

College van Beroep voor het bedrijfsleven

zaaknummers 11/295, 11/296, 11297 en 11/313
25000

18 augustus 2014

Uitspraak in de zaak van:

1. **A.J. Boer**, te Leidschendam,
 2. **N. Plug**, te Heemstede,
 3. **C.B.A. Spil**, te Helvoirt,
 4. **R. Wierdsma**, te Vinkeveen,
- appellanten,

tegen

het bestuur van de Nederlandse beroepsorganisatie van accountants (NBA), verweerder,
gemachtigde: mr. A.M. Manshande-Nonhof, werkzaam bij verweerder.

1. De procedure

Bij brief van 7 april 2011, bij het College binnengekomen op dezelfde datum, hebben appellanten sub 1 tot en met 3 afzonderlijk beroep ingesteld tegen drie, aan elke appellant afzonderlijk gerichte, besluiten van verweerder – destijds nog diens rechtsvoorganger het Koninklijk Nederlands Instituut van Registeraccountants (NIVRA) – van 11 maart 2011. Deze beroepen zijn geregistreerd onder zaaknummers 11/295 (appellant sub 1), 11/296 (appellant sub 2) en 11/297 (appellant sub 3).

Bij brief van 19 april 2011, bij het College binnengekomen op 20 april 2011, heeft appellant sub 4 beroep ingesteld tegen een besluit van verweerder van eveneens 11 maart 2011. Dit beroep staat geregistreerd onder zaaknummer 11/313.

Bij alle hiervoor genoemde, gelijklopende, besluiten heeft verweerder voor zover hier van belang, geweigerd appellanten in te schrijven in het accountantsregister.

Bij brieven van 6 juni 2011 heeft verweerder verweer gevoerd.

Bij brieven van 17 augustus 2011 en 19 december 2012 hebben appellanten sub 1 tot en met 3 stukken ingediend.

Bij brief van 23 september 2013 heeft verweerder nader verweer gevoerd.

Ter zitting van 15 april 2014 zijn de beroepen gevoegd behandeld. Appellanten sub 3 en 4 en de gemachtigde van verweerder zijn verschenen.

2. De grondslag van het geschil

- 2.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedures, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt ten aanzien van appellanten sub 1 tot met sub 3 verwezen naar de uitspraak van het College van 15 februari 2011 (ECLI:NL:CBB:2011:BQ7974) en ten aanzien van appellant sub 4 naar de uitspraak van het College van dezelfde datum (ECLI:NL:CBB:2011:BQ7971).
- 2.2 Bij genoemde, vrijwel gelijklopende, uitspraken heeft het College de beroepen van appellanten tegen eerdere besluiten van verweerder gegrond verklaard. Bij deze besluiten had verweerder niet-ontvankelijk verklaard de bezwaren van appellanten tegen de besluiten, waarbij hun aanvragen waren afgewezen om ingeschreven te worden in het accountantsregister zonder dat daaraan voor hen een lidmaatschap van NIVRA verbonden zou zijn. Het College heeft toen de besluiten op bezwaar vernietigd en bepaald dat verweerder opnieuw zou beslissen met inachtneming van deze uitspraken. Het College heeft, voor zover hier van belang, opgemerkt:

" Ten aanzien van de vraag of het College onder toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Awb zelf in de zaak kan voorzien, overweegt het College als volgt.

De aanvraag dient getoetst te worden aan het in artikel 58-60 Wet RA bepaalde. De in dat verband relevante gegevens zijn niet ter beschikking gesteld aan het College zodat het College is gehouden om het besluit op het bezwaar terug te wijzen naar verweerder. Daarbij zal verweerder het volgende dienen te betrekken.

De inschrijving in het register kan niet los worden gezien van het lidmaatschap van het NIVRA nu, gelet op artikel 1, eerste lid, Wet RA, rechtstreeks uit de wet voortvloeit dat degene die in het register staat ingeschreven lid is van het NIVRA. Uit artikel 1, tweede lid, Wet RA volgt dat het NIVRA is te beschouwen als een openbaar lichaam in de zin van artikel 134 van de Grondwet. Gezien het karakter van het NIVRA en de omstandigheid dat aan inschrijving in het register het lidmaatschap is gekoppeld, kan een beroep op artikel 11 van het EVRM, dat ziet op lidmaatschap van privaatrechtelijke verenigingen, naar het oordeel van het College niet met vrucht worden gedaan."

