

Betreft: Procedurenummer 10/287 BC ZWI T2
Zitting: 28 juni 2010 (middagzitting)

OvRAN versus het Ministerie van Financiën

Edelachtbaar College,

Het Ministerie van Financiën brengt drie argumenten naar voren waarom zij meent vast te moeten houden aan het besluit het verzoek van OvRAN niet in te willigen:

- I. omdat de AmvB genoemd in art. 28 WTA een algemeen verbindend voorschrift zou zijn, is het verzoek niet ontvankelijk
- II. omdat de wetsgeschiedenis geen aanleiding zou geven de uitzondering van art. 28 toe te passen
- III. omdat Europees recht verenigingsdwang via publiekrechtelijke lichamen zou toelaten.

In het navolgende zal ik aantonen dat geen van deze argumenten valide is. Over de beide eerste argumenten, ontvankelijkheid en wetsgeschiedenis, kan ik kort zijn. Het derde argument Europees recht, zal iets meer tijd in beslag nemen. De verwijzing daarin naar een RvS arrest uit 1999 maakt het noodzakelijk de recentere jurisprudentie van de Raad van State (RvS), het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie EEG (HvJ) uitvoeriger uiteen te zetten dan in het beroepschrift.

Gemakshalve zal ik daarbij Ministerie van Financiën conform het spraakgebruik aanduiden als Minfin.

Is de AmvB bedoeld in art. 28 WTA een algemeen verbindend voorschrift?

1) De vraag of de AmvB zoals bedoeld in art. 28 WTA een algemeen verbindend voorschrift is in de zin van de AWB, kan alleen worden beantwoord aan de hand van de daarvoor ontwikkelde criteria in de jurisprudentie. In het beroepschrift zijn de criteria voor een besluit al kort weergegeven. Gezien het ontbreken van commentaar daarop in het verweerschrift van Minfin, bestaat dus geen twijfel of geschil dat sprake is van een besluit. Vervolgens komt de vraag op of dat besluit misschien een algemeen verbindend voorschrift zou kunnen betreffen. De jurisprudentie stelt de volgende eisen aan algemeen verbindende voorschriftenⁱ: a. dat daarin een zelfstandige normstelling wordt gegeven en b. dat het voorschrift zich leent voor herhaalde toepassing.

2) Het moge duidelijk zijn dat art. 27 WTA alleen Nivra en NOvAA benoemt als kwalificerende instellingen. Daarmee wordt duidelijk gemaakt dat iedere zelfstandige normstelling ontbreekt en zich ook niet leent voor herhaalde toepassing. Ook in art. 28 WTA ontbreekt een zelfstandige normstelling waardoor het voorschrift zich niet leent voor herhaalde toepassing. Nu beide elementen ontbreken en art. 28 zonder normstelling alleen in individuele gevallen toepasbaar is, moet de conclusie derhalve luiden dat de AmvB genoemd in art. 28 alleen een beschikking kan zijn.

3) Dat is niets nieuws. Het gaat om een individueel concretiserend besluit op basis van een algemeen verbindend voorschrift. Een dergelijk besluit kan iedere vorm aannemen, ook die van een Algemene Maatregel van Bestuur. Jurisprudentie en literatuur zijn daar heel duidelijk over. In aanvulling op de literatuur en jurisprudentie in het beroepschrift onder punt 14, wijs ik nog op de volgende jurisprudentie zonder nadere details behoudens instantie, onderwerp en bronvermelding.

- Op 17 december 2003 bevestigde de Afd. Bestuursrechtspraak RvS de vernietiging door de Rechtbank van een besluit van de Minister van Binnenlandse Zaken tot niet-ontvankelijk verklaren van een verzoek tot gewijzigde vaststelling van gemeentegrenzen. Toch waren die gemeentegrenzen al vastgesteld in een Herindelingswetⁱⁱ.
- Op 10 februari 2010 overwoog de Rechtbank Almelo, sector bestuursrecht in een tussenarrest dat het besluit tot niet-ontvankelijk verklaren van een bezwaarschrift door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap voor vernietiging in aanmerking komt. Toch betrof dit besluit van de Minister van 19 juni 2008 een uitvoering van artikel 2.7, tweede lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. Derhalve betrof het een uitvoeringsbeschikkingⁱⁱⁱ.
- Op 23 september 2009 vernietigde de Afdeling bestuursrechtspraak RvS het besluit tot niet-ontvankelijk verklaren door het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland van een verzoek tot aanwijzing als een aardkundig monument binnen de grenzen van de aangewezen bodembeschermingsgebieden aangewezen via de Provinciale Milieuverordening Noord-Holland^{iv}.

