

## HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Rolnummer: 18/02848

Zitting van 11 januari 2019

Schriftelijke toelichting

van mrs. J.A.M.A. Sluysmans en R.T. Wiegerink

inzake:

### VERENIGING MET VOLLEDIGE RECHTSBEVOEGDHEID ORDE VAN REGISTERADVISEURS

#### NEDERLAND,

gevestigd te Wassenaar,

eiseres tot cassatie,

advocaten: mrs. J.A.M.A. Sluysmans en R.T. Wiegerink

tegen:

#### DE STAAT DER NEDERLANDEN (MINISTERIE VAN FINANCIËN),

Gevestigd te Den Haag,

verweerder in cassatie,

advocaat: mr. J.W.H. van Wijk

## I. Inleiding

1. Deze zaak betreft de principiële vraag of eiseres tot cassatie, de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid Orde van Registeradviseurs Nederland ("OvRAN"), een door accountants opgerichte beroepsvereniging, een beroep toekomt op art. 11 Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden ("EVRM").
2. In het bijzonder is de vraag of het in de Wet op het accountantsberoep ("Wab") neergelegde verplichte lidmaatschap van de Nederlandse Beroepsorganisatie van Accountants ("NBA") in strijd is met art. 11 EVRM, mede gelet op art. 20 Universele verklaring van de rechten van de mens ("UVRM"), en diverse andere bepalingen uit het EVRM en of verweerder in cassatie, de Staat der Nederlanden ("de Staat"), onrechtmatig handelt jegens OvRAN omdat de grote accountantskantoren via de door de Staat ingestelde NBA een monopoliepositie hebben verkregen en handelen in strijd met art. 6 Mededingingswet ("Mw").

3. In dit cassatieberoep voert OvRAN principiële rechtsklachten aan die ertoe strekken dat het Hof van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan bij zijn beslissing dat OvRAN geen beroep toekomt op de voormelde bepalingen.
4. Ten slotte betoogt OvRAN dat het Hof ten onrechte niet (expliciet) heeft beslist over het verzoek om spreektijdverlenging van OvRAN voor de zitting van het Hof.
5. OvRAN acht het van belang op te merken dat dit cassatieberoep mede wordt ingesteld omdat OvRAN de voorliggende kwestie wenst voor te leggen aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (“EHRM”). Teneinde die mogelijkheid open te houden, dient de zaak tot in hoogste nationale instantie te zijn uitgeprocedeerd.
6. In haar cassatieberoep voert OvRAN diverse rechts- en motiveringsklachten aan met betrekking tot de hiervoor vermelde punten.

## II. Feiten, relevante regelgeving en procesverloop<sup>1</sup>

### *Feiten*

7. OvRAN is een door accountants opgerichte beroepsvereniging. Zij houdt zich blijkens haar statuten bezig met het bevorderen van een goede beroepsuitoefening door adviseurs en/of accountants en daarnaast beoogt zij een platform te vormen voor specialisten in een bepaald advies- en/of accountancyvakgebied. OvRAN vertegenwoordigt accountants, administratieconsulenten bij kleinere organisaties en (financieel) adviseurs, werkzaam in het bedrijfsleven of de overheid. OvRAN is voortgekomen uit een fusie tussen haar voorlopers de Stichting Wakkere Accountant en de Werkgroep Minnelijk Overleg.
8. De NBA is een bij Wet op het accountantsberoep (Wab) ingestelde beroepsvereniging en is een openbaar lichaam in de zin van art. 134 Grondwet. De NBA is belast met het bevorderen van de goede beroepsuitoefening van haar leden, de behartiging van de gemeenschappelijke belangen van accountants, het zorgdragen voor de eer van de stand van de accountants en het zorgdragen voor de praktijkopleiding van accountants. Blijkens art. 19 lid 2, aanhef en onder a van de Wab moet de ledenvergadering van de NBA een verordening vaststellen met betrekking tot gedrags- en beroepsregels ten behoeve van de goede uitoefening van de werkzaamheden van accountants. De Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGA) geeft hier invulling aan. De NBA is op 1 januari 2013 ontstaan uit een fusie tussen het Nederlands Instituut voor Registeraccountants (“NIVRA”, de bij wet ingestelde beroepsvereniging voor registeraccountants) en de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (NOVAA, de bij wet ingestelde beroepsvereniging voor accountants-administratieconsulenten).

---

<sup>1</sup> Grotendeels ontleend aan rov. 1-11 van het arrest van het Hof van 3 april 2018.

9. In de Wab is het lidmaatschap van de NBA verplicht gesteld voor diegenen die zich in het accountantsregister willen inschrijven. Zonder de inschrijving in het accountantsregister mag de accountantstitel Registeraccountant (RA) of Accountant-Administratieconsulent (AA), dan wel de benaming accountant, niet worden gevoerd.
10. OvRAN en haar voorlopers zijn opgericht wegens bij een aantal leden van de NBA (en haar voorlopers) heersende onvrede over - kort gezegd - de gang van zaken met betrekking tot de totstandkoming van regelgeving binnen de (voorlopers van de) NBA. Vanaf 2006 hebben OvRAN en haar voorlopers zowel bij de bestuursrechter als de (civiele) voorzieningenrechter geprocedeerd tegen het NIVRA in verband met deze onvrede. In die procedures is onder meer aangevoerd dat het verplichte lidmaatschap van de beroepsvereniging in strijd is met art. 11 EVRM. Dat standpunt is in die procedures niet gevolgd.
11. Bij arrest van 20 december 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2910) heeft de strafkamer van uw Raad in een specifiek geval beslist dat de NBA geen vereniging is als bedoeld in art. 11 EVRM en dat het bij wet verplicht gestelde lidmaatschap van de NBA voor accountants die in het accountantsregister zijn ingeschreven niet in strijd is met art. 11 EVRM.