3. De bestreden besluiten

Bij de bestreden besluiten heeft verweerder geweigerd appellanten in te schrijven in het accountantsregister op grond van artikel 59, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet op de Registeraccountants (Wet RA), omdat appellanten meerdere keren te kennen hebben gegeven dat zij zich niet wensen te onderwerpen aan de verordeningen van het NIVRA. Verweerder verwijst naar de uitspraken van het College wat betreft de reactie op de stelling van appellanten dat zij geen lid van het NIVRA wensen te zijn en hun beroep op artikel 11 van het EVRM.

4. Het standpunt van partijen

- 4.1. Appellanten voeren mede door verwijzing naar hun standpunten in de procedures, die geleid hebben tot de uitspraken van 15 februari 2011, kort gezegd, het volgende aan.

Artikel 1 Wet RA is in strijd met artikel 11 EVRM. Het oordeel van het College dat genoemde verdragsbepaling slechts ziet op het lidmaatschap van privaatrechtelijke verenigingen, is onverenigbaar met Europees recht.

Voorts is artikel 1, eerste lid, Wet RA (inmiddels vervangen door artikel 2, derde lid, van de Wet op het accountantsberoep (Wab)), gelet op de sedert 2006 in werking zijnde Wet toezicht accountantsorganisaties, in strijd met artikel 8 van de Grondwet (vrijheid van vereniging). Door artikel 1, eerste lid, Wet RA te hanteren, handelt verweerder in strijd met het verbod op machtsmisbruik neergelegd in artikel 3:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Het gedwongen lidmaatschap van het NIVRA is gelet op het bepaalde in artikel 1, vierde

lid, Wet RA in strijd met het verbod van discriminatie op grond van nationaliteit als bedoeld in artikel 14 van het EVRM, en, bijgevolg, ook, in het licht van artikel 58a Wet RA (en het voor de accountants-administratieconsulenten gelijklopende artikel 41 Wet op de Accountants-administratieconsulenten) in strijd met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM.

Verweerder heeft ten onrechte zijn vrees als bedoeld in artikel 59, eerste lid, aanhef en onder e, Wet RA niet onderbouwd.

Ter zitting hebben appellanten verzocht om schadevergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn.

4.2 Verweerder heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

5. De beoordeling van het geschil

5.1 Het College heeft in de uitspraken van 15 februari 2011 uitdrukkelijk en zonder voorbehoud overwogen dat verweerder de aanvragen van appellanten dient te toetsen aan het in artikel 58-60 Wet RA bepaalde en dat verweerder daarbij dient te betrekken dat een beroep op artikel 11 van het EVRM niet met vrucht kan worden gedaan. Verweerder was dan ook gehouden deze opdracht uit te voeren.

5.2 Naar het oordeel van het College heeft verweerder terecht inschrijving van appellanten in het register op grond artikel 59, eerste lid, aanhef en onder e., Wet RA geweigerd. Verweerder heeft een gegronde vrees dat appellanten inbreuk zullen maken op wettelijke voorschriften, de registeraccountant betreffende, nu op grond van de gedingstukken genoegzaam is komen vast te staan dat appellanten zich niet wensen te houden aan door (de ledenvergadering van) het NIVRA vastgestelde verordeningen. Voorts heeft verweerder terecht appellanten het oordeel van het College over het beroep op artikel 11 van het EVRM tegengeworpen. Aan een beoordeling van dit beroep komt het College derhalve niet toe.