4) Opmerkelijk is dat in de beide voornoemde gevallen waarin Ministers zich beriepen op het argument algemeen verbindend voorschrift, ook het verknooptheids criterium aan de orde kwam zoals ook Minfin doet tussen art. 27 en 28 WTA. In beide gevallen werd dit argument van verknooptheid terzijde gelegd. Voorts zij opgemerkt dat in al deze drie gevallen sprake was van een gebonden beslissing. De hoogste wet resp. de

Provinciale Milieuverordening had de grenzen resp. het financieringskader al nauwkeurig bepaald. Ondanks de gebondenheid van die beslissingen, werd het conforme uitvoeringsbesluit desalniettemin ontvankelijk verklaard. Bij art. 28 WTA is echter helemaal geen sprake van een gebonden beslissing. Hooguit van een beslissing gebonden aan de bedoelingen van de wetgever en hogere regelgeving. Hierna zal ik uiteenzetten dat gezien de wetsgeschiedenis de wetgever twee bedoelingen uitsprak bij art. 28 WTA: Ten eerste te voorkomen dat ongeclausuleerde wettelijke monopolies voor groepen van beroepsbeoefenaren zouden kunnen ontstaan. Ten tweede dat nieuwe groepen van beroepsbeoefenaren zich zouden houden aan alle Ifac-regelgeving. Dat de wetgever gebonden is aan hogere regelgeving zoals het verbod op verenigingsdwang in art. 11 EVRM is ook duidelijk.

5) Omdat (indirecte) verenigingsdwang toch de materiële kern van dit beroepschrift omvat, wijs ik voor de goede orde nog op het volgende. Minfin heeft in haar beslissingen steeds gememoreerd dat het niet Minfin is die bindende interpretaties van de wet inzake verenigingsdwang kan geven maar alleen de rechter. In dat verband is het opmerkelijk dat Minfin via dit verweer van niet-ontvankelijkheid, juist probeert te voorkomen dat de rechter zich daarover uitspreekt. De vraag is of dit een vorm is van onbehoorlijk bestuur. Enerzijds stellen dat de rechter zich ergens over moet uitlaten en dat vervolgens verhinderen, getuigt niet van onpartijdigheid maar op het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven. Zowel partijdigheid als abus de droit zijn strijdig met elementaire beginselen van behoorlijk bestuur.

6) Tot slot wijs ik nog op art. 6 en art. 13 EVRM. In het beroepschrift is art. 13 EVRM al gememoreerd. Indien het beroep op niet-ontvankelijkheid wordt toegewezen, rijst bovendien de appellabele vraag of nog sprake is van een eerlijk proces zoals bedoeld in art. 6 EVRM.

7) Op grond van voornoemde argumenten is er geen enkele grond voor het verweer van Minfin dat het uitvoering geven via een AmvB aan art. 28 WTA, een niet voor beroep vatbaar algemeen verbindend voorschrift zou impliceren.

Geeft wetsgeschiedenis aanleiding de uitzondering van art. 28 toe te passen?

8) In het beroepschrift is onder punt 14 en 15 al aangegeven dat de wetsgeschiedenis expliciet beoogde ongeclausuleerde wettelijke monopolies voor groepen van beroepsbeoefenaren te voorkomen. Op pagina 2 bovenaan verweert Minfin zich desalniettemin met het argument dat de wet geen aanknopingspunten biedt om aan te nemen dat zonder inwilliging van het verzoek van OvRAN de publieke functie van de accountant in het geding is. Dat is echter een heel ander onderwerp. De stelling van Minfin dat art. 27 en 28 beogen de publieke functie te beschermen is juist. De publieke functie van de accountant stelt OvRAN in het geheel niet aan de orde. Deze is dan ook niet in het geding. Integendeel, de leden van OvRAN, allemaal (ex-)leden van Nivra en NOvAA, allemaal onderhevig aan dezelfde IFAC-beroepsregels, wensen alleen die publieke functie ook te kunnen uitoefenen zonder verplicht lidmaatschap van Nivra of NOvAA. Daarnaast stelt AFM toch al zware aanvullende eisen voor een eventuele inschrijving in het AFM-register. Die aanvullende eisen gelden zowel voor leden van Nivra en NOvAA maar ook voor leden van OvRAN. Dit argument van Minfin dat door inwilliging van het verzoek van OvRAN, de publieke functie in het geding is, lijkt gezien de wetsgeschiedenis en de aanvullende eisen van AFM geen adequaat argument te kunnen leveren.

9) Uit de wetsgeschiedenis blijkt voorts dat de wetgever via de WTA beoogde de internationale Ifac standaard te volgen als basis voor de WTA regelgeving^v. De Nota van Toelichting merkt onder meer op: *“Zoals in de behandeling van het wetsvoorstel meermalen is onderstreept, vormt de internationale (Ifac) standaard daarmee de basis.”* Ook OvRAN volgt die regelgeving integraal. OvRAN hanteert alleen een andere Corporate Governance Code om te voorkomen dat bepaalde ledengroeperingen de feitelijke macht kunnen grijpen. Vanuit het aspect regelgeving kan de publieke functie dus ook niet in het geding zijn.