#### *Relevante regelgeving*

12. In art. 2 Wab is bepaald dat er een Nederlandse beroepsorganisatie van accountants is. In het derde lid van art. 2 Wab is het lidmaatschap van de beroepsorganisatie voor accountants verplicht gesteld.
13. Ingevolge art. 3 Wab heeft de beroepsorganisatie 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; en d. zorg dragen voor de praktijkopleiding, bedoeld in art. 47 Wab.
14. Art. 36 Wab bepaalt dat er een accountantsregister is waarin accountants zijn ingeschreven. Op grond van art. 38 lid 1 Wab dient degene die in het accountantsregister wenst te worden ingeschreven daartoe een aanvraag in te dienen bij het bestuur van de NBA. Ingevolge art. 39 Wab wordt de inschrijving onder meer geweigerd indien niet wordt voldaan aan de vakbekwaamheidseisen als bedoeld in art. 38 Wab. In art. 39 lid 2 van de Wab is hierop een uitzondering gemaakt, te weten (zeer kort samengevat) voor aanvragers uit de EU die voldoen aan de elders in de EU verkregen verklaring van vakbekwaamheid.
15. Degene die is ingeschreven in het accountantsregister is op grond van art. 41 lid 1 Wab gerechtigd tot het voeren van de titel Registeraccountant ("RA") of Accountant-Administratieconsulent ("AA"). De titel wordt bij het besluit tot inschrijving verleend. Ingevolge het tweede lid van art. 41 Wab is het degene die niet in het accountantsregister

staat ingeschreven, verboden om anders dan in besloten kring de titels AA of RA te voeren of de benaming accountant zonder nadere toevoeging dan wel in samenstelling of afkorting, 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.

16. Op grond van art. 42 Wab is de accountant onderworpen aan de tuchtrechtspraak op grond van de Wet tuchtrechtspraak accountants. In art. 43 lid 1 Wab is bepaald in welke gevallen de inschrijving in het accountantsregister wordt doorgehaald. In art. 43 lid 2 Wab is bepaald dat doorhaling van de inschrijving leidt tot verlies van de betrekkingen binnen de beroepsorganisatie waarvoor het lidmaatschap een vereiste is.
17. In hoofdstuk 7 Wab (art. 46 tot en met 54) zijn bepalingen opgenomen omtrent de opleiding tot accountant. In art. 46 Wab is bepaald dat de opleiding tot accountant de bij algemene maatregel van bestuur vast te stellen vakgebieden bevat en dat deze voldoet aan de eindtermen zoals bedoeld in art. 49, tweede lid, onderdeel a, Wab die voor controles van financiële verantwoording van belang zijn. Art. 47 Wab ziet op de praktijkopleiding die de accountant gedurende tenminste drie jaren moet volgen als onderdeel van de opleiding tot accountant.
18. De bevoegdheid om wettelijke controles te verrichten wordt mede beheerst door de Wet toezicht accountantsorganisatie ("Wta"). Art. 27 Wta stelt voor die bevoegdheid de inschrijving in het accountantsregister en een aantekening in het accountantsregister verplicht. Voor het verrichten van wettelijke controles is een vergunning nodig van de Autoriteit Financiële Markten. Voor het verrichten van andere accountantsopdrachten is de inschrijving in het accountantsregister niet vereist.

#### *Procesverloop*

19. OvRAN heeft in deze procedure onder meer diverse verklaringen voor recht gevorderd, inhoudende dat bepalingen in de Wab die het lidmaatschap van de NBA dwingend voorschrijven onverbindend zijn wegens strijd met art. 11 EVRM en art. 1 Eerste Protocol bij het EVRM ("EP") en wegens strijd met art. 6 Mw, en dat de Staat onrechtmatig handelt jegens OvRAN door de betreffende bepalingen in de Wab te handhaven.
20. Aan deze vorderingen heeft OvRAN ten grondslag gelegd dat het in de Wab neergelegde verplichte lidmaatschap van de NBA in strijd is met het recht op vrijheid van vereniging zoals neergelegd in art. 11 EVRM. Verder is de wetgeving met betrekking tot het lidmaatschap van de NBA in strijd met art. 14 EVRM, nu voor accountants uit andere lidstaten dit lidmaatschap niet verplicht is gesteld. Daarnaast wordt met vorenbedoelde wetgeving inbreuk gemaakt op het in art. 1 EP neergelegde eigendomsrecht, nu personen die hun lidmaatschap van de NBA opzeggen ook uit het accountantsregister worden geschreven en de titel RA of AA niet meer mogen voeren. Tot slot hebben de grote accountantskantoren via de door de Staat ingestelde NBA een monopoliepositie weten te

verkrijgen en handelen zij in strijd met art. 6 Mw, waardoor ook de Staat in strijd met het mededingingsrecht - en dus onrechtmatig - handelt, aldus OvRAN.

21. De rechtbank Den Haag (“de rechtbank”) heeft de vorderingen van OvRAN afgewezen. OvRAN heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis en heeft gedurende het hoger beroep haar eis gewijzigd, maar de strekking van haar eis is nog immer dat het wettelijk voorgeschreven lidmaatschap van de NBA strijdig is met art. 11 EVRM en art. 6 Mw en dat de Staat onrechtmatig handelt.
22. Bij het in dit cassatieberoep bestreden arrest van 3 april 2018 heeft het Hof het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.
23. OvRAN heeft vervolgens op 2 juli 2018 cassatieberoep ingesteld tegen het arrest van het Hof door het uitbrengen van een procesinleiding.
24. Het onderhavige cassatieberoep is gericht tegen de beslissingen van het Hof over de vrijheid van vereniging van art. 11 EVRM en de monopoliepositie en het betoog van OvRAN dat de Staat onrechtmatig heeft gehandeld in het licht van art. 6 Mw.
25. De Staat heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot verwerping van het cassatieberoep. Het cassatieberoep en de daarbij aangevoerde klachten zullen in het navolgende worden toegelicht.

