurance-team betwijfelt of deze verwerkingswijze passend is; of

c. leidt tot een bedreiging uit hoofde van belangenbehartiging.

¹⁵ <http://nieuwsignalen.fiscouant.nl/nieuws/4809/1233/Communicatie-met-NBA-over-bezwaren-toetsingen-accountantskantoren-openbaar/more>

¹⁶ http://www.ovran.nl/ovran-actualiteiten/nieuwsbrief_ovran_28.html

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

Echter, aan de termen 'assurance' en 'aan assurance verwant' hangen reeksen specifieke voorschriften die bij non-assurance geen toepassing hoeven te vinden. Gesteld kan worden dat vrijwel ieder advies of opinie van een accountant over verslaglegging, over tal van juridische zaken (belastingrecht, pensioenrecht, ontslagrecht etc.), over controle, over HR, over ICT, over financiële, bedrijfseconomische, strategische en tactische bedrijfsproblemen, assurance impliceert. Al deze voorbeelden liggen immers op het brede terrein van financiële verslaglegging, administratieve organisatie, bedrijfseconomie en belastingen en bevatten vrijwel altijd conclusies en oordelen. En wie gebruikt nu geen criteria om tot een advies of oordeel te komen in deze beroepsmatige sfeer. Geen wonder dat veel accountants niet meer weten waar ze aan toe zijn. Met deze vage termen en voorschriften wordt geen enkel maatschappelijk belang gediend. Het zijn slechts specifieke herhalingen van algemene ethische regels die iedere professional van nature al zou volgen. Grotere kantoren onttrekken zich aan al die regelgevingsproblemen door veel activiteiten te plaatsen in zogenaamd zelfstandige entiteiten waar geen accountants werkzaam zijn.

Deze optie vereist een zekere personele omvang en is daardoor voor de veruit grootste meerderheid van de NBA leden uitgesloten. Daarom klemt des te meer dat met de vierde nota van wijziging (Kamerstukken II, 2006/2007, 30397, nr. 12) de Wet tuchtrechtspraak accountants is aangepast. Alle klachten over het beroepsmatig handelen van accountants kunnen ook direct aan de accountantskamer in Zwolle worden voorgelegd. Dat betekent dat naast het gewone tuchtrecht van NBA en het civiele recht ook klachten kunnen worden ingediend over ieder handelen of nalaten dat plaatsvindt in het zeer ruim gedefinieerde begrip beroepsmatige sfeer. Zo wordt de concurrentiepositie van kleinere kantoren en accountants in business ten opzichte van grotere kantoren fundamenteel ondermijnd.

27) Voorbeeld 6 stageverplichting: Iedereen die accountant wil worden moet langdurig stage lopen ingevolge de Nadere Voorschriften op de praktijkopleidingen¹⁷. Die verordening bepaalt onder art. 2 "1. De trainee volgt de praktijkopleiding bij een accountantspraktijk, een accountantsafdeling of de Belastingdienst. 2. Op schriftelijk verzoek van de trainee, kan het bestuur de trainee toestemming verlenen om een gedeelte van de praktijkopleiding te volgen bij een andere, aan een accountantspraktijk of accountantsafdeling gelijkwaardige werkomgeving." Dat betekent dat iedereen die accountant wil worden jarenlang stage moet lopen bij een van de rond 400 kantoren die zich hebben laten inschrijven bij de AFM om wettelijke controles te mogen uitvoeren. Omdat vele van die 400 betrekkelijk weinig wettelijke controles doen, zijn feitelijk alleen stageplaatsen beschikbaar bij grotere kantoren. Al jaren wordt er voor gepleit om praktijkopleidingen te kunnen uitvoeren bij het veel grotere aantal accountantskantoren die zich niet hebben laten inschrijven bij de AFM of bij private ondernemingen in bijv. audit, accounting, financiering, ICT, belastingen etc. Bovendien zou de praktijkopleiding zich moeten richten op onderwerpen waar studenten veelal in de praktijk mee bezig zullen zijn en dat is niet de wettelijke controle. Het is echter een zodanig groot zakelijk belang voor grote kantoren om de massale verplichte instroom van jonge, enthousiaste en goedkope werknemers te handhaven, dat al die pleidooien, werkgroepen en commissies aan dovemans oren blijven gericht. Kleinere accountantskantoren en private bedrijven krijgen geen kans te werven in dat aanstromend talent.

¹⁷ <https://www.nba.nl/Documents/Praktijkopleiding/Wet%20regelgeving/Nadere%20Voorschriften%20Praktijkopleidingen%20NBA.pdf>

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

- 28) Uit het voorgaande blijkt dat het hier gaat om een zeer principiële zaak met grote belangen. Om redenen van procesefficiency valt derhalve te overwegen om over dit onderwerp prejudiciële vragen te stellen aan de HR die zich binnenkort in haar strafkamer over dezelfde aspecten moet buigen.
- 29) In de politieke arena heeft OvRAN concrete verzoeken gedaan om via enkele simpele tekstwijzigingen de bestaande verenigingsdwang in de WAB op te heffen. Deze voorstellen beogen een gelaagde structuur bij de NBA te bereiken i.p.v. de huidige uniforme structuur. Er zijn nu eenmaal heel verschillende soorten accountants. Deze voorstellen volgen het voorbeeld van de medische sector: zelfstandige ledengroepen in de NBA vergelijkbaar met de specialistenverenigingen bij de KNMG. Het Ministerie van Financiën heeft deze verzoeken afgewezen met de opmerkingen in voetnoot¹⁸. Deze dagvaarding is niet de juiste plaats om in te gaan op de impliciete negatieve suggesties in deze opmerkingen die het Ministerie van Financiën aanvoert ter verdediging van haar beleid.

¹⁸ Nota 22-12-2011 op wetsontwerp WAB 33 025: Het door OvRAN voorgestelde decentrale model heeft een risico op versplintering. De beroepsgroep zou zichzelf geen strenge normen meer kunnen opleggen, omdat groepen accountants de mogelijkheid hebben zich hieraan met een eigen ledengroep te onttrekken. De verschillende beroepsregels van de ledengroepen zouden bovendien allemaal van rijkswege streng moeten worden getoetst, om een neerwaartse spiraal in de kwaliteit van de beroepsregels te voorkomen. Hierbij kunnen niet simpelweg de Ifac-regels als basis worden genomen, omdat de Nederlandse situatie soms verdergaande normstelling vergt. Het resultaat van het decentrale model zou zijn dat de bureaucratie toeneemt en meerdere systemen van beroepsregels van verschillend niveau naast elkaar kunnen komen te bestaan.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

INZAKE HET RECHT

Schending van artikel 11 EVRM

WAB is strijdig met de tekst, geest en strekking van art. 11 EVRM

- 30) De geest en de tekst van art. 11¹⁹ sluiten uit dat beroepsverenigingen van accountants niet onder de werkingssfeer van art. 11 zouden vallen. Immers, de eerste en meest treffende formulering van het verbod op verenigingsdwang treffen we aan in de ook door Nederland getekende Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens dat in art. 20 lid 2 zonder enige uitzondering voorschrijft: "*Niemand mag worden gedwongen tot een vereniging te behoren.*" Toch worden accountants gedwongen zich in de NBA te verenigen.
- 31) Art. 11 EVRM is slechts een iets anders geformuleerde uitwerking van Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens uit 1948 en voegt daar zeer restrictief geformuleerde uitzonderingen aan toe via de volgende drie uitzonderingscriteria. Wil art. 11 EVRM niet van toepassing zijn moeten deze criteria allemaal tegelijk opgeld doen: **1.** bij de wet voorzien **2.** in een democratische samenleving noodzakelijk **3.** 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.
- 32) Aan criterium 1 is voldaan via de WAB. Aan criterium 2 kan nooit worden voldaan want de Nederlandse overheid heeft zelf het reeds eerder geciteerde voorbeeld gegeven via de wet BIG dat een beroepsorganisatie heel goed kan worden geregeld via registers zonder verenigingsdwang. Aan criterium 3 kan ook nooit worden voldaan want accountantswerkzaamheden kunnen in zijn algemeenheid per definitie nooit strijdigheid opleveren met nationale veiligheid of openbare veiligheid, wanordelijkheden en strafbare feiten, bescherming van gezondheid of goede zeden of bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.
- 33) Nu aan twee van de drie uitzonderingscriteria niet is voldaan, vloeit daaruit voort dat de WAB in strijd is met de geest, strekking en de tekst van art. 11 EVRM en dat beroepsverenigingen van accountants onder haar werkingssfeer vallen.