10) Sterker nog, deze publieke functie betreft alleen de wettelijke controle door accountants. De WTA regelt het volledige toezicht op die publieke functie via de AFM. Bij de tot standkoming van de WTA bestonden geen alternatieve verenigingen van accountants. Daarom juist werd art. 28 in het leven geroepen. Nu is er wel een alternatieve accountantsvereniging. Toch blijkt uit de jarenlange voorgeschiedenis in productie 3 op pagina 4 van het beroepschrift dat Minfin niet optrad tegen een niet weersproken onduelbaar gebrek aan democratisch besef bij Nivra en NOvAA. Ook bleek hiervoor al dat Minfin enerzijds wel stelt dat de rechter zich maar over verenigingsdwang moet uitlaten maar dat tegelijk verhindert. Desalniettemin zet Minfin ook via dit geding opnieuw alle argumenten in om het huidige ongeclausuleerde wettelijke monopolie van Nivra en NOvAA te handhaven in strijd met de wetsgeschiedenis en de kennelijke bedoelingen van de wetgever. Dit alles versterkt het eerder uitgesproken vermoeden dat Minfin haar bevoegdheden niet gebruikt voor het doel waarvoor ze zijn gegeven.

Laat Europees recht verenigingsdwang via publiekrechtelijke lichamen toe?

11) Op pagina 3 van het verweerschrift Minfin, stelt Minfin dat Europese regelgeving niet in de weg staat aan het reguleren van een sector door middel van publiekrechtelijke lichamen. Deze stelling kan moeilijk worden betwist. Inderdaad is Europese regelgeving die dit zou verbieden ook OvRAN niet bekend. Wel is algemeen bekende Europese jurisprudentie beschikbaar waaruit blijkt dat de rechtsvorm waarmee wordt gereguleerd, irrelevant is voor de beoordeling van strijdigheid met Europese regelgeving. Dat is zowel het standpunt van het HvJ als EHRM. Dit is begrijpelijk. Ieder ander standpunt zou het lidstaten wel erg makkelijk maken, Europese regelgeving te ontwijken via publiekrechtelijke rechtsvormen. Dat het HvJ daartoe meerdere autonome communautaire rechtsbegrippen creëert, kan Minfin toch niet onbekend zijn.

Minfin stelt desalniettemin vervolgens dat publiekrechtelijke organisaties niet vallen onder het begrip vereniging als bedoeld in art. 11 EVRM. Minfin ondersteunt dit betoog met een verwijzing naar een arrest van de Raad van State (RvS) d.d. 10-8-1999 J.C.J. Wouters c.s. vs. NOVA. Dit betoog dat publiekrechtelijke organisaties niet vallen onder het begrip vereniging als bedoeld in art. 11 EVRM, snijdt geen hout zoals hierna zal worden uitgelegd.

Allereerst zij in herinnering gebracht dat in het beroepschrift een productie 5 is bijgevoegd met in onderdeel A de laatste jurisprudentie inzake verenigingsdwang bij publiekrechtelijke organisaties volgens EHRM. Het betreft de latere arresten Chassagnou versus de Franse Staat van 29 April 1999 alsmede Schneider versus de Luxemburgse Staat van 10 Juli 2007. Ook wordt het arrest RvS Huisarts versus Bakhoven uit januari 2008 toegelicht.

12) Minfin voert in haar verweerschrift alleen een ouder arrest op van de RvS d.d. 10-8-1999 dat J.C.J. Wouters samen met enkele grote accountantskantoren voerde tegen de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA). Dit betreft overigens slechts een tussenarrest over een door NOVA verboden samenwerking tussen advocaten en accountants. Het hoofdargument betrof concurrentievervalsing omdat NOVA indertijd dergelijke samenwerkingen verbood. Over het onderwerp concurrentievervalsing zijn indertijd diverse vragen gesteld aan het HvJ. De hamvraag daarbij was of publiekrechtelijke organisaties wel konden optreden als private ondernemingsverenigingen.

Als nevenargument is in 1999 ook art. 11 EVRM aan de orde geweest. De RvS heeft onder 2.8 van dit tussenarrest inderdaad geoordeeld dat de term vereniging in art. 11 EVRM en art. 22. IVBP alleen betrekking heeft op een "private law organisation". Dit op grond van een veel ouder EHRM arrest uit 1981 (La Compte, NJ 1982, 602). Gezien de datering van de gedingstukken heeft de RvS kennelijk geen kennis genomen van het EHRM arrest Chassagnou van 29 April 1999. Uit dat arrest Chassagnou blijkt duidelijk dat in beginsel ook een "public law organisation" valt onder art. 11 EVRM. Ook de RvS heeft dit argument in 2008 overgenomen blijkens het arrest Huisarts versus Bakhoven. Minfin kan daarom in gemoede niet volhouden dat dit tussenarrest RvS van 10-8-1999 nu nog maatgevend zou zijn voor de huidige inzichten inzake verenigingsdwang bij geheel andere organisaties zoals Nivra of NOvAA.