### III. Toelichting op de klachten in het cassatieberoep van OvRAN

#### *Inleiding*

26. In de procesinleiding worden drie onderdelen aangevoerd. Het eerste onderdeel betreft, kort gezegd, de beslissing van het Hof dat art. 11 EVRM niet is geschonden. Het tweede onderdeel houdt in dat het Hof een onjuiste toepassing heeft gegeven aan art. 6 Mw. Het derde onderdeel betreft het door OvRAN gedane verzoek om spreektijdverlenging, waarop door het Hof niet is beslist.

#### *A. Schending art. 11 EVRM*

27. Het eerste onderdeel betreft de beslissing van het Hof, kort gezegd inhoudende dat de klachten van OvRAN over schending van art. 11 EVRM ongegrond zijn, omdat de NBA geen privaatrechtelijke vereniging is waarop art. 11 EVRM ziet. Het Hof heeft in dat verband overwogen in rov. 19-23 van zijn arrest:

*“Schending van artikel 11 EVRM (vrijheid van vereniging)? De grieven 1 tot en met 6*

19. De klachten over schending van artikel 11 EVRM zijn ongegrond. Het hof deelt het oordeel van de rechtbank zoals weergegeven in rechtsoverwegingen 4.11 en 4.12 van het bestreden vonnis en neemt dat oordeel over. De NBA is geen privaatrechtelijke vereniging waarop artikel 11 EVRM ziet. Dit heeft ook de HR uitgemaakt in zijn arrest van 20 december 2016 (ECLI: NL:HR:2016:2910), waarbij in lijn met de jurisprudentie van het EHRM is beslist (zie onder meer EHRM 23 juni 1981, *Le Compte, Van Leuven en De Meyere v. België*, nr. 6878/75, EHRM 29 april 1999, *Chassagnou v. Frankrijk*, nr. 25088/94, EHRM 20 januari 2011, *Hermann v. Duitsland*, nr. 9300/07 en het recente arrest EHRM 03 december 2015, 29389/11 *Mytilinaios en Kostakis v. Griekenland*, 29389/11, waarbij de toepasselijke criteria zijn herhaald).

20. Zoals ook voortvloeit uit de hiervoor weergegeven feiten, is de NBA (i) een organisatie die is ingebed in de structuren van de Staat, te weten een openbaar lichaam in de zin van artikel 134 Gw, dat onder toezicht staat van het Ministerie van Financiën, en waarbij voor de vaststelling van een groot aantal verordeningen van de NBA goedkeuring van de minister is vereist en verordeningen en andere besluiten bij koninklijk besluit kunnen worden vernietigd (ii) een organisatie die administratieve, regulerende en tuchtrechtelijke taken heeft buiten de sfeer van het gewone recht, en (iii) een organisatie die niet alleen het belang van haar leden dient, maar ook het algemeen belang. Aldus is voldaan aan de toepasselijke 'integratiecriteria', zoals deze door het EHRM zijn ontwikkeld en ook zijn getoetst door de rechtbank in het thans bestreden vonnis, met verwijzing naar eerdergenoemd arrest van de HR. In dit verband merkt het hof op dat blijkens het arrest van de HR van 20 december 2016, rechtsoverweging 2.4.2, inhoudelijk gezien wel degelijk aan de 'integratiecriteria' is getoetst. Voor deze toetsing hoeft de HR het betreffende woord niet te gebruiken.

21. Het voorgaande betekent dat artikel 11 EVRM niet van toepassing is op de verplichting om lid te zijn van de NBA. Het hof komt niet toe aan de stelling van OvRAN dat er sprake zou zijn van indirecte verenigingsdwang, wat hier ook van zij, reeds omdat de NBA geen privaatrechtelijke vereniging is in de zin van artikel 11 EVRM. Het beroep dat OvRAN nog heeft gedaan op het zogenaamde 'hindercriterium' wordt verworpen. Het staat de leden van de NBA immers vrij om elders een vereniging te vormen en/of daarvan lid te zijn. De door OvRAN genoemde merkenrechtprocedures doen daar niet aan af.

22. Het verwijt dat de rechtbank het zogenaamde 'noodzaakcriterium' van artikel 11 lid 2 EVRM niet heeft onderzocht, is ongegrond. Nu artikel 11 EVRM niet van toepassing is, wordt aan toetsing van het tweede lid ervan niet toegekomen. Het hof onderschrijft rechtsoverweging 4.13 van het bestreden vonnis en neemt dit over.

23. De grieven 1 tot en met 6 zijn ongegrond."

28. De beslissing van het Hof dat de NBA geen vereniging zou zijn waarop art. 11 EVRM ziet, is onjuist dan wel onbegrijpelijk, zo betoogt OvRAN in dit onderdeel.
29. Bij de bespreking van het onderdeel moet worden vooropgesteld dat het begrip “vereniging” (“association”) in de zin van art. 11 EVRM een autonoom begrip is. Het is niet afhankelijk van nationale criteria.<sup>2</sup> Hiervoor heeft het EHRM gekozen om te voorkomen dat staten een vereniging als ‘publiek’ aanmerken om zo de vereniging buiten de reikwijdte van art. 11 EVRM te houden. In de zaak *Chassagnou e.a. t. Frankrijk* overweegt het EHRM:

*“100. 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 (...). Freedom of thought and opinion and freedom of expression, guaranteed by Articles 9 and 10 of the Convention respectively, would thus be of very limited scope if they were not accompanied by a guarantee of being able to share one’s beliefs or ideas in community with others, particularly through associations of individuals having the same beliefs, ideas or interests. The term “association” therefore possesses an autonomous meaning; the classification in national law has only relative value and constitutes no more than a starting-point.”<sup>3</sup>*

30. Het recht op vereniging is niet beperkt tot privaatrechtelijke organisaties.<sup>4</sup> In dat verband is de uitspraak in de zaak *Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België*<sup>5</sup> van belang. In het kader van een tuchtrechtelijke schorsing speelde de vraag of verplicht lidmaatschap van de “*Ordre des médecins*” - een beroepsvereniging van artsen - in strijd was met art. 11 EVRM. Het Hof oordeelde dat de *Ordre* geen vereniging was in de zin van art. 11 EVRM, onder meer omdat de *Ordre* het algemeen belang tot bescherming van de volksgezondheid diende en daarnaast was belast met het bijhouden van een ledenregister. Het EHRM overwoog:

*“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,*

<sup>2</sup> EHRM 10 juli 2007, nr. 2113/04, r.o. 69-70 (*Schneider t. Luxemburg*). Zie voorts B. Rainey, E. Wicks en C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2017, p. 527 en 528.