WAB is strijdig met de jurisprudentie rond art. 11 EVRM

- 34) Ook de Europese jurisprudentie sluit uit dat beroepsverenigingen van accountants niet onder art. 11 zouden vallen. Zoals de Raad van State in haar eerder geciteerde uitspraak van 09-01-2008 (LJN: BC1524, 200703524/1) reeds concludeerde volgt uit de jurisprudentie van het EHRM dat het begrip "vereniging" onder het EVRM een autonome betekenis heeft waarbij de aanduiding in het nationale recht van beperkte waarde is en slechts een vertrekpunt voor de beoordeling vormt. Die uitspraak volgde het bekende EHRM arrest van de Grote Kamer d.d. 29 april 1999

¹⁹ Artikel 11 EVRM, Vrijheid van vergadering en vereniging:

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van vreedzame vergadering en op vrijheid van vereniging, met inbegrip van het recht met anderen vakverenigingen op te richten en zich bij vakverenigingen aan te sluiten voor de bescherming van zijn belangen.
2. De uitoefening van deze rechten mag aan geen andere beperkingen worden onderworpen dan die, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn 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. Dit artikel verbiedt niet dat rechtmatige beperkingen worden gesteld aan de uitoefening van deze rechten door leden van de krijgsmacht, van de politie of van het ambtelijk apparaat van de Staat.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

inzake Chassagnou en anderen tegen Frankrijk²⁰. Even later liet de 2e Kamer EHRM zich in het arrest Schneider in soortgelijke bewoordingen uit²¹. Het arrest Chassagnou verwees naar een eerder arrest inzake de medici Le Compte, van Leuven and de Meyere versus Belgium. De Grote Kamer EHRM concludeerde toen zoals in deze voetnoot²². Het feit dat de NBA naar Nederlands recht een publiek-rechtelijke vereniging is, is dus kennelijk niet het doorslaggevend argument dat CBB en Hof Leeuwarden aanvoeren.

35) Uit deze arresten kunnen de volgende conclusies worden getrokken:

a. Er moeten doorslaggevende redenen zijn om organisaties buiten het bereik van art. 11 EVRM te houden. Het kan niet de bedoeling zijn dat overheden naar willekeur organisaties als (para) publiekrechtelijk definiëren om art. 11 EVRM te ontwijken. Gegeven het feit dat de Wet BIG verenigingsdwang expliciet uitsluit, komt de vraag aan de orde welke doorslaggevende redenen er zouden kunnen zijn welke bij medici niet gelden en bij accountants wel.

b. Alle drie arresten noemen hetzelfde 'integratie' criterium noodzakelijk om art. 11 EVRM buiten toepassing te verklaren. Wil een organisatie buiten de toepassing van art. 11 EVRM vallen dan moet die organisatie zijn geïntegreerd in de structuren van de staat. Het feit dat een ministerie toezicht uitoefent is onvoldoende om te concluderen dat de betreffende organisatie is geïntegreerd in de structuren van de staat. Wanneer de organisatie geen buitengewone civiele bevoegdheden of overheidsmachtsuitoefening is toegekend, blijft art. 11 EVRM van toepassing.

36) Deze criteria vloeien voort uit het eerdere arrest Le Compte. Dit arrest verdient verdere aandacht omdat het heel specifiek oordeelde over de vraag wanneer een beroepsregister toelaatbaar is voor professionals en wanneer een dergelijk beroepsregister verboden verenigingsdwang betekent. Zo ontwikkelde dit arrest Le Compte twee specifieke criteria om bij organisaties van beroepsbeoefenaren onderscheid te maken tussen registratiedwang en verenigingsdwang.

37) Enerzijds het eerder genoemde 'integratie' criterium, uitgewerkt met 5 subcriteria,

20

Case of Chassagnou and Others v. France, Applications nos. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29 April 1999, NJ 1999, 649:

RO 100: "However, the question is not so much whether in French law ACCAs are private associations, public or para-public associations, or mixed associations, but whether they are associations for the purposes of Article 11 of the Convention. If Contracting States were able, at their discretion, by classifying an association as "public" or "para-administrative", to remove it from the scope of Article 11, that would give them such latitude that it might lead to results incompatible with the object and purpose of the Convention, which is to protect rights that are not theoretical or illusory but practical and effective (see the Artico v. Italy judgment of 13 May 1980, Series A no. 37, pp. 15-16, § 33, and, more recently, the United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey judgment of 30 January 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, pp. 18-19, § 33)."

RO 101: "Similarly, the fact that the prefect supervises the way these associations operate is not sufficient to support the contention that they remain integrated within the structures of the State (see, mutatis mutandis, the Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, pp. 26-27, § 64). Furthermore, it cannot be maintained that under the Loi Verdeille ACCAs enjoy prerogatives outside the orbit of the ordinary law, whether administrative, rule-making or disciplinary, or that they employ processes of a public authority, like professional associations."

21

Affaire Schneider C. Luxembourg: Requête no 2113/04, 10 Juli 2007:"

RO 73: De même, le fait que le fonctionnement des syndicats de chasse est supervisé par le ministre de l'Intérieur ne suffit pas pour affirmer que ceux-ci demeurent intégrés aux structures de l'Etat (mutatis mutandis, Chassagnou, précité, § 101). De même, il ne saurait être soutenu que les syndicats de chasse jouissent en vertu de la loi de 1925 de prérogatives exorbitantes du droit commun, tant administratives que normatives ou disciplinaires, ou qu'elles utilisent des procédés de la puissance publique, à l'instar des ordres professionnels. La Cour estime donc que les syndicats de chasse sont bien des «associations» au sens de l'article 11 de la Convention."

22

Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere V. Belgium, (Application no. 6878/75; 7238/75) 23 June 1981: "Integratie" criterium:

RO 64: "The Court notes firstly that the Belgian Ordre des médecins is a public-law institution. It was founded not by individuals but by the legislature; it remains integrated within the structures of the State and judges are appointed to most of its organs by the Crown. It pursues an aim which is in the general interest, namely the protection of health, by exercising under the relevant legislation a form of public control over the practice of medicine. Within the context of this latter function, the Ordre is required in particular to keep the register of medical practitioners. For the performance of the tasks conferred on it by the Belgian State, it is legally invested with administrative as well as rule-making and disciplinary prerogatives out of the orbit of the ordinary law (prerogatives exorbitantes du droit commun) and, in this capacity, employs processes of a public authority (see paragraphs 20-34 above)."

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

anderzijds een 'hinder'criterium in ro. 65²³.

- 38) Bij Le Compte werkte EHRM het 'integratie' criterium bij de "Ordre des Médecins" uit via de volgende vijf subcriteria: (a) het oefende vooral een registrerende functie; (b) was geïntegreerd in de structuren van de Staat; (c) de rechters in haar meeste instituties werden benoemd door de Staat; (d) het doel was bescherming van de publieke gezondheid; (e) het beschikte over buitengewone civiele bevoegdheden. Omdat al deze subcriteria van toepassing waren was er geen sprake van een vereniging in de zin van art. 11 EVRM.
- 39) De NBA daarentegen (a) doet veel meer dan alleen een registerende functie uitoefenen²⁴; (b) is niet geïntegreerd in de structuren van de Staat²⁵; (c) kent in haar eigen tuchtrecht geen rechters benoemd door de Staat; (d) beschermt niet de gezondheid of oefent andere taken uit zoals omschreven onder lid 2 van art. 11 EVRM die verenigingsdwang mogelijk maken, laat staan dat haar taken noodzakelijk zijn in een democratische maatschappij; (e) beschikt niet over buitengewone civiele bevoegdheden. In een lange geschiedenis zijn alle buitengewone civiele bevoegdheden de NBA ontnomen: I het toezicht op de wettelijke controle wordt gedaan door een ander staatsorgaan, AFM (Autoriteit Financiële Markten). II Het opleidingstoezicht wordt uitgevoerd door een onafhankelijke staatscommissie. III Als gewoon onderdeel van de rechtelijke macht heeft een gespecialiseerde rechtbank in Zwolle, de accountantskamer, het externe tuchtrecht overgenomen naast het eigen tuchtrecht van de NBA die zelf de rechters benoemt.
- 40) Als gevolg wijken de huidige prerogatieven van de NBA in geen enkel opzicht af van die van andere private beroepsverenigingen zoals bijv. OvRAN voor accountants met aangepaste statuten en verschillende verordeningen. Regelgeving aangeduid als "verordening" kan immers iedereen maken zolang die "verordeningen" alleen de eigen leden binden.
- Omdat de NBA aan geen enkele van deze voornoemde vijf subcriteria uit het "integratie" criterium van Le Compte voldoet, kan de conclusie niet anders zijn dan dat de NBA onder het toepassingsbereik van art. 11 EVRM valt.
- 41) Wat betreft het door Le Compte ontwikkelde 'hinder'criterium voor indirecte verenigingsdwang, kan er weinig twijfel bestaan dat de NBA het oprichten van alternatieve beroepsverenigingen voor accountants zoals OvRAN hindert. Allereerst door de

²³ Case of Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, (Application no. 6878/75; 7238/75) 23 June 1981: "Hinder" criterium:

RO 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*

²⁴ Artikel 3 WAB luidt: *De beroepsorganisatie heeft de volgende taken: a. bevorderen van een goede beroepsuitoefening door accountants, onder meer door het vaststellen van beroepsreglementering; b. behartigen van de gemeenschappelijke belangen van accountants; c. zorg dragen voor de eer van de stand van de accountants; d. zorg dragen voor de praktijkopleiding, bedoeld in artikel 47.* Het bijhouden van het register wordt daarin zelfs niet genoemd. Deze taken zijn dezelfde als de taken van OvRAN.