13) Overigens zijn op grond van dit tussenarrest RvS uit 1999 wel vragen gesteld aan het HvJ inzake concurrentievervalsing. Op 19 februari 2002 wees het HvJ vonnis en concludeerde rechtens dat NOVA inderdaad handelde als private ondernemingsvereniging ondanks haar publiekrechtelijke karakter. Onder rechtsoverweging 65 concludeerde het HvJ zelfs "Overigens is het van weinig belang dat de Nederlandse Orde van Advocaten een publiekrechtelijke instelling is." Daarnaast oordeelde het HvJ feitelijk dat in dit concrete geval geen sprake was van concurrentie belemmerende bepalingen in de zin van art. 81 EG, 82 EG en 86 EG. Als gevolg is deze procedure niet verder doorgezet door belanghebbenden. Uit voornoemde rechtsoverweging 65 HvJ dat het van "weinig belang is dat het gaat om een publiekrechtelijke instelling", valt wel af te leiden dat de rechtsoverweging onder 2.8 van het tussenarrest RvS uit 1999 dat art. 11 EVRM zich zou beperken tot "private law organisations" geen opgeld doet. Dit tussenarrest RvS uit 1999 over concurrentievervalsing dat Minfin als verweer aanvoert, lijkt dus via de uitleg van het HvJ vooral te bewijzen dat de stelling van Minfin dat verenigingsdwang bij publiekrechtelijke organisaties geoorloofd zou zijn, niet kan standhouden.

14) In het beroepschrift is in productie 5 onderdeel A het veel latere arrest RvS uit januari 2008 geciteerd over verenigingsdwang. Dit arrest, Huisarts-versus-Bakhoven, betrof een verplicht lidmaatschap van de arts Bakhoven bij een huisartsenvereniging. In dat arrest is de RvS een geheel andere koers gaan varen. Dit op grond van onder meer het nu wel bij de RvS bekende EHRM arrest Chassagnou. Het EHRM arrest Schneider uit juli 2007 tegen de Luxemburgse Staat, was in januari 2008 bij de RvS kennelijk nog niet bekend. Deze huisartsenverenigingen of hagro's zijn, net als Nivra of NOvAA, professionele organisaties onder toezicht van de centrale overheid. In dit geval loopt het overheidstoezicht op grond van de Wet Beroepen Individuele Gezondheidszorg (BIG) via publiekrechtelijke organisaties zoals het College voor Huisartsgeneeskunde en Verpleeghuisgeneeskunde (CHVG) en de Huisartsen en verpleeghuisartsen Registratie Commissie (HVRC). De RvS concludeerde hier heel recent, ik citeer: "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.”

15) In deze recente uitspraak van januari 2008 geeft de RvS dus een veel beperktere interpretatie van de toelaatbaarheid van verenigingsdwang via professionele organisaties. Het overheidsargument dat deskundigheidsbevordering noodzakelijk is en dit lidmaatschap daarvoor een minimumwaarborg vormt en tot op zekere hoogte de kwaliteit van de werkzaamheden als huisarts waarborgt, werd verworpen want dat kan ook buiten een hagro. Op grond daarvan concludeerde de RvS dat de eis tot lidmaatschap niet evenredig is aan het daarmee nagestreefde doel en de daarvoor aangevoerde redenen niet relevant zijn en onvoldoende. Derhalve is volgens de RvS geen sprake van overtuigende en dwingende redenen die de beperking van de vrijheid van vereniging rechtvaardigen. Ook bij OvRAN bestaan waarborgen voor deskundigheidsbevordering en kwaliteit waardoor overtuigende en dwingende redenen ontbreken om de verenigingsvrijheid te beperken. Sterker nog, gezien het feit dat het toezicht op de wettelijke accountantscontrole en het tuchtrecht aan Nivra en NOvAA recentelijk is ontnomen, valt af te leiden dat ook Nivra en NOvAA momenteel feitelijk alleen handelen als “private law organisation”. Mede via Chassagnou en Schneider stond al vast dat de overheid via een publiekrechtelijke rechtsvorm zich niet kan onttrekken aan het verbod op verenigingsdwang. Gezien de recente bevestiging door de RvS dat verenigingsdwang alleen is geoorloofd bij overtuigende en dwingende redenen, ontbreken die zeker bij een “private law organisation. De ontkenning van al deze jurisprudentie door Minfin is derhalve onbegrijpelijk.