<sup>3</sup> EHRM 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894 (*Chassagnou e.a. t. Frankrijk*); EHRM 30 juni 1993, nr. 16130/90 (*Sigurjónsson t. IJsland*) en R.A.R. Cairo en B.L. Daniel, *International Environmental Law Reports*, Cambridge: Cambridge University Press 1999, p. 413-414.

<sup>4</sup> EHRM 12 december 2002, nr. 56400/00, JOR 2003/224 (*Cēsniēks/Letland*), uit welke uitspraak blijkt dat de toepasselijkheid van art. 11 EVRM op commerciële verenigingen niet is uitgesloten.

<sup>5</sup> EHRM 23 juni 1981, nr. 6878/75 en 7238/75, NJ 1982/602 (*Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België*).

*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 (...)"*

31. Daarnaast maakte het arrest *Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België* duidelijk dat er nog een vereiste geldt. De Ordre mag niet verhinderen dat ‘leden’ samen andere verenigingen vormen of zich daarbij aansluiten, ook wel bekend als het ‘hindercriterium’<sup>6</sup>:

*“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).”*

32. Uit de zaak *Le Compte* (zie rov. 64) volgt een aantal gezichtspunten, ook wel ‘integratiecriteria’ genoemd, dat bij de toepassing van art. 11 EVRM wordt gehanteerd. Hoewel sprake is van gezichtspunten en het EHRM de toepasselijkheid van art. 11 EVRM steeds beoordeelt op de merites van een zaak, leidt het voldoen aan de hieronder weergegeven integratiecriteria - in ieder geval naar de mening van prof. mr. J.H. Gerards, een van de raadsheren die het arrest van het Hof heeft gewezen in de onderhavige zaak - veelal tot de conclusie dat sprake is van een publiekrechtelijke organisatie waarop art. 11 EVRM niet van toepassing is:

- a. De organisatie is niet in het leven geroepen door individuen, maar door de overheid;
- b. De organisatie is ingebed in de structuren van de Staat;
- c. De organisatie heeft administratieve, regulerende en/of tuchtrechtelijke taken buiten de sfeer van het gewone recht of oefent publieke rechtsmacht uit;

---

<sup>6</sup> Zie voorts European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) and OSCE Office For Democratic Institutions And Human Rights (OSCE/ODIHR), *Joint Guidelines on Freedom of Association Study no. 706/2012 OSCE/ODIHR Legis-Nr: GDL-FOASS/263/2014*, 12-13 december 2014, p. 21 e.v.



- d. De organisatie dient het algemeen belang, niet louter het belang van de leden.<sup>7</sup>
33. De vraag welke factoren bepalen of sprake is van een privaatrechtelijke of een publiekrechtelijke vereniging wordt door de Vijfde Kamer van het EHRM beantwoord in de zaak *Hermann* waarin eveneens een lijst met ‘gezichtspunten’ is opgenomen die in de beoordeling van de voormelde vraag moet worden betrokken. Hoewel het in deze zaak ging om een jachtvereniging (‘Jagdgenossenschaft’) waarvan het EHRM oordeelde dat deze niet viel onder de reikwijdte van art. 11 EVRM, komen de genoemde gezichtspunten deels overeen met de integratiecriteria zoals die zijn geformuleerd in het hiervoor besproken arrest *Le Compte Van Leuven en De Meyere t. België* waarin werd geoordeeld dat een beroepsvereniging van artsen ook niet kwalificeerde als een privaatrechtelijke organisatie zoals bedoeld in art. 11 EVRM:

*“76. (...) 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 (...).”<sup>8</sup>*

Volledigheidshalve merkt OvRAN op dat de hiervoor vermelde uitspraak van de Vijfde Kamer van het EHRM is gevolgd door een uitspraak van de Grote Kamer bij het EHRM.<sup>9</sup> In die uitspraak nam de Grote Kamer in rov. 93 afstand van de opvatting van de Vijfde Kamer inzake afwijzing van de klacht inzake art. 1 EP onder verwijzing naar de zaken *Chassagnou e.a. t. Frankrijk* en *Schneider t. Luxemburg*, waar de klachten inzake zowel art. 11 EVRM als art. 1 EP wel werden toegewezen. Maar inzake art 11. EVRM verklaarde de Grote Kamer in rov. 39 geen jurisdictie meer te hebben, omdat de Vijfde Kamer dit beroep niet-ontvankelijk had verklaard.

34. De vraag wanneer een organisatie is ingebed in de structuren van de staat, komt onder meer aan de orde in de zaak *Chassagnou e.a. t. Frankrijk*<sup>10</sup>:

*“101. It is true that the ACCAs owe their existence to the will of Parliament, but the Court notes that they are nevertheless associations set up in accordance with the Law of 1 July 1901, and are composed of hunters or the owners of land or hunting rights, and therefore of private individuals, all of whom, a priori,*

<sup>7</sup> Zie ook J.H. Gerards e.a., *Grondrechten, de nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi 2013, p. 105.

<sup>8</sup> EHRM 20 januari 2011 (Vijfde Kamer), nr. 9300/07 (*Hermann t. Duitsland*).

<sup>9</sup> EHRM 26 juni 2012 (Grote Kamer), nr. 9300/07 (*Hermann t. Duitsland*).

<sup>10</sup> EHRM 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894 (*Chassagnou e.a. t. Frankrijk*). Zie ook EHRM 20 januari 2011, nr. 9300/07 (*Hermann t. Duitsland*); EHRM 10 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0710JUD000211304, r.o. 72-73 (*Schneider t. Luxemburg*) en voorts EHRM 3 december 2015, nr. 29389/11, EHRC 2016/56 (*Mytilinaios en Kostakis t. Griekenland*).