²⁵ Artikel 4 WAB luidt: *De beroepsorganisatie heeft een ledenvergadering, een bestuur, een voorzitter, ledengroepen en een bureau.* Artikel 5 WAB luidt: *1. De ledenvergadering stelt verordeningen vast. 2. De ledenvergadering houdt toezicht op het bestuur. De ledenvergadering kan bestuursleden, met uitzondering van de afgevaardigden, bedoeld in artikel 17, derde lid, in hun functie schorsen of ontslaan, indien zij het vertrouwen in hun wijze van taakvervulling heeft verloren of wegens andere gegronde redenen.* Dit zijn de normale kenmerken van iedere vereniging. Het enige punt waar staatsinvloed uit blijkt is Hoofdstuk 5. Bestuurlijk Toezicht. Echter, de arresten Chassagnou (RO 101) en Schneider (RO 73) herhalen beide dat bestuurlijk toezicht geen voldoende argument voor integratie in de structuren van de staat. Er is ook geen zinnig argument te bedenken waarom de oplossing van de federatieve en privaatrechtelijk KNMG niet gevolgd is. De statuten van de KNMG kennen daarvoor een bepaling die voorschrijft dat bij sommige besluiten een 2.3 meerderheid nodig is en de rechtskracht "afstankelijk wordt gesteld van de goedkeuring door de minister."

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

procedures over merkrechten met het doel het bestaan van OvRAN onmogelijk te maken. Vervolgens door aan het lidmaatschap en daarmee samenhangende wetgeving verschillende accountantstaken onmogelijk te maken voor leden van OvRAN. Niet onbelangrijk is dat leden van OvRAN kostbaar verworven en maatschappelijk in hoog in aanzien staande titels verliezen. Bij hun beroepsbeoefening als accountant mogen zij zich geen accountant meer noemen of enigerlei daarvan afgeleide termen zoals accountancy, accounting etc. Leden die dat toch doen worden actief straf- of bestuursrechtelijk rechtelijk vervolgd wegens dat zogenaamde "titel"misbruik".

- 42) Opmerkelijk is dat bij alle andere Nederlandse publiekrechtelijke georganiseerde beroepsverenigingen voor bijv. advocaten, notarissen, medici etc, het goede gebruik bestaat dat ook zonder lidmaatschap van die beroepsvereniging, de betreffende academische titel behouden blijft. Een Mr. in de rechten blijft Mr. in de rechten ook als hij geen advocaat/notaris meer is of wil worden en niet (meer) is ingeschreven in het betreffende beroepsregister. Een Drs. in de medicijnen bijv. blijft Drs. in de medicijnen ook al is hij niet meer ingeschreven in het BIG-register. De koppeling van academische titels aan een beroepsregister, is in Nederland dan ook ongebruikelijk. Waarom dan wel bij accountants?
- 43) Wat betreft indirecte verenigingsdwang zij voor de goede orde nog verwezen naar een tussenliggend arrest van de Grote Kamer inzake *Sigurdur a. Sigurjónsson v. Iceland* waar een taxi chauffeur zijn licentie verloor als hij geen lid werd van Frami. Op goede gronden concludeerde EHRM uit de feiten in deze voetnoot²⁶: "*Frami was therefore predominantly a private-law organisation and must thus be considered an "association" for the purposes of Article 11.*" Wat is het verschil met accountants die hun licentie verliezen en hun praktijk niet als accountantspraktijk mogen starten of doorzetten zonder NBA lidmaatschap?
- 44) Voor zover nog nodig na het voorgaande maakt het EHRM ook recentelijk weer duidelijk met bijv. de ontslagzaken in *Redfearn v. the United Kingdom*²⁷ en *Vogt v. Germany* (Application no. 17851/91, 26 September 1995) dat indirecte verenigings-

26

Case of *Sigurdur a. Sigurjónsson v. Iceland*, Application no. 16130/90 30 June 1993. Na de kop Whether Frami was an "association"

volgde:

RO 30. The Government contended that Frami was not a "trade union", nor even an "association", within the meaning of Article 11 (art. 11), but a professional organisation of a public-law character. They invoked mainly the following arguments:

(a) Although not established by law, Frami performed certain functions which were provided for by law or had evolved through practice and served the public interest no less than the interests of its members (see paragraphs 22-23 above). Frami was thus the lowest administrative level in a hierarchy comprising, apart from Frami itself, the Committee and the Ministry.

(b) Frami was not an employees' organisation representing its members in conflicts with their employer or engaging in collective bargaining and was not affiliated to the Icelandic Federation of Labour. Instead, it had a membership composed principally of independent business operators and itself fixed the rates for services, any changes in which were subject to the approval of the price-control authorities.

RO 31: The Court agrees with the applicant and the Commission that the above-mentioned elements are not sufficient for Frami to be regarded as a public-law association outside the ambit of Article 11 (art. 11). Admittedly, Frami performed certain functions which were to some extent provided for in the applicable legislation and which served not only its members but also the public at large (see paragraphs 22-23 above). However, the role of supervision of the implementation of the relevant rules was entrusted primarily to another institution, namely the Committee, which in addition had the power to issue licences and to decide on their suspension and revocation (see paragraphs 20 and 25 above). Frami was established under private law and enjoyed full autonomy in determining its own aims, organisation and procedure. According to its Articles, admittedly old and currently under revision, the purpose of Frami was to protect the professional interests of its members and promote solidarity among professional taxicab drivers; to determine, negotiate and present demands relating to the working hours, wages and rates of its members; to seek to maintain limitations on the number of taxicabs and to represent its members before the public authorities (see paragraph 21 above). Frami was therefore predominantly a private-law organisation and must thus be considered an "association" for the purposes of Article 11.

RO 32: It is not necessary to decide whether Frami can also be regarded as a trade union within the meaning of Article 11 (art. 11), since the right to form and join trade unions in that provision is an aspect of the wider right to freedom of association, rather than a separate right (see, amongst other authorities, the *Schmidt and Dahlström v. Sweden* judgment of 6 February 1976, Series A no. 21, p. 15, para. 34).

27

Case of *Redfearn v. The United Kingdom*: Application no. 47335/06, 6 November 2012:

RO 49: "Therefore, the principal question for the Court to consider is whether, bearing in mind the margin of appreciation afforded to the respondent State in this area, the measures taken by it could be described as "reasonable and appropriate" to secure the applicant's rights under Article 11 of the Convention (see, mutatis mutandis, *Plattform "Ärzte für das Leben" v. Austria*, cited above, §§ 32 – 34, *Gustafsson v. Sweden*, cited above, § 45, and *Fuentes Bobo v. Spain*, cited above, § 38)."

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

dwang via indirecte pressiemiddelen zijn verboden. Weliswaar gaat het bij accountants niet om ontslag maar de Nederlandse Staat neemt bewust geen "reasonable and appropriate" maatregelen tegen deze indirecte pressiemiddelen. Integendeel het Ministerie van Financiën treft welbewust maatregelen om de rechten van OvRAN leden in art. 11 EVRM te beperken: Titelverlies met strafrechtelijke en bestuurlijke sancties etc., verboden bepaalde accountantstaken uit te voeren etc.