16) In het eerder geciteerde EHRM arrest Chassagnou van 29 April 1999 wordt expliciet ook het oordeel van het HvJ uit 2002 inzake concurrentievervalsing overgenomen dat de private of publiekrechtelijke rechtsvorm bij rechtsoordelen over verenigingsdwang niet van belang zijn. Dit is niet ongebruikelijk in Europees Recht wanneer staten zich via constructies onttrekken aan verdragsverplichtingen. Rechtsoverweging 100 luidt, kort vertaald^{vi}: *“Echter, de vraag is niet zozeer of in het Franse recht ACCA's particuliere verenigingen, overheids-of semi-openbare organisaties of gemengde verenigingen zijn maar of ze verenigingen zijn voor de toepassing van artikel 11 van het verdrag. Als de verdragsluitende Staten in staat waren, naar eigen goeddunken, door de indeling van een vereniging als “openbaar” of “para-administratief” ze te verwijderen uit de werkingssfeer van artikel 11, zou een dergelijke speelruimte kunnen leiden tot resultaten onverenigbaar met het verdrag, namelijk de bescherming van rechten die niet theoretisch of illusoir maar praktisch en effectief zijn”*. De stelling van Minfin dat een publiekrechtelijke organisatie niet valt onder het begrip vereniging als bedoeld in art. 11 EVRM, valt na deze duidelijke rechtsoverwegingen compleet in duigen.

17) De verwijzing door Minfin naar het verouderde tussenarrest RvS van 10-8-1999 J.C.J. Wouters c.s. vs. NOVA gaat ook niet op omdat bij de NOVA geen afzonderlijk toezichthoudend orgaan bestaat voor evt. wettelijke taken van advocaten. Bij Nivra en NOvAA is dit via de AFM wel het geval. Daar komt bij dat ook het tuchtrecht aan Nivra en NOvAA recentelijk is ontnomen. De opleidingen tot accountant was al veel eerder afgestoten aan tal van private onderwijsinstellingen. Het toezicht daarop is in handen van een onafhankelijke staatscommissie. Door deze oorzaken zijn Nivra en NOvAA momenteel feitelijk “private law organisations” die net als OvRAN de belangen van de leden behartigen. Vanzelfsprekend door handhaving van een zeker kwaliteitsniveau via verordeningen, beroepsregels, opleidingseisen, permanente educatie en toetsing etc..

18) De verwijzing in het verouderde tussenarrest RvS van 10-8-1999 J.C.J. Wouters c.s. vs. NOVA naar de casus EHRM 23 juni 1981 (La Compte, NJ 1982, 602), lijkt ook irrelevant. Het betrof hier alleen de registratie in een Belgisch medisch register van de “Ordre des Médecins”. EHRM heeft, naast de overtuigende en dwingende redenen nog twee andere criteria geïntroduceerd om uitzonderingen via art. 11 lid 2 EVRM zo veel mogelijk te beperken. Dat zijn het integratie-criterium en het hinder-criterium.

19) Volgens rechtsoverweging 64 luidt dat integratie-criterium, kort vertaald^{vii} *“een publiekrechtelijke instelling, geïntegreerd binnen de structuren van de staat en de rechters worden benoemd voor de meeste van haar organen, door de Kroon. Het streeft een doel na in het algemeen belang, namelijk de bescherming van de gezondheid, door uitoefening binnen de desbetreffende wetgeving van een vorm van publieke controle op de uitoefening van de geneeskunde. Binnen de context van deze laatste functie is de Ordre met name nodig om het register van artsen te houden. Voor de uitvoering van de taken hem door de Belgische Staat opgedragen, is hij wettelijk voorzien met zowel administratieve als regelgevende en disciplinaire bevoegdheden buiten de sfeer van het gemene recht (prerogatives exorbitantes du droit commun), en benut in deze functie processen van een overheidsinstantie.”* Ik wijs u op het vertaalprobleem van het Franse woord “*exorbitantes*”. Niet zonder reden is naast de authentieke Engelse tekst de moeilijk vertaalbare Franse tekst “*exorbitante bevoegdheden*” blijven staan.

Volgens rechtsoverweging 65 luidt dat hinder-criterium, kort vertaald^{viii} *“Gelet op deze verschillende factoren bij elkaar genomen, kan de Orde niet worden beschouwd als een vereniging in de zin van artikel 11 (art. 11). Echter, er is nog een vereiste: om een overtreding te voorkomen mag de opzet van de Orde door de Belgische Staat, geen hinder voor praktijkmensen vormen om samen beroepsverenigingen op te richten of zich daarbij aan te sluiten. Totalitaire regimes hebben hun toevlucht genomen -en blijven dat nemen- tot verplichte normering van beroepen door middel van gesloten en exclusieve organisaties die de plaats van beroepsverenigingen en de traditionele vakbonden innemen. De auteurs van het verdrag bedoelden dergelijke misbruiken te voorkomen (zie de Collected Edition van de “voorstukken”), vol. II, pp. 116-118).*

Het Hof stelt vast dat er in België verschillende verenigingen bestaan opgericht, om de professionele belangen van artsen te beschermen en waar zij volledig vrij in zijn om zich al dan niet daarbij aan te sluiten (zie paragraaf 22 hierboven). In deze omstandigheden heeft het bestaan van de Orde en de daarmee gepaard gaande gevolgen - dat wil zeggen, de verplichting voor

beoefenaars te worden ingeschreven in het register van de Orde en te zijn onderworpen aan het gezag van haar organen - duidelijk noch het doel noch het effect van beperking, des te minder onderdrukking, van het recht dat wordt gewaarborgd door artikel 11 lid. 1 (art. 11-1)."