*wish to pool their land for the purpose of hunting. 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.”*

35. Indien sprake is van een vereniging die, gelet op haar doelstellingen, taken en werkwijze, als een voornamelijk privaatrechtelijke organisatie kan worden aangemerkt, is wel sprake van een vereniging in de zin van art. 11 EVRM. In de zaak *Sigurjónsson t. IJsland*<sup>11</sup> oordeelde het EHRM dat de wettelijke verplichting van taxichauffeur Sigurjónsson om lid te zijn van de organisatie Frami in strijd was met art. 11 EVRM, omdat de organisatie kon worden aangemerkt als vereniging in de zin van art. 11 EVRM. Het EHRM overwoog als volgt:

*“ 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 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. 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. 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. Frami was therefore predominantly a private-law organisation and must thus be considered an ‘association’ for the purposes of Art. 11.*

*(...)*

*37. What is more, Mr Sigurdur A. Sigurjónsson objected to being a member of the association in question partly because he disagreed with its*

---

<sup>11</sup> EHRM 30 juni 1993, nr. CEDHSERIESAVOL264 (*Sigurjónsson t. IJsland*).

*policy in favour of limiting the number of taxicabs and, thus, access to the occupation; in his opinion the interests of his country were better served by extensive personal freedoms, including freedom of occupation, than State regulation. Therefore, the Court is of the view that Article 11 (art. 11) can, in the circumstances, be considered in the light of Articles 9 and 10 (art. 9, art. 10), the protection of personal opinion being also one of the purposes of the freedom of association guaranteed by Article 11 (art. 11) (see the abovementioned Young, James and Webster judgment, pp. 23-24, para. 57). The pressure exerted on the applicant in order to compel him to remain a member of Frami contrary to his wishes was a further aspect going to the very essence of an Article 11 (art. 11) right; there was an interference too in this respect. The Government's argument that Frami was a non-political association is not relevant in this regard."*

36. Ook in de door het Hof in rov. 19 aangehaalde recente zaak *Mytilinaios en Kostakis t. Griekenland* - welke zaak handelt over wijnboeren op Samos die verplicht lid moesten worden van een coöperatie om hun muskaatwijn te mogen produceren en verkopen - oordeelt het EHRM dat sprake is van een vereniging als bedoeld in art. 11 EVRM. Zo is geen sprake van integratie in de organisatie van de overheid en oefent de desbetreffende organisatie geen duidelijke administratieve, regelgevende en disciplinaire taken uit:

*"45. Eu égard à ces circonstances, la Cour estime que deux des critères établis par l'arrêt Hermann précité pour déterminer si une association doit être considérée comme publique plutôt que privée ne sont pas réunis en l'espèce, à savoir, l'intégration aux structures de l'Etat et l'existence des prérogatives administratives, normatives et disciplinaires. Par conséquent, l'Union des coopératives vinicoles de Samos ne saurait être considérée comme une association à caractère public au sens de la Convention et l'article 11 trouve à s'appliquer en l'espèce."<sup>12</sup>*

37. Het EHRM stelt vervolgens vast dat art. 11 EVRM van toepassing is op de Griekse coöperatie, dat op art. 11 EVRM inbreuk is gemaakt en dat deze bovendien niet rechtsgeldig is. OvRAN hecht eraan uw Raad te wijzen op de relevante overwegingen waaruit de desbetreffende toetsing aan art. 11 EVRM naar voren komt:

*"2. L'appréciation de la Cour  
a) Existence d'une ingérence*

*53. La Cour est d'avis qu'à n'en pas douter, le refus tacite des autorités nationales, validé par le Conseil d'Etat, d'octroyer aux requérants un permis de vinification au motif que l'Union de la coopérative vinicole de l'île de Samos assure*

<sup>12</sup> EHRM 3 december 2015, nr. 29389/11, EHRC 2016/56 (*Mytilinaios en Kostakis t. Griekenland*).

*exclusivement la vinification et la commercialisation du muscat de Samos, est à considérer comme une « ingérence » dans leur liberté d'association « négative » (mutatis mutandis, Chassagnou, précité, § 103).*

*b) Justification de l'ingérence*

*54. Pareille ingérence enfreint l'article 11, sauf si elle est « prévue par la loi », dirigée vers un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 et est « nécessaire, dans une société démocratique », pour les atteindre.*

*55. La Cour estime que l'ingérence est prévue par la loi no 6085/1934 et poursuit comme « but légitime » celui d'assurer dans l'intérêt général de l'île de Samos la protection de la qualité d'un vin unique en Grèce et du revenu des viticulteurs de l'île de Samos et donc la protection des droits et libertés d'autrui.*

*56. Quant à la « nécessité » de l'ingérence, la Cour rappelle que, pour évaluer la nécessité d'une mesure donnée, plusieurs principes doivent être observés. Le vocable « nécessaire » n'a pas la souplesse de termes tels qu'« utile » ou « opportun ». En outre, pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une « société démocratique » : bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts des individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante. D'une manière générale, la « nécessité » d'une quelconque restriction doit être établie de manière convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles jouissent d'une certaine marge d'appréciation. Enfin, une restriction à un droit que consacre la Convention doit être proportionnée au but légitime poursuivi (Schneider c. Luxembourg, no 2113/04, § 78, 10 juillet 2007 ; Chassagnou, précité, § 112 ; Goodwin c. Royaume-Uni, arrêt du 27 mars 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-II, § 40 ; Young, James et Webster c. Royaume-Uni, arrêt du 13 août 1981, série A no 44, § 63).”*

Volledigheidshalve merkt OvRAN op dat de hiervoor vermelde EHRM-uitspraak een andere logica en andere criteria lijkt te hanteren dan het Hof deed in de onderhavige zaak. Qua logica voorkomt het Hof in rov. 20 van zijn arrest via een beroep op slechts enkele criteria uit *le Compte* de in rov. 54 van dit EHRM arrest uitgevoerde toets, zo meent OvRAN. En dus wordt niet getoetst aan alle beperkingen die art. 11 lid 2 EVRM oplegt. Zo kan het Hof in haar rov. 21 voorbijgaan aan indirecte verenigingsdwang en het hindercriterium. En stelt het Hof bijv. in rov. 22 van zijn arrest het noodzaakcriterium buiten werking, aldus OvRAN. Het opheffen van die beperkingen in art. 11 lid 2 EVRM draagt er naar de opvatting van OvRAN aan bij dat overheden naar believen beroepsorganisaties kunnen oprichten die niet onder art. 11 EVRM vallen.