45) Toegegeven moet worden dat de Straatsburgse jurisprudentie voor wat betreft directe verenigingsdwang niet altijd uitblinkt in duidelijkheid qua analyse van de vijf "integratie" criteria van Le Compte vanuit het feitenmateriaal. Dat blijkt onder meer uit de uitspraak in voetnoot²⁸ uit 1985 van de Grote Kamer inzake de Duitse dierenarts Barthold. Zijn beroep op art. 11 EVRM werd niet-ontvankelijk verklaard met als argument "*incompatibility ratione materiae with the provisions of the Convention*" naar eigen zeggen in navolging van het arrest Le Compte. Er is nadere bronnenstudie nodig om te begrijpen dat het in deze Duitse situatie echter ging om het lidmaatschap van de "Tierärztekammer Hamburg", een publiekrechtelijke vereniging. De regelgeving voor alle medische beroepen (Hamburgisches Kammergesetz für die Heilberufe -HmbKGH-) heeft vooral een registrerende functie en lijkt sterk op de Belgische regelgeving zoals beschreven in Le Compte. Dat komt dicht in de buurt van de specialistenregisters in de Nederlandse wet BIG. Het is dus logisch dat deze "Tierärztekammer Hamburg" buiten het bereik van art. 11 valt. Het is mogelijk dat CBB en Hof Leeuwarden deze casus voor ogen hadden bij hun oordeel dat publiekrechtelijke verenigingen buiten het bereik van art. 11 EVRM vallen.

46) De betreffende Barthold kreeg overigens zijn klacht inzake artikel 10, vrijheid van meningsuiting, wel toegewezen. Daar ging het hem ook om.

47) In navolging van dat arrest volgde op 10 Juli 1991 de volgende uitspraak inzake een restauranthouder Weiss die zich bekloeg over zijn verplichte contributie aan de Oostenrijkse Carinthian Chamber of Trade. De EHRM uitspraak treft u aan in deze voetnoot²⁹. EHRM concludeerde naar eigen zeggen in navolging van Le Compte

²⁸ Barthold against Federal Republic of German, Application no. 8734/79, 25 Maart 1985:
RO 34: On 12 March 1981, the Commission decided by a partial decision to reject as inadmissible certain of the applicant's complaints, in particular his allegation that the compulsory membership in the Veterinary Surgeons' Council constituted a violation of his freedom of association as guaranteed by Art. 11 of the Convention and allegations that procedural guarantees under Arts. 6 and 7 of the Convention had been violated in the civil court proceedings in his case.

RO 60 after the heading ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 11 (art. 11)'volgt: In his memorial of 21 February 1984, Dr. Barthold had additionally alleged a breach of Article 11 (art. 11), which reads: ... zoals bekend. His objection was directed not against the restrictions imposed by the domestic courts on his freedom of expression, but against the legal obligation to be a member of the Veterinary Surgeons' Council. He considered this obligation to be inconsistent with freedom of association. The applicant did not explicitly revert to the question at the hearings on 23 October 1984. In any event, the complaint under this head does not cover the same ground as the claim already examined by the Court; it does not merely amount to a supplementary legal submission or argument adduced in support of that claim. Having been declared inadmissible by the Commission on 12 March 1981 as being incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention (Article 27 para. 2) (art. 27-2), this complaint falls outside the ambit of the case referred to the Court (see, amongst other authorities, *mutatis mutandis*, the Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 18, para. 38).

²⁹ Franz Jakob Weiss against Austria, Application No. 14596/89, 10 July 1991.

The Commission recalls the case-law of the Convention organs according to which Article 11 (Art. 11) concerns the right to form and join private organisations; institutions of public law do not constitute associations within the meaning of this provision (cf. No. 8734/79, Dec. 12.3.81, D.R. 26 p. 145 at p. 154). The Commission notes that the Chambers of Trade in Austria have not been founded as professional organisations by private individuals. They have been created by the Chamber of Commerce Act. According to that Act, they are public law institutions (Körperschaften öffentlichen Rechts). Their functions, conferred upon them by the Act, include the elimination and prevention of unfair trade practices and the furtherance of professional education and training. They thus exercise, by virtue of the relevant legislation, in areas of public interest a form of public control over the members of the trades to which the Chamber of Commerce Act applies. In these circumstances the Commission concludes that the Chambers of Trade, by virtue of their legal nature and their public functions, cannot be considered as associations within the meaning of Article 11 (Art. 11) of the Convention (cf. Eur. Court H.R., Le Compte, Van Leuven and De Meyere judgment of 23 June 1981, Series A no. 43, p. 26 et seq., paras. 63 – 65). It is therefore not necessary to determine the question whether the right to freedom of association under Article 11 (Art. 11) includes, by implication, a "negative right" not to be compelled to join an association (cf. Eur. Court H.R., Young, James and Webster judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, p. 21, para. 51). The applicant does not allege that he is prevented from joining any association

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

dat art. 11 EVRM niet van toepassing was. Uit de lokale wetgeving "Handelskammergesetz", valt niet eenduidig het integratiecriterium van Le Compte af te leiden. Waarom EHRM in deze casus de vijf "integratie" criteria van Le Compte niet bij haar analyse heeft betrokken en volstaat met de gemakzuchtige verwijzing naar Le Compte dat publiekrechtelijke organisaties niet vallen onder art. 11 EVRM, is dus onduidelijk. Vanuit Nederlands perspectief (zie www.wko.at) bevat de structuur een combinatie van de Kamers van Koophandel en de KNMG met 9 zelfstandige regio's. Gezien de sterke politieke verbindingen, valt niet uit te sluiten dat EHRM vrijwel automatisch veronderstelde dat de "Handelskammer" is geïntegreerd in de structuren van de staat.

48) Uit deze beide EHRM uitspraken inzake directe verenigingsdwang volgt dus geenszins dat bij publiekrechtelijke organisaties art. 11 niet van toepassing zou zijn. Of de analyse van de vijf "integratie" criteria van Le Compte ontbreekt door gemakzucht of door lokale niet gepubliceerde feitenkennis, is onduidelijk. Het "hinder" criterium uit Le Compte kwam in deze beide uitspraken helemaal niet aan de orde.

49) Overigens repten geen van deze beide uitspraken over lid 2 van art. 11 EVRM dat uitdrukkelijk bepaalt dat beperkingen aan verenigingsvrijheid alleen zijn toegestaan indien: *"noodzakelijk 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."* Zowel bij de dierenarts Barthold als de restauranthouder Weiss lijkt deze noodzaak te ontbreken. In samenhang daarmee valt het op dat in het arrest Weiss een belangrijke betekenis wordt toegekend aan "public interest" ofwel "algemeen belang". Dat begrip komt wel voor bij diverse andere grondrechten maar ontbreekt geheel in art. 11 EVRM.

50) Inzake directe verenigingsdwang is later twijfel ontstaan door de uitspraak in voetnoot³⁰ d.d. 20 Januari 2011 van de vijfde Kamer inzake Herrmann v. Germany. In

falling within the scope of application of Article 11 (Art. 11). His complaint is based solely on the compulsory membership in the Carinthian Chamber of Trade. Having regard to the foregoing considerations, it follows that this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention and must be rejected in accordance with Article 27 para. 2 (Art. 27-2). As the applicant's membership of the Carinthian Chamber of Trade is not in breach of the provisions of the Convention his obligation to pay an inscription fee is justified under paragraph 2 of Article 1 of Protocol No. 1 (P1-1). Furthermore, as the applicant has not shown that other businessmen in a comparable situation do not have to pay the fee in question, no issue under Article 14 (Art. 14) of the Convention arises. It follows that there is no appearance of a violation of these provisions. These complaints must accordingly be rejected as being manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 para. 2 (Art. 27-2) of the Convention.

³⁰ Case of Herrmann v. Germany, Application no. 9300/07, 20 January 2011:

RO 76: The Court reiterates that the notion of "association" is to be interpreted by the Court in an autonomous way; the qualification given by the Contracting State merely serves as a starting point (see Schneider, cited above, § 69). Under the case-law of the Court, elements in determining whether an association is to be considered as private or public are: whether it was founded by individuals or by the legislature; whether it remained integrated within the structures of the State, whether it was invested with administrative, rule-making and disciplinary power, and whether it pursued an aim which was in the general interest (see, *mutatis mutandis*, Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium, 23 June 1981, § 64, Series A no. 43).

RO 77. Turning to the circumstances of the instant case, the Court notes, at the outset, that the hunting associations in the Land of Rhineland-Palatinate are established by law in the form of public law associations. They are subject to the control of the hunting authority and their internal statutes are subject to the approval of that authority. Furthermore, hunting associations are allowed to issue cost orders by administrative acts, which are executed by the public exchequer.