20) Het arrest La Compte betrof alleen medici waardoor de uitzondering voor de bescherming van de gezondheid van lid 2 van art. 11 EVRM volop van toepassing was. Dit doet onmiddellijk de vraag rijzen of dit arrest überhaupt wel toegepast mag worden op totaal andere beroepsgroepen zoals advocaten of accountants etc. die noch qua tekst noch qua bedoeling op geen enkele wijze onder de uitzonderingen van lid 2 van art. 11 EVRM kunnen worden gebracht. Gezien in het licht van de beperkingen van overtuigende en dwingende redenen die de jurisprudentie al heeft aangebracht, zou een verdere analyse eigenlijk overbodig moeten zijn. Omdat Minfin kennelijk, via het arrest RvS uit 1999 inzake advocaten, hecht aan het EVRM arrest La Compte uit 1982, voel ik mij toch verplicht het integratie-criterium en het hinder-criterium uit La Compte nader uit te werken.

21) Inzake het hinder-criterium wijs ik op pagina 3 van productie 3 bij het beroepschrift. Omdat de daarin genoemde feiten niet zijn weersproken, mogen deze als vaststaand worden aangenomen. Geconstateerd kan dus worden dat onmiddellijk na de oprichting van OvRAN, Nivra en NOvAA via civiele procedures over intellectuele eigendomsrechten gezamenlijk geprobeerd hebben om:

- het gebruik van alle door OvRAN bij BBIE geregistreerde alternatieve beroepstitels te verhinderen door het opstarten van zeer kostbare civiele procedures en extensief gebruik van dwangsommen,
- het recht op vrije meningsuiting van OvRAN te verhinderen door verboden onder dwangsommen van ieder gebruik van de termen AA en/of RA, en/of Nivra en/of NOvAA onder volledige persoonlijke aansprakelijkheid van alle bestuursleden en aanhorige (rechts) personen. Inmiddels in hoger beroep door de Rechtbank Amsterdam afgewezen, de appeltermijn is inmiddels verlopen.

22) Inzake het hinder-criterium spelen ook structurele zaken zoals:

- het koppelen van de opleidingstitel (RA/AA) aan de beroepstitel (accountant) met strafrechtelijke gevolgen; via deze hindernis en de weigering deze via de AMVB in art. 28 WTA wet te nemen, dwingt Minfin tot verenigingsdwang; bij medici (via de wet BIG) en bij advocaten zijn opleidings- en beroepstitel al lang ontkoppeld van een verplicht lidmaatschap,
- het voorbehouden van bepaalde werkzaamheden (wettelijke controle, subsidieverklaringen) aan leden van uitsluitend de verenigingen Nivra en NOvAA; ook via deze hindernis dwingt Minfin tot verenigingsdwang; bij medici (via de wet BIG) is uitsluitend sprake van een register en worden via het lidmaatschap geen werkzaamheden uitgesloten.

23) Daarnaast staat vast dat onder aanvoering van Nivra en NOvAA, overheidsambtenaren met strafrechtelijke boetes meedogenloos jagen op leden van OvRAN om te verhinderen dat deze zich zelf accountant noemen of hun accountantskantoor aanduiden als accountantskantoor, accountancy en belastingzaken etc.

24) In aanvulling op het gestelde op pagina 3 van productie 3, staat inmiddels ook vast dat civiele rechters in kort geding tot in hoogste instantie ieder inhoudelijk vonnis hebben verhinderd over de hier aan de orde zijnde verenigingsdwang met als argumenten, niet geschikt voor kort geding (Hof A'dam), het is de wet die dit voorschrijft (Hof Den Haag), of art. 81 RO (HR).

25) De conclusie uit al deze bovenstaande hindernissen kan geen andere zijn dan dat de oprichting van alternatieve beroepsverenigingen effectief wordt gehinderd. Het logische gevolg daarvan is dan ook dat er geen andere beroepsverenigingen van accountants zijn waarbij men zich vrij kan aansluiten. Het hinder-criterium uit La Compte dat praktijkmensen ongehinderd en volledig vrij samen beroepsverenigingen kunnen oprichten of zich daarbij aansluiten, is hier volop van toepassing.