5.3 Verder overweegt het College dat de wetgever met artikel 1, vierde lid, Wet RA een in het register ingeschreven categorie van (in het buitenland gevestigde) personen heeft

uitgezonderd van (een van rechtswege verkrijging van) het lidmaatschap van het NIVRA op de grond dat een dergelijk lidmaatschap belemmerend kan zijn om het unierechtelijke vrije verkeer van diensten uit te oefenen. Hierbij neemt het College in aanmerking de memorie van toelichting op artikel 59, tweede lid, Wet RA (TK, 1991/92, 22 313, nr. 3, p. 15):

" Op grond van de artikelen 59 en volgende van het EEG-verdrag en de daarop gebaseerde jurisprudentie (onder meer HvJEG Van Wesemael (110 en 111/78) Jur. 1979(35) en Webb, (279/80) Jur. 1981 (3305)) dient iemand, die in een Lid-Staat bevoegd is tot de wettelijke controle van jaarrekeningen, indien hij die werkzaamheden bij wijze van dienstverrichting in een andere Lid-Staat wil verrichten, niet nogmaals aan toelatingseisen zoals vervat in het eerste lid, onder e, te worden onderworpen. Hiervoor bevat deze bepaling dan ook een voorziening. Het vereiste dat betrokkene over een verklaring van vakbekwaamheid dient te beschikken blijft ook voor dienstverleners van toepassing. Deze eis vloeit voort uit artikel 11, eerste lid, onder b, van de Achtste EEG-Richtlijn.

Bezitters van een buitenlands diploma die zich in Nederland als wettelijk controleur willen vestigen, moeten uiteraard wel aan dezelfde eisen voldoen als degenen die een Nederlands diploma bezitten. Aan vestiging wordt door het Europese Hof gelijkgesteld de zogenaamde U-bochtconstructie. Het gaat daarbij om een dienstverlener die zich in een andere Lid-Staat vestigt, doch zijn activiteiten (nagenoeg) uitsluitend richt op de Lid-Staat van herkomst om hierdoor aan toepassing van nationaal recht te ontsnappen (HvJEG Commissie vs. Duitsland (verzekeringen (205/84, Jur. 1986, 3755)). Het bestuur van het NIVRA zal in zo'n geval de toepassing van artikel 58, onder 2e, kunnen weigeren."

Voor de genoemde personen geldt, dat zij in enig ander land aan de ter plaatse geldende regelgeving zijn onderworpen. Van deze personen kan niet gevergd worden, dat zij bovendien in Nederland lid worden van het NIVRA. Ten aanzien van personen die wel op grond van artikel 1, eerste lid, Wet RA van rechtswege lid zijn van het NIVRA, is gesteld noch gebleken dat zij hierdoor eveneens (kunnen) worden belemmerd in de uitoefening van het vrije verkeer van diensten. Nu geen sprake is van gelijke gevallen volgt het College appellanten niet in hun betoog dat het – uit de wet voortvloeiende – lidmaatschap van het NIVRA in strijd is met het verbod als bedoeld in artikel 14 van het EVRM.

- 5.4 Evenmin valt in te zien dat uit artikel 1, Eerste Protocol bij het EVRM volgt dat, zoals appellanten stellen, een persoon die voldoet aan de daarvoor geldende opleidingseisen reeds om die reden niet mag worden verhinderd de RA-titel te voeren. Van ontneming of regulering van eigendom is in een dergelijk geval immers geen sprake. Dat oordeel wordt

niet anders als daarbij wordt betrokken dat personen als bedoeld in artikel 1, vierde lid, Wet RA deze titel wel mogen voeren zonder lid te zijn van het NIVRA.

- 5.5 Voorts staan het toetsingsverbod in artikel 120 van de Grondwet en artikel 11 van de Wet algemene bepalingen eraan in de weg dat het College – in het licht van artikel 8 van de Grondwet en artikel 3:3 Awb – de innerlijke juistheid van de Wet RA beoordeelt.
- 5.6 Gelet op het voorgaande zal het College de beroepen van appellanten ongegrond verklaren. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.
- 5.7 Ten aanzien van het verzoek van appellanten om schadevergoeding vanwege de overschrijding van de redelijke termijn overweegt het College als volgt.
- 5.8 De vraag of de redelijke termijn is overschreden moet worden beoordeeld aan de hand van de omstandigheden van het geval. Daarbij zijn van betekenis de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van appellanten gedurende de gehele procesgang en het belang van appellanten, zoals ook uit de jurisprudentie van het Europese Hof voor de rechten van de mens naar voren komt.