38. In verband met de toetsing aan art. 11 EVRM is voorts art. 20 UVRM van belang. De UVRM vormt de basis voor mensenrechteninstrumenten van de VN en regionale organisaties als de Raad van Europa, de Organisatie van Amerikaanse Staten en de Afrikaanse Unie. Alhoewel het UVRM in juridische zin niet bindend is voor de bij de Verenigde Naties aangesloten staten, worden al die staten wel geacht de UVRM te hebben aanvaard. Het gaat om een zeer gezaghebbende verklaring, waar rechters over de hele wereld naar verwijzen. In art. 20 lid 2 UVRM is opgenomen dat niemand mag worden gedwongen om tot een vereniging te behoren. Aldus bevat de UVRM een verbod op verenigingsdwang ter waarborging van de negatieve verenigingsvrijheid. Alhoewel deze negatieve verenigingsvrijheid niet is opgenomen in art. 11 EVRM is inmiddels duidelijk dat die negatieve verenigingsvrijheid ook van toepassing is bij de uitleg van art. 11 EVRM.
39. Dat blijkt uit de uitspraak van het EHRM in de zaak *Young, James and Webster vs. UK*.<sup>13</sup> Die zaak betrof het geval waarin werknemers van de British Railways board verplicht waren lid te worden van een van de drie “trade unions”. Uit deze uitspraak volgt dat de vakverenigingsvrijheid ook een negatief element omvat, te weten de vrijheid om géén lid van een vakbond te hoeven zijn. In de voormelde uitspraak overweegt het EHRM:

*“57. Moreover, notwithstanding its autonomous role and particular sphere of application, Article 11 (art. 11) must, in the present case, also be considered in the light of Articles 9 and 10 (art. 9, art. 10) (see, mutatis mutandis, the Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen judgment of 7 December 1976, Series A no. 23, p. 26, par. 52). Mr. Young and Mr. Webster had objections to trade union policies and activities, coupled, in the case of Mr. Young, with objections to the political affiliations of TSSA and NUR (see paragraphs 34 and 43 above). Mr. James’ objections were of a different nature, but he too attached importance to freedom of choice and he had reached the conclusion that membership of NUR would be of no advantage to him (see paragraph 37 above). The protection of personal opinion afforded by Articles 9 and 10 (art. 9, art. 10) in the shape of freedom of thought, conscience and religion and of freedom of expression is also one of the purposes of freedom of association as guaranteed by Article 11 (art. 11). Accordingly, it strikes at the very substance of this Article (art. 11) to exert pressure, of the kind applied to the applicants, in order to compel someone to join an association contrary to his convictions. In this further respect, the treatment complained of - in any event as regards Mr. Young and Mr. Webster - constituted an interference with their Article 11 (art. 11) rights.”*

40. Het belang van het recht op negatieve verenigingsvrijheid wordt door het EHRM benadrukt in de uitspraak *Vörður Ólafsson t. IJsland* van 27 april 2010. Hoewel het EHRM van oordeel was dat in deze zaak de overtuiging van Vörður Ólafsson niet botste met de vereniging waarvan hij gedwongen lid moest worden, overwoog het:

---

<sup>13</sup> EHRM 13 augustus 1981, nrs. 7601/76; 7806/77, NJCM-bull. 1982, p. 400-412, m.nt. M. de Blois (*Young, James and Webster t. Verenigd Koninkrijk*).

“45. The Court reiterates that the right to form and to join trade unions is a special aspect of freedom of association and that the notion of a freedom implies some measure of freedom of choice as to its exercise (see *Young, James and Webster*, cited above, § 52). Accordingly, Article 11 of the Convention must also be viewed as encompassing a negative right of association or, put in other words, a right not to be forced to join an association (see *Sigurður A. Sigurjónsson*, cited above, § 35). Although an obligation to join a particular trade union may not always be contrary to the Convention, a form of such an obligation which, in the circumstances of the case, strikes at the very substance of the freedom of association guaranteed by Article 11 will constitute an interference with that freedom (see *Gustafsson v. Sweden*, 25 April 1996, § 45, Reports of Judgments and Decisions 1996-II; see also *Young, James and Webster*, cited above, § 55; *Sigurður A. Sigurjónsson*, cited above, § 36; and *Sørensen and Rasmussen*, cited above, § 54).  
46. Furthermore, regard must also be had in this context to the fact that the protection of personal opinions guaranteed by Articles 9 and 10 of the Convention is one of the purposes of the guarantee of freedom of association, and that such protection can only be effectively secured through the guarantee of both a positive and a negative right to freedom of association (see *Chassagnou and Others*, § 103; *Young, James and Webster*, § 57; *Sigurður A. Sigurjónsson*, § 37; and *Sørensen and Rasmussen*, § 54, all cited above).”<sup>14</sup>

41. Uw Raad heeft in zijn arrest van 20 december 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2910) beslist dat de NBA niet kan worden aangemerkt als ‘vereniging’ in de zin van art. 11 EVRM, aangezien de NBA een bij wet ingestelde beroepsorganisatie is, die is ingebed in publiekrechtelijke structuren, die administratieve, regelgevende en toezichthoudende bevoegdheden heeft en die doelstellingen nastreeft van algemeen belang. Uw Raad overwoog in het voormelde arrest:

“2.4.2. 's Hof's hiervoor onder 2.3.2 weergegeven overwegingen moeten aldus worden verstaan dat het heeft geoordeeld dat de NBA niet kan worden aangemerkt als een "vereniging" - in de authentieke verdragstalen: "association" - in de zin van art. 11 EVRM en dat de in die bepaling verwoorde vrijheid van vereniging daarom niet in de weg staat aan de toepassing van art. 41, tweede lid, WAB. Dat oordeel is juist, aangezien de NBA blijkens de hiervoor onder 2.2.3 genoemde bepalingen van de WAB een bij wet ingestelde beroepsorganisatie is, die is ingebed in publiekrechtelijke structuren, die administratieve, regelgevende en toezichthoudende bevoegdheden heeft en die doelstellingen nastreeft van algemeen belang.”