26) Inzake het integratie-criterium zij opgemerkt dat het feit dat het bij La Compte een "*public-law institution*" betrof, slechts een ondergeschikte rol speelde in de toenmalige EVRM overwegingen. Belangrijker waren de criteria dat de Ordre a. vooral een registratie-functie uitoefende, b. geïntegreerd is in de structuren van de staat, c. de rechters in de meeste van haar organen door de Kroon worden benoemd. d. haar doel is publieke controle op de bescherming van de gezondheid, e. voorzien is van exorbitante bevoegdheden buiten de sfeer van het gemene recht. Omdat al die sub-criteria opgingen, is de "Ordre des Médecins" geen vereniging en heeft dan ook geen andere rol dan bijv. in Nederland de registercommissies bij medici of de advocatenregisters per arrondissement. Nivra en NOvAA daarentegen:

- zijn niet geïntegreerd in de structuren van de staat
- kennen geen door de Kroon aangewezen functionarissen, laat staan rechters, benoemd in enigerlei orgaan,
- hebben geen enkele wettelijke taak die voorkomt in lid 2 van art. 11 EVRM,
- hebben ook geen enkele wettelijke taak buiten lid 2 van art. 11 EVRM sinds het toezicht op de

wettelijke controle aan AFM, het toezicht op onderwijs aan een onafhankelijke staatscommissie en het tuchtrecht aan de Accountantskamer in Zwolle zijn overgedragen,

- stellen zich uitdrukkelijk (exclusief) ten doel de belangen van accountants te behartigen en niet alleen het algemeen belang,
- hebben geen bevoegdheden buiten de sfeer van het gemene recht sinds wettelijke controle, onderwijs en het tuchtrecht aan andere (staats)organen zijn overgedragen; de huidige bevoegdheden van Nivra en NOvAA wijken op geen enkele wijze af van iedere andere private beroepsvereniging van accountants zoals OvRAN die via het gewone verenigingsrecht met bijzondere statutaire bepalingen en tal van verordeningen, dezelfde bevoegdheden implementeert.

Om deze redenen is ook het integratie-criterium uit arrest La Compte niet toepasbaar in dit geval.

27) Bovenstaande analyse van het hinder- en integratie-criterium uit het EVRM arrest La Compte maakt de impliciete verwijzing door Minfin naar dit EVRM arrest La Compte onbegrijpelijk. De verwijzing was overigens überhaupt al onbegrijpelijk nu accountants niet voorkomen onder de opgesomde uitzonderingen in art. 11 EVRM lid 2 en het ontbreken van overtuigende en dwingende redenen. Deze onvolledige verwijzing naar een verouderd RvS arrest inzake verenigingsdwang roept zelfs de vraag op of hier alleen sprake was van gemakzucht of een bewuste poging uw rechtbank op het verkeerde spoor te brengen. Indien sprake is van gemakzucht rijst de vraag of Minfin de norm uit AWB art. 3:1 overtreden dat voorschrijft bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten te verzamelen. Indien geen sprake is van gemakzucht is sprake van de in AWB art. 2:4 verboden partijdigheid dan wel detournement de pouvoir verboden in AWB art. 3:3.

28) Ook om een andere reden is het argument van Minfin onbegrijpelijk. De uitzondering in art. 11 EVRM lid 2, bepaalt immers uitdrukkelijk dat geen andere beperkingen zijn geoorloofd dan bij wet voorzien en noodzakelijk in een democratische samenleving. En dat voor strikt beperkte doelen zoals het belang van de gezondheid, openbare orde etc. Juist daarom valt het op dat Minfin kennelijk oordeelt dat bij accountants desalniettemin beperking van de vrijheid van vereniging toch noodzakelijk is. Toch denkt het Ministerie van Volksgezondheid daar heel anders over. De Wet Beroepen Individuele Gezondheidszorg (BIG) bepaalt immers in art. 13 lid 5 uitdrukkelijk dat verenigingsdwang is verboden. Juist daarom zijn afzonderlijke registers in het leven geroepen, zonder verenigingsdwang. Als de overheid verenigingsdwang bij medici al niet geoorloofd of noodzakelijk acht, hoe kan Minfin dan toch anders oordelen over die noodzaak tot verenigingsdwang bij de beroepsgroep accountants?

29) Op grond van voornoemde feiten en jurisprudentie moet dan ook worden geconcludeerd dat het verweer van Minfin dat publiekrechtelijke organisaties niet vallen onder het begrip vereniging als bedoeld in art. 11 EVRM, niet kan standhouden.