RO 78. Having regard to these elements, the Court observes that the hunting associations are subject to State supervision which goes clearly beyond the supervision normally exercised over private associations. Furthermore, they are not only obliged to issue their internal statutes, but have the right to issue cost orders by administrative acts which are executed by State authorities. The Court thus considers that the hunting associations are sufficiently integrated into State structures in order to qualify them as public law institutions. Furthermore, they pursue the aim to manage the exercise of the hunting rights and thus to ensure the management and protection of the game stock, which lies in the general interest. There is no indication that the legislator classified the hunting association as "public" or "para-administrative" with the sole aim of removing them from the scope of Article 11 of the Convention (compare, a contrario, Schneider, cited above, § 100).

RO 79. Having regard to these circumstances, the Court concludes that the hunting associations as established under the hunting law of the Land of Rhineland-Palatinate have to be regarded as public law institutions. It follows that Article 11 of the Convention is not applicable in the instant case. Consequently, this complaint is incompatible *ratione materiae* with the provisions of the Convention within the meaning of Article 35 § 3 and must be rejected in accordance with Article 35 § 4 of the Convention.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

die uitspraak werden de vijf 'integratie' criteria uit Le Compte wel erg ver opgerekt.

- 51) Echter, al op 13 Maart 2011 werd het zeer uitzonderlijke besluit genomen te verwijzen naar de Grote Kamer. Ook vond een zitting plaats wat ook minder gebruikelijk is geworden. De Grote Kamer kon zich om formele gronden (non-admissability) alleen nog uitlaten over art. 1 en niet meer over art. 11 EVRM. Echter, in haar arrest van 26 Juni 2012 maakte de Grote Kamer korte metten met de uitspraak van de 5e Kamer met de stelling: "*it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that judgments should not depart, without good reason, from precedents laid down in previous cases*" en wees de door de 4e Kamer afgewezen klacht inzake schending van eigendomsrechten alsnog toe. Daarbij werd sterk geleund op de arresten Chassagnou en Schneider die zowel verenigingsdwang in art. 11 EVRM van toepassing verklaarden als schending van eigendomsrechten in art. 1 van het 1e Protocol EVRM constateerden.
- 52) Derhalve mag aangenomen worden dat de Grote Kamer, net als in Chassagnou en Schneider waar art. 11 wel van toepassing werd verklaard, de Grote Kamer ook hier art. 11 van toepassing zou hebben verklaard. Voor zover die veronderstelling onjuist zou zijn, is in deze casus in ieder geval een gedetailleerde analyse vereist met de twee criteria die het arrest Le Compte daartoe heeft ontwikkeld: de vijf "integratie" criteria en het "hinder" criterium. Zoals eerder uiteengezet betekenen ieder van deze criteria dat NBA onder het bereik van art. 11 EVM valt.
- 53) Relevant voor de toepasbaarheid van art. 11 EVRM op publiekrechtelijke organisaties is verder nog een uitspraak in voetnoot³¹ van het HvJ EU. Het betrof hier

31

Prejudiciële vragen van de Raad van State aan Hof van Justitie EU van 19 februari 2002 zaak C-309/99

RO 57: Volgens de rechtspraak van het Hof zijn de mededingingsregels van het Verdrag niet van toepassing op een activiteit die, wegens haar aard en doel en de regels waaraan zij is onderworpen, buiten de sfeer van het economisch verkeer valt (zie arrest van 17 februari 1993, Poucet en Pistre, C-159/91 en C-160/91, Jurispr. blz. I-637, punten 18 en 19, betreffende het beheer van de openbare dienst van de sociale zekerheid), dan wel neerkomt op de uitoefening van overheidsprerogatieven (zie arrest van 19 januari 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Jurispr. blz. I-43, punt 30, betreffende de controle en de politie van het luchtruim, en I-1678 arrest van 18 maart 1997, Diego Cali & Figli, C-343/95, Jurispr. blz. I-1547, punten 22 en 23, betreffende de milieu-inspectie ter bescherming van het mariene milieu).

RO 58: In de eerste plaats vervult een beroepsorganisatie als de Nederlandse Orde van Advocaten, wanneer zij een verordening als de Samenwerkingsverordening 1993 vaststelt, niet een op het solidariteitsbeginsel berustende sociale taak, zulks in tegenstelling tot bepaalde organen van sociale zekerheid (zie arrest Poucet en Pistre, reeds aangehaald, punt 18), noch oefent zij typische overheidsprerogatieven uit (zie arrest SAT Fluggesellschaft, reeds aangehaald, punt 30). Zij treedt op als het regulerend orgaan van een beroep waarvan de uitoefening overigens een economische activiteit is.

RO 59: De omstandigheid dat de Algemene Raad krachtens artikel 26 van de Advocatenwet tevens belast is met het behartigen van de belangen van de advocaten als zodanig, sluit deze beroepsorganisatie niet bij voorbaat uit van de werkingssfeer van artikel 85 van het Verdrag, zelfs niet wanneer zij haar regulerende functie op het gebied van de beoefening van de advocatuur uitoefent (zie in die zin, met betrekking tot medisch specialisten, arrest Pavlov e.a., reeds aangehaald, punt 86).

RO 60: Verder wettigen ook andere factoren de conclusie dat een beroepsorganisatie die over verordenende bevoegdheid beschikt, zoals de Nederlandse Orde van Advocaten, niet aan de toepassing van artikel 85 van het Verdrag kan ontsnappen.

RO 61: Ten eerste blijkt uit de Advocatenwet, dat de bestuursorganen van de Nederlandse Orde van Advocaten uitsluitend zijn samengesteld uit advocaten, die enkel door beroepsgenoten worden gekozen. De nationale autoriteiten hebben geen bemoeienis met de benoeming van de leden van de raden van toezicht, van het college van afgevaardigden en van de Algemene Raad (zie, met betrekking tot een beroepsorganisatie van douane-expediteurs, arrest van 18 juni 1998, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 42; zie, met betrekking tot een beroepsorganisatie van medisch specialisten, arrest Pavlov e.a., reeds aangehaald, punt 88).

RO 62: Ten tweede behoeft de Nederlandse Orde van Advocaten bij de vaststelling van handelingen als de Samenwerkingsverordening 1993 evenmin een aantal criteria van algemeen belang in acht te nemen. Artikel 28 van de Advocatenwet, waaraan zij haar bevoegdheid ontleent om verordeningen vast te stellen, schrijft enkel voor dat deze verordeningen in het belang van de „goede uitoefening van de praktijk" moeten zijn (zie, met betrekking tot een beroepsorganisatie van douane-expediteurs, arrest van 18 juni 1998, Commissie/Italië, reeds aangehaald, punt 43).

RO 63: Ten slotte valt de Samenwerkingsverordening 1993 niet buiten de sfeer van het economisch verkeer, gelet op de invloed van deze verordening op het gedrag van de leden van de Nederlandse Orde van Advocaten op de markt voor juridische dienstverlening als gevolg van het daarin vervatte verbod van bepaalde multidisciplinaire samenwerkingsverbanden.

RO 64: In het licht van de voorgaande overwegingen moet een beroepsorganisatie als de Nederlandse Orde van Advocaten als een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden aangemerkt wanneer zij een verordening als de Samenwerkingsverordening 1993 vaststelt. Hierin ligt namelijk de wil van de vertegenwoordigers van de beoefenaren van een beroep besloten dat de beroepsgenoten in het kader van hun economische activiteit een bepaald gedrag volgen.

RO 65: Overigens is het van weinig belang dat de Nederlandse Orde van Advocaten een publiekrechtelijke instelling is.

RO 66: Artikel 85 van het Verdrag is immers volgens zijn eigen bewoordingen van toepassing op overeenkomsten tussen ondernemingen en besluiten van ondernemersverenigingen. Het juridisch kader waarin dergelijke overeenkomsten worden gesloten en dergelijke besluiten worden

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

samenwerking tussen advocaten en accountantskantoren waarbij de Nederlandse Orde van Advocaten (NOvA) goedkeuring voor dat samenwerkingsverband weigerde en betrokkenen die weigering strijdig vonden met vrijheid van vestiging en vrij verrichten van diensten zoals neergelegd in de EU verdragen. Het HvJ EU acht het van weinig belang dat de NOvA een publiekrechtelijke instelling is en kwalificeert de NOvA als gewone ondernemersvereniging. Immers, de NOvA oefent niet een op het solidariteitsbeginsel berustende sociale taak uit, noch oefent zij typische overheidsprerogatieven uit. Zij treedt op als het regulerend orgaan van een beroep waarvan de uitoefening overigens een economische activiteit is. De vergelijkingen met de NBA zijn treffend zeker omdat de NOvA meer bevoegdheden zijn toegekend dan de NBA. Gezien de voorgenomen toetreding van de EU tot EVRM alsmede de trefende gelijkenis tussen grondrechten en rechten verworven via de EU-verdragen, zijn deze opmerkingen van het HvJ EU ook relevant voor de toepasbaarheid van art. 11 EVRM op publiekrechtelijke beroepsorganisaties die kwalificeren als ondernemersverenigingen zoals de NBA.