---

<sup>14</sup> EHRM 27 april 2010, nr. 20161/06 (*Vörður Ólafsson t. Ijlsland*).

42. De klachten van het eerste onderdeel hebben alle de strekking dat het Hof het hiervoor weergegeven juridisch kader op onjuiste wijze heeft toegepast en dat, wanneer het Hof dat kader wel juist zou hebben toegepast, geen andere conclusie mogelijk zou zijn geweest dan dat art. 11 EVRM in dit geval wel toepasselijk is.
43. In onderdeel 1.1 wordt naar voren gebracht dat Hof ten onrechte (zonder meer) aansluiting heeft gezocht bij het arrest van uw Raad van 20 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2910 (en de jurisprudentie van het EHRM waarnaar wordt verwezen). De eerdere beslissing van de Hoge Raad was immers gebaseerd op de gedingstukken zoals die destijds zijn voorgelegd aan uw Raad en kennisneming van de relevante feiten, zoals die in de onderhavige zaak naar voren zijn gebracht kunnen leiden tot een andere, van het eerdere arrest van uw Raad, afwijkende beslissing.
44. De NBA is weliswaar een openbaar lichaam in de zin van art. 134 Grondwet, ingesteld bij de Wet op het accountantsberoep (Wab), maar dat laat onverlet dat de NBA een privaatrechtelijke organisatie is en valt binnen de reikwijdte van art 11 EVRM. Ter illustratie van enkele omstandigheden die het Hof niet kenbaar heeft meegewogen wijst OvRAN erop dat zij onweersproken heeft aangevoerd:
- “dat van de 19.316 actieve NBA-leden er 10.569 (9076 + 1493) helemaal geen openbaar accountant zijn maar werkzaam in het bedrijfsleven of de overheid als gewone werknemer, als zzp’er, als manager of als adviseur in tal van interne of externe functies die niets van doen hebben met het accountantsberoep als zodanig. Daarnaast zijn er circa 2.000 gepensioneerde leden. Derhalve is de overgrote meerderheid van de actieve NBA leden, circa 12.569 (10.569 + 2.000), helemaal geen openbaar accountant maar blijft alleen NBA-lid om zijn titel niet kwijt te raken.”<sup>15</sup>*
45. Daar komt bij dat het Hof bij zijn beslissing ten onrechte onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de strekking van art. 11 EVRM, zo wordt betoogd in onderdeel 1.2. Die strekking houdt in het voorkomen dat overheden naar believen beroepsorganisaties kunnen oprichten die niet onder art. 11 EVRM vallen, zoals ook blijkt uit hetgeen hiervoor in par. 29-40 is aangevoerd.<sup>16</sup> In ieder geval is zonder nadere motivering, onbegrijpelijk dat het Hof deze strekking niet, althans niet expliciet heeft meegewogen bij zijn beslissing, mede omdat OvRAN zich daarop heeft beroepen.<sup>17</sup> Ook besteedt het Hof ten onrechte geen aandacht aan de artt. 9 en 10 EVRM in het licht van art. 11 EVRM, het recht op negatieve verenigingsvrijheid, indirecte verenigingsdwang en de hiervoor besproken arresten *Young, James and Webster*, *Sigurjónsson* en *Vörður Ólafsson*, waaruit eveneens volgt dat het Hof de strekking van art. 11 EVRM heeft miskend. Dit met name, omdat in deze arresten ook een beroep is gedaan op de artt. 9 en 10 EVRM bij de interpretatie van art. 11 EVRM. Het

<sup>15</sup> Memorie van grieven, par. 4.

<sup>16</sup> EHRM 29 april 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0429JUD002508894 (*Chassagnou e.a. t. Frankrijk*), rov. 100.

<sup>17</sup> Memorie van grieven, par. 3 en pleitnota mr. L.G.M. Delahaije voor de zitting van het Hof van 22 februari 2018, par. 12 e.v.

Hof heeft in het bijzonder niet duidelijk gemaakt waarom in het geval van de NBA de overheid wel “naar believen” beroepsorganisaties kan oprichten. De overweging van het Hof in rov. 21 dat “*het de leden van de NBA immers vrij [staat] om elders een vereniging te vormen en/of daarvan lid te zijn*” strookt ten slotte ook niet met de strekking van art. 11 EVRM. Hoewel het Hof daaruit afleidt dat niet in strijd is gehandeld met het hindercriterium, blijft onverlet dat in materieel opzicht het lidmaatschap van OvRAN niet gelijkstaat aan het lidmaatschap van de NBA - dat dwingend is voorgeschreven - om de titel van accountant en de licentie tot het uitoefenen van het openbaar accountantsberoep te behouden. Gelet op het voorgaande heeft het Hof de strekking van art. 11 EVRM miskend, althans niet vastgesteld dat die strekking in het geval van de NBA is nageleefd. Indien zou moeten worden aangenomen dat de NBA het algemeen belang dient en dat daarom aan de strekking van art. 11 EVRM zou worden voldaan, geldt dat het Hof dat algemeen belang niet verder heeft uitgewerkt.