Voor zaken als hier aan de orde acht het College in beginsel een totale lengte van de procedure van drie jaar redelijk, waarbij de behandeling van het bezwaar tegen een besluit ten hoogste één jaar en de behandeling van het beroep bij het College ten hoogste twee jaar mag duren, met dien verstande dat een vertraging bij één van beide behandelingen kan worden gecompenseerd door voortvarendheid bij de andere behandeling.

Verder is van belang, zoals het College heeft overwogen in zijn uitspraak van 24 december 2009, AWB 08/272, www.rechtspraak.nl, ECLI:NL:CBB:2009:BL9703, het uitgangspunt dat in een geval waarin een vernietiging van een besluit op bezwaar leidt tot een hernieuwde behandeling van het bezwaar en – eventueel – een hernieuwde behandeling door het College – zoals in dit geval –, de overschrijding van de redelijke termijn na de vernietiging in beginsel volledig aan het bestuursorgaan moet worden toegerekend. Indien echter in de loop van de hele procedure een of meer keren sprake is (geweest) van een langere behandelingsduur bij een rechterlijke instantie dan gerechtvaardigd, dan komt de

periode waarmee die rechterlijke instantie de behandelingsduur heeft overschreden, niet voor rekening van het bestuursorgaan maar van de Staat.

- 5.9 Voor de zaken 11/295 tot en met 11/297 betekent dit het volgende. Vanaf de ontvangst door verweerder op 20 november 2008 van het bezwaarschrift van appellanten sub 1 tot en met 3 tot de datum van deze uitspraak zijn vijf jaar en acht maanden verstreken. Het College heeft vooralsnog noch in de zaak zelf, die niet als complex is aan te merken, noch in de opstelling van appellanten aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat in dit geval de totale lengte van de procedure meer dan drie jaar had mogen bedragen. Er lijkt dan ook sprake te zijn van overschrijding van de redelijke termijn

Vast staat dat de eerste behandeling door het College vanaf de ontvangst van het eerste beroepschrift op 13 maart 2009 tot en met de uitspraak van 15 februari 2011 één jaar en ruim elf maanden heeft geduurd, waarmee het College in deze fase de behandelingsduur van twee jaar niet heeft overschreden. De hernieuwde behandeling door het College vanaf de ontvangst van het beroepschrift op 7 april 2011 en eindigend met deze uitspraak op 18 augustus 2014 heeft drie jaar en ruim vier maanden in beslag genomen. Deze behandeling heeft derhalve meer dan twee jaar geduurd. Aan het voorgaande kan het vermoeden worden ontleend dat de overschrijding van de redelijke termijn gedeeltelijk aan het bestuur en gedeeltelijk aan de rechter kan worden toegerekend.

- 5.10 Voor de zaak 11/313 geldt hetzelfde met dien verstande dat de termijn hier gestart is met de ontvangst door verweerder op 8 december 2008 van het bezwaarschrift van appellant sub 4.
- 5.11 Gelet hierop moet nog worden beslist op het verzoek van appellanten om schadevergoeding met betrekking tot de mogelijke overschrijding van de redelijke termijn in zowel de bestuurlijke als de rechterlijke fase. Dit geeft aanleiding om het onderzoek met verdragsconforme toepassing van artikel 8:73, tweede lid, Awb te heropenen ter voorbereiding van een nadere uitspraak omtrent de gevraagde schadevergoeding. Met verdragsconforme toepassing van artikel 8:26 Awb merkt het College naast verweerder de Staat der Nederlanden (de minister van Veiligheid en Justitie) aan als partij in de procedure.

6. **De beslissing**

Het College

- verklaart de beroepen ongegrond;
- bepaalt dat het onderzoek wordt heropend ter voorbereiding van een nadere uitspraak omtrent de gevraagde schadevergoeding in verband met mogelijke overschrijding van de redelijke termijn in zowel de bestuurlijke als de rechterlijke fase, en merkt tevens de Staat der Nederlanden (de minister van Veiligheid en Justitie) aan als partij in die procedure.

Aldus gewezen door mr. W.E. Doolaard, mr. C.J. Waterbolk en mr. T.L. de Vries, in tegenwoordigheid van mr. S.D.M. Michael als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 18 augustus 2014.

w.g. W.E. Doolaard

w.g. S.D.M. Michael

voor afschrift
conform