54) Uit de voornoemde jurisprudentie inzake art. 11 EVRM vloeit voort dat de WAB zowel directe als indirecte verenigingsdwang impliceert.

– De jurisprudentie inzake directe verenigingsdwang is minder evident omdat de jurisprudentie niet in alle gevallen geheel duidelijk maakt of alle 5 onderdelen van het 'integratie' criterium bij *Le Compte* qua feiten afdoende werden geanalyseerd. Zeker is dat aan het deelcriterium dat de regelgeving aspecten van lid 2 moet dekken om het 1e lid van art. 11 EVRM buiten toepassing te verklaren, bij *Weiss* geen aandacht werd gegeven. Daarnaast valt een zekere gemakzucht te bespeuren bij enkele EHRM rechtspraken. Ook CBB als Hof Leeuwarden volgden de soortgelijke gemakzuchtige redenering: *Le Compte* achtte art. 11 niet van toepassing bij de betreffende beroepsvereniging van artsen, dus vallen alle beroepsverenigingen buiten het bereik van art. 11 EVRM. Naar de door *Le Compte* zorgvuldig ontwikkelde vijf "integratie" criteria en het "hinder" criterium werd gemakshalve niet meer gekeken.

– De jurisprudentie inzake indirecte verenigingsdwang is echter volstrekt duidelijk. Indirecte verenigingsdwang bij wet is verboden behoudens wanneer 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. Van een dergelijke noodzaak is bij accountants geen sprake. Daarnaast volgt uit *Ro 65 van le Compte* dat "*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.*" En de Nederlandse Staat doet niets anders dan het hinderen van accountants om zich aan te sluiten bij *OvRAN* i.p.v. bij de *NBA*.

55) Uit bovenstaande volgt de conclusie dat de overheid onrechtmatig handelt door via de WAB zowel directe als indirecte verenigingsdwang toe te passen bij accountants. Voor de goede orde zij nog verwezen naar artikel 94 Grondwet. Dat artikel maakt uitdrukkelijk toetsing van wetgeving mogelijk bij strijdigheid met hogere regelgeving.

genomen, alsmede de juridische kwalificatie die in de verschillende nationale rechtsordes aan dit kader wordt gegeven, zijn derhalve niet van invloed op de toepasselijkheid van de communautaire mededingingsregels en inzonderheid van artikel 85 van het Verdrag (arresten van 30 januari 1985, *Clair*, 123/83, *Jurispr.* blz. 391, punt 17, en 18 juni 1998, *Commissie/Italië*, reeds aangehaald, punt 40).

Schending van artikel 1 van het 1e Protocol EVRM

- 56) De tekst³² van dit artikel 1 van het 1e Protocol legt een zwaar accent op "algemeen belang". Daaruit volgt dat lidstaten veel beoordelingsvrijheid hebben bij de inrichting van hun regelgeving. Het staat buiten kijf dat de accountantstitels RA, AA een kostbaar bezit vertegenwoordigen, verworven door lange jaren van studie en praktijkervaring. Het staat ook vast dat in Nederland soortgelijke academische titels Mr., Drs., etc. behouden blijven als de betreffende persoon het lidmaatschap van de betreffende beroepsorganisatie verlaat. Het feit dat Nederlandse advocaten, notarissen, medici etc. hun academische titels behouden bij het verlaten van hun beroepsorganisatie, bewijst al dat de WAB regeling niet voortvloeit uit het algemeen belang maar andere belangen dient. Het zou een slechts een kleine wetgevingsmoeite zijn geweest om naast de titels RA en AA een andere academische titel toe te kennen zoals nu bij de huidige "master"titel al het geval is.
- 57) Hoewel een redelijke beoordelingsvrijheid bestaat bij art. 1 van het 1e Protocol EVRM, ontbreekt een objectieve en redelijke rechtvaardiging om personen die niet meer ingeschreven zijn bij de NBA hun enige academische titel "RA" of "AA" te ontnemen zonder daarvoor alternatieven aan te bieden. Dit ontnemen is disproportioneel nu dit alleen geldt voor accountants en voor alle andere beroepsgroepen alternatieve academische titels bestaan.
- 58) Opmerkelijker nog dan de voorgaande constatering is dat de door de WAB verboden beroepsaanduiding "accountant" een zeer algemene en internationaal wijd verspreide Angelsaksische beroepsaanduiding is die door iedereen onmiddellijk wordt begrepen. Daarom zijn er weinig omringende landen die deze aanduiding beschermen. Alleen in België zijn de titels van accountant en/of belastingconsulent beschermd. Daarnaast zijn in België uitvoeriger beroepstitels als "erkende boekhouder", "erkende boekhouder-fiscalist", "stagiair boekhouder" of "stagiair boekhouder-fiscalist" beschermd. De titel 'boekhouder' wordt in België niet beschermd.
- 59) In alle overige omringende verschillende landen worden alleen de lokale aanduidingen voor accountants etc. beschermd. In Duitsland zijn bijv. alleen de beroepstitels "Wirtschaftsprüfer" en "Buchhalter" beschermd en in Frankrijk de beroepstitels "Expert-comptable" en "Commissaire au Compte". In de UK is net als in België de discussie opgelost door een toevoeging aan de benaming accountant en is alleen de titel "Chartered Accountant" beschermd.
- 60) Het valt daarom niet in te zien welk algemeen belang wordt gediend door de weigering van de Nederlandse overheid een lokale benaming te kiezen of een extra toevoeging bij de beschermde titel "accountant". Dit laatste is overigens wel uitgevoerd door de in Nederland verboden beroepsaanduidingen "registeraccountant" of "accountant-administratieconsulent". Het additionele verbod op het gebruik van de beroepsaanduidingen als "accountant" en termen als "accountancy", "accounting" etc. is echter onnodig. Uit de praktijk in diverse omringende landen blijkt dat

³² Protocol no 1 EVRN ARTIKEL 1 Bescherming van eigendom:

Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

die landen dat probleem op verschillende wijzen verstandig hebben weten op te lossen. Dat additionele verbod dient geen algemeen belang maar versterkt alleen een machtspositie van de NBA. Iedere objectieve en redelijke rechtvaardiging daarvoor ontbreekt. Het verbod op het gebruik van de beroepsaanduiding "accountant" zonder lidmaatschap NBA is ook niet proportioneel met de aangerichte schade nu er in binnen- en buitenland vele alternatieven blijken te bestaan die minder schade aanrichten.

- 61) Hoewel een redelijke beoordelingsvrijheid bestaat bij art. 1 van het 1e Protocol EVRM, ontbreekt een objectieve en redelijke rechtvaardiging om personen die niet meer ingeschreven zijn bij de NBA het gebruik van de algemene beroepsaanduiding "accountant", "accounting", "accountancy" etc. hun enige academische titel "RA" of "AA" te ontnemen zonder daarvoor alternatieven aan te bieden. Dit verbod is disproportioneel nu een dergelijke regeling alleen bestaat voor accountants.
- 62) Uit bovenstaande volgt de conclusie dat de overheid onrechtmatig handelt door via de WAB en titelbescherming, eigendomsrechten te ontnemen.
- 63) Voor de goede orde zij nog gewezen op het discriminatieverbod in art. 14 EVRM. Art. 2 lid 3 WAB maakt het immers voor buitenlandse accountants wel mogelijk geen lid te zijn van de NBA en toch ingeschreven te zijn in het register. Voor hen geldt zodoende geen verenigingsdwang en zij mogen zich wel accountant noemen. Nu art. 14 EVRM ieder onderscheid op welke grond dan ook, zoals nationale herkomst, uitdrukkelijk verbiedt moet het er voor gehouden worden, dat de WAB discrimineert tussen binnen- en buitenlandse accountants. Voornoemde schendingen van het verbod op verenigingsdwang in eigendomsrechten moeten derhalve gezien worden in samenhang met de schending van art. 14 EHRM.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