Conclusie

Hiermee kom ik aan het einde van mijn betoog. Hierin is aangetoond dat geen enkel van de drie verweren van Minfin kan worden gedragen door het recht en de feiten. Gezien het ontbreken in art. 28 WTA van een zelfstandige normstelling die zich leent voor herhaalde toepassing, is Minfin gebonden aan de bedoeling van de wetgever en hogere regelgeving. De wetgever bedoelde ongeclausuleerde wettelijke monopolies te voorkomen. Hogere regelgeving verbiedt zowel directe als indirecte verenigingsdwang wanneer overtuigende en dwingende redenen ontbreken. Minfin heeft dus geen enkele beleidsvrijheid want dat leidt tot indirecte verenigingsdwang zonder overtuigende en dwingende redenen. Toewijzing van OvRAN's verzoek ligt dan ook voor de hand.

i Zie onder andere ABRS 28 februari 2000, H01.99.0101, en CBB 6 juni 2007, AWB 06/659, www.rechtspraak.nl, respectievelijk LJA AA5105 en LJA BA7163.

ii LJA: AO0311, Raad van State, 200300668/1 Datum uitspraak: 17-12-2003 Datum publicatie: 17-12-2003

iii LJA: BL3711, Rechtbank Almelo Datum uitspraak: 10-02-2010, Datum publicatie: 12-02-2010

iv Raad van State, zaaknummer 200900583/1/M1, Datum uitspraak: woensdag 23 september 2009

v Staatsblad, jaargang 2006, nr. 380 Besluit van 16 augustus 2006, houdende regels ter zake van de uitvoering van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Besluit toezicht accountantsorganisaties). De Nota van Toelichting merkt op pagina 1 op:

*In dit kader is het van belang om te wijzen op de rol en de positie van de standaarden die worden opgesteld door de International Federation of Accountants (ook wel: IFAC). De beroepsorganisaties ontleven van oudsher veel van hun regels aan de standaarden van IFAC; daaronder onder meer de zogenoemde Code of Ethics, welke code ten grondslag ligt aan en nagenoeg de gehele inhoud bepaalt van de Verordening Gedrags en beroepsregels van het NIVRA en de NO-*v*AA. In de nieuwe richtlijn (zie ook hieronder) is eenzelfde richting gekozen; de standaarden van IFAC zullen als te hanteren en te volgen regel gaan gelden. Zoals in de behandeling van het wetsvoorstel meermalen is onderstreept, vormt de internationale standaard daarmee de basis. Aandachtspunt bij het gebruiken van de IFAC-standaarden (en dus de beroepsreglementering) is de aard van de norm. In de verordeningen is vaak sprake van voorschriften die zijn ontworpen als een richtsnoer of een wegwijzer voor het handelen van de accountant. Dit kan een onvolgende conclusie norm opleveren in de context van het publiekrechtelijke handhaven waarvan sprake is in de Wta en het Bta. Tegelijkertijd geven de Wta en het Bta een aantal categorieën van soorten te handhaven regels («kapstokbepalingen»). Binnen die categorieën werkt de zelfregulering voor zover passend verder de norm uit. Om een helder en samenhangend geheel van regels te creëren geeft het Bta ook aan op welke wijze samenhang bestaat tussen de bij of krachtens de Wta gestelde regels en de zelfregulering. Dit gebeurt onder meer door schakelbepalingen naar de door de beroepsorganisaties gestelde normen voor de beroepsbeoefenaar. De op de accountantsorganisatie en de externe accountant toepasselijke regels komen uit meerdere formele bronnen (bij en krachtens de Wta, de Wet op de Registeraccountants (hierna: Wet RA) en de Wet op de Accountants- Administratieconsulenten (hierna: Wet AA) gestelde regels) en mogelijk uit meerdere materiële bronnen (de overige zelfregulering). Leidraad daarbij is dat de regels binnen de in de wet gehanteerde domeinen geen overlap vertonen; overlap tussen de regels geldend in de verschillende domeinen wordt indien mogelijk vermeden.*

vi EHRM arrest Chassagnou van 29 April 1999 rechtsoverweging 100 luidt: *However, the question is not so much whether in French law ACCA's 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)*

vii EHRM 23 juni 1981 La Compte, NJ 1982, 602 rechtsoverweging 64 luidt:

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).

viii EHRM 23 juni 1981 La Compte, NJ 1982, 602 rechtsoverweging 65 luidt:

65. Having regard to these various factors taken together, the Ordre cannot be considered as an association within the meaning of Article 11 (art. 11). However, there is a further requirement: if there is not to be a violation, the setting up of the Ordre by the Belgian State must not prevent practitioners from forming together or joining professional associations. Totalitarian régimes have resorted - and resort - to the compulsory regimentation of the professions by means of closed and exclusive organisations taking the place of the professional associations and the traditional trade unions. The authors of the Convention intended to prevent such abuses (see the Collected Edition of the "Travaux Préparatoires"), vol. II, pp. 116-118).

*The Court notes that in **Belgium** there are several associations formed to protect the professional interests of medical practitioners and which they are completely free to join or not (see paragraph 22 above). In these circumstances, the existence of the Ordre and its attendant consequence - that is to say, the obligation on practitioners to be entered on the register of the Ordre and to be subject to the authority of its organs - clearly have neither the object nor the effect of limiting, even less suppressing, the right guaranteed by Article 11 par. 1 (art. 11-1).*