Concurrentiebeperking en kartelverbod

- 64) Zoals hiervoor is betoogd en aangetoond hebben de grootste kantoren via de NBA en de WAB vrijwel een monopoliepositie weten te bereiken. Om te beoordelen of ingevolge met name art. 6 van de Wet op de Mededinging (WM) sprake is van concurrentiebeperking en kartelvorming, is zoals gebruikelijk de marktdefinitie van groot belang.
- 65) De vraag is dan allereerst of de NBA zelf kwalificeert als ondernemersvereniging die ingevolge art. 6 WM lid 1 via (wettelijke) besluiten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan verhindert, beperkt of vervalst. Lid 3 van art. 6 geeft een beperkte exceptie op de hoofdregel mits wordt bijgedragen aan de verbetering van de productie of distributie of technische of economische vooruitgang. Het is zeer twijfelachtig of bij accountancy regelgeving sprake is van verbetering van de productie of distributie of technische of economische vooruitgang. Zelfs als dat het wel het geval zou zijn, maken de slotzinnen van art. 6 lid 3 duidelijk dat a. geen beperkingen mogen worden opgelegd die voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn, of b. de mogelijkheid geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken goederen en diensten de mededinging uit te schakelen. Het voorgaande maakt duidelijk dat de huidige NBA accountancy regelgeving heel wel de mogelijkheid geeft, voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten mededinging uit te schakelen. Aldus heeft de wetgever via de WAB de NBA tot 100% monopolist gemaakt die mededinging op de Nederlandse accountancy markt verhindert, beperkt of vervalst.
- 66) De vraag is vervolgens of de uitzondering in art. 11 op de NBA van toepassing is. Die uitzondering geldt alleen voor wettelijke taken inzake het beheer van diensten van algemeen economisch belang die de toepassing van art. 6 zouden kunnen hinderen. Bij de NBA is geen sprake van het beheer van diensten van algemeen economisch belang. Hieruit volgt dat art. 6 WM van toepassing is en ingevolge art. 6 lid 2 alle relevante overeenkomsten en besluiten van rechtswege nietig zijn.
- 67) Een en ander wordt ten overvloede bevestigd door voornoemde uitspraak van het Hof van Justitie EU van 19 februari 2002, zaak C-309/99. Die uitspraak maakt duidelijk dat de Nederlandse Orde van Advocaten als een ondernemersvereniging in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag worden aangemerkt wanneer zij een verordening als de Samenwerkingsverordening 1993 vaststelt. Hierin ligt namelijk de wil van de vertegenwoordigers van de beoefenaren van een beroep besloten dat de beroepsgenoten in het kader van hun economische activiteit een bepaald gedrag volgen. De NBA met veel minder bevoegdheden dan de NOvA dus ook.
- 68) Een andere vraag is of de grotere accountantskantoren, lees de Big Four, via de NBA regelgeving er in zijn geslaagd misbruik te maken van een economische machtspositie. Er kan weinig twijfel bestaan dat er sprake is van onderling afgestemde feitelijke gedragingen. De gebeurtenissen op de ledenvergadering 2006/-2007 spreken immers voor zich. Ook het feit dat via de Verordening op het bestuur en de bijbehorende toelichting de grotere kantoren automatisch een bestuursmeerderheid hebben spreekt voor zich. De NBA regelgeving voor de niet-wettelijke controle stelt grote kantoren vrij van alle NBA-regelgeving inzake assurance, aan assurance verwant etc. mits uitgeoefend in "afzonderlijke" entiteiten conform de netwerkdefinitie. Deze expliciete bevoordeling van grotere kantoren door kleine

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

kantoren wel onder het regime van assurance en aan assurance verwant te laten vallen, maakt het bewijs van onderling afgestemde feitelijke gedragingen sluitend.

- 69) Naast afgestemde gedragingen is de marktomvang van belang. Er bestaan geen betrouwbare statistieken die goed zicht geven op de omvang van de totale markt. Van de bulk van de kleinere kantoren is immers de omzet niet bekend. Hoe kwalificeren accountants in business, interne en overheidsaccountants qua omzet? Die is veelal onbekend bij kleinere ondernemingen en wat te doen bij grotere ondernemingen die niemand als accountantskantoor ziet? En accountants bij de overheid? De september 2015 publicatie³³ van Accountancy van Morgen verschaft evenwel enig inzicht. De 30 grootste kantoren hadden in totaal een omzet over 2014 van 3.882,6 Mio. Daarvan had de Big Four 2.578,1 Mio in handen d.w.z. 66% evenals in 2013.
- 70) Deze opstelling betekent ingevolge de Herfindahl-index dat de som van de kwadraten van alle marktaandelen $0,66^2 + 0,34^2 = 0,551$ bedraagt. Uit de indicatieve drempels in "Richtsnoeren voor de beoordeling van horizontale fusies", publicatie 2004/C 31/03, van de Europese Commissie en de Beleidsregel ACM blijkt dat 0,55 voldoende bewijs vormt voor het bestaan van een machtspositie op de markt. Art. 17 van deze richtsnoer bepaalt immers dat "*volgens vaste rechtspraak zeer grote marktaandelen – 50% of meer- op zichzelf voldoende bewijs vormt voor het bestaan van een machtspositie op de markt*". Verder merkt deze richtsnoer op dat ook een lagere index aanleiding kan geven tot bedenkingen uit concurrentieoogpunt, op grond van andere factoren zoals de sterkte van de concurrenten en hun aantal, het bestaan van capaciteitsbeperkingen of de mate waarin de producten van de fusierende partijen onderling inwisselbaar zijn. In het onderhavige geval hebben de grote accountantskantoren de NBA-regelgeving zo weten in te richten dat hun advies en opinie producten op het brede terrein van financiële verslaglegging, administratieve organisatie, bedrijfseconomie en belastingen etc. vrijgesteld zijn van weinig zinvolle en hinderlijke NBA-regelgeving die het voor kleine accountantskantoren en accountants in business incl. interne en overheidsaccountants veel moeilijker of onmogelijk maakt die producten te leveren.
- 71) Betoogd kan worden dat deze enig beschikbare opstelling van de 30 grootste kantoren niet maatgevend is voor de marktomvang.
- Wat betreft de marktomvang van wettelijke controle lijkt deze opstelling van de grootste 30 kantoren acceptabel. De EU richtsnoer 2004/C 31/03 stelt immers al "*Het verdient weliswaar de voorkeur alle ondernemingen in de berekening op te nemen, maar het ontbreken van gegevens over zeer kleine ondernemingen is doorgaans niet zo belangrijk, omdat dit soort ondernemingen de hoogte van de HHI niet significant beïnvloedt.*". Daarnaast gebiedt de cijfermatige logica te kijken naar de omzetverhouding tussen de kleinste van de 30 (rond 15 Mio) en de grootste (rond 650 Mio). Dan kunnen die 370 resterende AFM-kantoren met gemiddeld misschien 1-2 Mio omzet, in totaal hooguit 700 Mio omzet opleveren. Dat verandert de Herfindahl-index van 0,551 in $0,67^2 + 0,33^2 = 0,558$.
 - Wat betreft de marktomvang van alle accountantskantoren tezamen, zijn alleen ruwere schattingen mogelijk. Veel kleinere kantoren zijn zpp achtige kantoren met 1-3 medewerkers incl. de eigenaar. De gemiddelde omzet van die 2300 kantoren ligt zeker niet boven de 1 Mio, eerder ver daar beneden. Uitgaande van de eerder

³³

<http://www.accountancyvanmorgen.nl/Nieuws/Detail/top-30-accountantskantoren-ey-opnieuw-de-grootste-crowe-horwath-foederer-sterkste-groecier>

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

genoemde in totaal 2300 accountantskantoren en 1 Mio omzet, betekent dat maximaal 2.300 Mio omzet boven op de eerder genoemde totaal omzet ad 3.882,6 Mio van de grootste 30 kantoren, d.w.z. een branche omzet van 6.182,6 Mio. Aldus berekend hebben de Big Four kantoren met 2.578,1 Mio omzet in 2014 een marktaandeel van 0,417. Daarmee wijzigt de Herfindahl-index naar minimaal $0,417^2 + 0,583^2 = 0,514$. Nog steeds boven de normen uit de EU richtsnoer 2004/C 31/03.

72) Aldus is voldoende bewijs geleverd dat strijdigheid bestaat met de WM. Daaruit volgt de conclusie dat de overheid onrechtmatig handelt door via de WAB de concurrentie te beperken en machtsconcentratie te bevorderen.

Onrechtmatig handelen ex Artikel 6:162 BW

73) Uit bovenstaande vloeit voort dat de WAB strijdig is met art. 11 EVRM, art. 1 van het 1e protocol EVRM en art. 6 WM. Derhalve is sprake van verboden verenigingsdwang en ontneming c.q. storing in het genot van eigendom en concurrentievervalsing niet gerechtvaardigd door enig algemeen belang. Voor de goede orde zij er ten overvloede op gewezen dat hogere Europese regelgeving zoals het EVRM directe werking heeft en daarmee strijdige nationale regelgeving in overeenstemming met het gemeenschapsrecht dient te worden uitgelegd ofwel buiten toepassing te worden gelaten. Ditzelfde geldt voor mededinging, concurrentiebeperking, kartelverbod en economische machtsposities in hoofdzaak gebaseerd op het EU-verdrag.

74) Met deze constatering is voldaan aan twee belangrijke constituerende vereisten voor onrechtmatige overheidsdaad: 1. door via de WAB in strijd met duidelijke Europese regelgeving en de WM te handelen is daardoor alleen al sprake van onrechtmatig handelen³⁴, 2. alleen de overheid kan het op zich nemen en Europese regelgeving verplicht haar ook daartoe om de beroepsgroep accountants te reguleren. Derhalve moet het feit dat de WAB in strijd is met EVRM grondrechten en de WM worden toegerekend aan diezelfde overheid.

75) Ook aan een derde constituerend verschijnsel: schade, is voldaan.

a. Het is immers een feit van algemene bekendheid dat procederen kostbaar is. De talrijke procedures die OvRAN resp. de SWA/WMO hebben moeten voeren, steeds mede of uitsluitend gebaseerd op schending grondrechten EVRM, om zodoende een erkende beroepsorganisatie te worden met voldoende titelbehoud, hebben veel geld gekost.

b. De procedures merkrechten die Nivra aanspande hebben tot op heden diepe financiële wonden achtergelaten in de jaarrekeningen OvRAN.

c. Door het ontbreken van erkenning, de felle acties van het Ministerie van Financiën samen met de NBA om leden van OvRAN strafrechtelijk dan wel bestuurlijk te vervolgen wegens zogenaamd "titel"misbruik, hebben er toe geleid dat het ledenaantal OvRAN niet aan de verwachtingen voldoet. De bestuursleden hebben daarom onbezoldigd manjaren moeten opofferen om zonder professioneel secretariaat de organisatie draaiend te houden als onbezoldigd vrijwilliger.

d. Veel leden van OvRAN zijn lid gebleven van de NBA uit vrees voor sancties van de zijde van de overheid en voor titelbehoud. Dit dubbele lidmaatschap met de bijbehorende verplichtingen kosten nu eenmaal veel geld.

e. Veel leden van de NBA zijn geen lid geworden van OvRAN eveneens uit vrees voor sancties van de zijde van de overheid en voor titelbehoud. Die leden hebben vele jaren onnodig voldaan aan verplichtingen waarvan zij het nut niet inzagen maar die wel veel geld kosten.

³⁴

Artikel 6:162 BW

1. Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

Met voorgaande feiten van algemene bekendheid is voldoende aangetoond dat er sprake is van een reële en concrete dreiging van schade (HR 21 december 2001, VJV versus Staat³⁵), afdoende voor het vorderen van geboden en/of verboden te blijven handelen in strijd met de wet.

- 76) Eisers hebben er daarom voor gekozen twee andere constituerende vereisten voor schadevergoeding uit onrechtmatige overheidsdaad niet in deze procedure aan de orde te stellen. Op grond van het relativiteitsvereiste is eiser niet steeds de rechtstreeks benadeelde in de hoofdzaak. Eiser is alleen rechtstreeks benadeelde in de schade vermeld in het voorgaande punt onder de aanduidingen a en b en indirect via alle overige punten. Ook valt niet eenvoudig en rechtlijnig voor alle benadeelden aan te tonen dat aan het causaliteitsbeginsel eenduidig is voldaan. Specifieke situaties per groep benadeelden maken echter dat het causaliteitsvereiste voor die diverse groepen heel anders ligt. Dit zou deze procedure uiterst complex maken.
- 77) Om die reden is er voor gekozen om allereerst de oorzaak van onrechtmatigheid weg te nemen. Dit kan op simpele wijze door via geboden en verboden op grond van art 3:296 BW onder dwangsom te vorderen de WAB in overeenstemming te brengen met de EHRM-artikelen 11, c.q. art. 1 van het 1e Protocol c.q. art. 6 WM resp. te verbieden dat de WAB daarmee niet in overeenstemming zou blijven.
- 78) Door het petitum in hoofdzaak te beperken tot deze twee grondrechten en het kartelverbod, wordt bereikt dat een nieuwe WAB zelf bepaalt wat en waar het fout doet en/of heeft gedaan in het verleden. Dat kan eenvoudig door zelfstandige ledengroepen mogelijk te maken binnen de NBA via enkele simpele wetsaanpassingen. Het causale bewijsprobleem voor benadeelden wordt daardoor gereduceerd tot de schade als gevolg van het door overheidsbeleid ontbreken van deze concrete nieuwe WAB situatie in overeenstemming met Europese regels.

Bewijsmiddelen

- 79) Bijna alle stellingen in het voorgaande betoog, vloeien rechtstreeks voort uit de wet en jurisprudentie daaronder begrepen de Europese en NBA regelgeving en jurisprudentie. Voor zover nodig biedt OvRAN, onder protest van gehoudenheid, aan nader bewijs te leveren met alle middelen rechtens waaronder het horen van getuigen en deskundigen.

Schending van het recht op vrijheid van vereniging, eigendom en kartelverbod

MITSDIEN:

Het Uw Rechtbank moge behagen om bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. te verklaren voor recht dat de WAB-bepalingen, voor zover die het lidmaatschap van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants dwingend voorschrijven onverbindend zijn wegens strijd met de Europese wetgeving in bijzonder wegens strijd met art. 11 EVRM, art. 1 van het 1 Protocol EVRM en art. 6 WM en de Nederlandse Staat derhalve onrechtmatig jegens eiser handelt door genoemde WAB-bepalingen te handhaven in strijd met art. 11, art. 1 van het 1 Protocol EVRM en art. 6 WM;
2. de Staat te bevelen om binnen 1 maand na datum vonnis een voorstel te doen aan de 2e Kamer om deze onrechtmatige, althans onverbindende WAB-bepalingen in overeenstemming te brengen met art. 11, art. 1 van het 1 Protocol EVRM en art. 6 WM door art. 2 lid 3 van de WAB vervangen door: ""Accountants zijn geen lid van de beroepsorganisatie, tenzij de accountant een wens tot lidmaatschap schriftelijk aan het bestuur kenbaar heeft gemaakt. Op iedere accountant is IFAC's internationale regelgeving voor accountants van toepassing. Daarnaast is op hem uitsluitend van toepassing de eigen regelgeving van de publiek- of privaatrechtelijke beroepsorganisatie voor accountants, waarvan hij lid is.", zulks op straffe van een dwangsom van €100.000 per dag door de Staat te verbeuren aan eiseres, voor iedere dag of gedeelte van een dag dat de Staat in gebreke is gebleven een het te geven bevel te voldoen;
3. De Staat te bevelen binnen 1 week na datum vonnis overeenkomstig artikel 6:167 BW in tenminste 3 landelijk bladen te openbaren dat de WAB jarenlang strijdig is geweest met art. 11 c.q. art. 1 van het 1 Protocol EVRM en art. 6 WM en dat de rechter heeft bevolen om binnen 1 maand na publicatie vonnis deze strijdigheid via een wetsvoorstel op te heffen op straffe van een aan eiseres te verbeuren dwangsom van €100.000 per dag voor iedere dag dat in gebreke is gebleven binnen 1 maand na publicatie vonnis.

alles met veroordeling van de Staat in de kosten van deze procedure, te betalen binnen 14 dagen na het in deze te wijzen vonnis en tegen behoorlijk bewijs van kwijting, inclusief het salaris van de advocaten en de verschotten, zulks te vermeerderen met de nakosten op de voet van het liquidatietarief, met bepaling dat over de proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn indien niet aan die veroordeling binnen 14 dagen na dagtekening van het in deze te wijzen vonnis is voldaan.

Althans een zodanige beslissing als U.E.A. in goede justitie vermeent te behoren.

De kosten dezes zijn € 77,75

Exploot

: € 77,75