46. Het Hof heeft bij de beantwoording van de vraag of de NBA valt onder de reikwijdte van art. 11 EVRM ten onrechte niet, of in onvoldoende mate, de essentiële stelling van OvRAN meegewogen dat de NBA zowel qua verschijningsvorm als acteren is te beschouwen als een ondernemersvereniging en derhalve ten minste mede privaatrechtelijke kenmerken heeft, die meebrengen dat ook in het licht van de jurisprudentie van het EHRM<sup>18</sup> art. 11 EVRM wel toepassing dient te vinden, zo wordt betoogd in onderdeel 1.3.
47. OvRAN heeft er in dit verband in het bijzonder op gewezen dat de NBA in de praktijk grote concurrentievervalsende voordelen aan grote kantoren verschaft en hinder voor talloze andere leden van NBA.<sup>19</sup>
48. De beslissing van het Hof in rov. 20 dat is voldaan aan de toepasselijke en hiervoor reeds besproken ‘integratiecriteria’, zoals die door het EHRM zijn ontwikkeld, is onjuist, althans zonder nadere motivering, die ontbreekt, onbegrijpelijk. Indien het Hof heeft aangenomen dat het enkele feit dat de NBA een openbaar lichaam is en het algemeen belang dient, meebrengt dat aan de integratiecriteria is voldaan, geeft dat oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting, zo wordt naar voren gebracht in onderdeel 1.4.<sup>20</sup> Indien het Hof dit niet heeft miskend, heeft het Hof onvoldoende inzicht in zijn gedachtegang gegeven door slechts in abstracto te verwijzen naar de in zijn arrest vastgestelde feiten ter motivering van zijn beslissing dat zou zijn voldaan aan de integratiecriteria.
49. Voorts heeft OvRAN in dit onderdeel betoogd dat het Hof bij de toetsing aan de integratiecriteria in ieder geval ten onrechte geen (kenbare) aandacht heeft besteed aan de volgende essentiële stellingen van OvRAN:

---

<sup>18</sup> EHRM 30 juni 1993, nr. CEDHSERIESAVOL264 (*Sigurjónsson t. IJsland*).

<sup>19</sup> Pleitnota mr. L.G.M. Delahaije voor de zitting van het Hof van 22 februari 2018, par. 13.

<sup>20</sup> Memorie van grieven, par 21-24 en pleitnota mr. L.G.M. Delahaije voor de zitting van het Hof van 22 februari 2018, par. 18-21.



- De NBA dient niet het algemeen belang omdat de overgrote meerderheid van de actieve NBA leden geen openbare accountant is;<sup>21</sup>
  - De NBA dient vooral de belangen van de grote accountantskantoren (de ‘big four’) en stelt verordeningen vast die die grote kantoren bevoordeelt, hetgeen een gevolg is van het stemoverwicht van die grote kantoren in het bestuur van de NBA.<sup>22</sup>
50. Indien het Hof de hiervoor vermelde stellingen zou hebben onderzocht en juist zou hebben gevonden, was het denkbaar geweest dat het Hof tot het oordeel was gekomen dat de NBA niet louter publiekrechtelijke activiteiten uitoefent, maar ook de privaatrechtelijke structuur van een vereniging heeft. In ieder geval volgt uit de omstandigheid dat het Hof de stellingen niet (kenbaar) heeft meegenomen in zijn beoordeling dat onvoldoende duidelijk is gemaakt waarom geen sprake zou zijn van een privaatrechtelijke vereniging.
51. OvRAN hecht eraan erop te wijzen dat binnenkort de mogelijkheid zal worden geïntroduceerd tot het stellen van prejudiciële vragen aan het EHRM.<sup>23</sup> Indien uw Raad daar in het onderhavige geval behoefte aan heeft en de wetgeving op dat punt op dat moment in werking is getreden, meent OvRAN dat van die mogelijkheid gebruik zou moeten worden gemaakt, mede vanwege het principiële karakter van de onderhavige procedure.
52. Onderdeel 1.5 bevat de voortbouwende klacht dat de hiervoor vermelde klachten tevens de beslissingen van het Hof in rov. 34 en het dictum vitiëren. Dit onderdeel heeft geen nadere toelichting.

#### B. Art. 6 Mw

53. Onderdeel B betreft de beslissing van het Hof dat art. 6 Mw niet is geschonden. Het Hof overweegt daarover in rov. 30-32 van zijn arrest:

*“Schending artikel 6 Mw? Grieven 10 en 11*

*30. De rechtbank heeft in dit verband overwogen dat het in deze procedure niet gaat om de vraag of de Staat als onderneming op de markt onrechtmatig handelt, zodat reeds daarom geen sprake kan zijn van schending van artikel 6 Mw. Voor zover (leden van) de NBA deze organisatie zouden misbruiken om de mededinging te*

---

<sup>21</sup> Memorie van grieven, par. 4-6 en pleitnota mr. L.G.M. Delahaije voor de zitting van het Hof van 22 februari 2018, par. 1.

<sup>22</sup> Memorie van grieven, par. 7-12.

<sup>23</sup> Het voorstel van rijkswet dat de goedkeuring van het (facultatieve) protocol nr. 16 (Trb. 2013, 241 en Trb. 2014, 74) van het EVRM regelt en waarmee het EHRM de bevoegdheid krijgt om adviezen uit te brengen, is op 4 december 2018 door de Eerste Kamer als hamerstuk afgedaan, zie *Handelingen I 2018/19*, nr. 10, item 5. De desbetreffende rijkswet is echter nog niet gepubliceerd in het Staatsblad en daarmee nog niet in werking getreden.

*verstoren - hetgeen onvoldoende is onderbouwd - kan dit niet aan de Staat worden toegerekend.*

*31. OvRAN erkent dat de Staat in dit verband niet als onderneming op de markt handelt. Volgens OvRAN heeft de Staat echter wel een ondernemingsvereniging (de NBA) in het leven geroepen, welke vereniging concurrentievervalsende regelgeving (in de zin van artikel 101, lid 1, VWEU) tot stand heeft gebracht. Deze regelgeving is door de Staat goedgekeurd, althans niet vernietigd. Aldus faciliteert de Staat concurrentievervalsing ten gunste van de grote kantoren en ten nadele van de andere leden, hetgeen onrechtmatig is.*

*32. Het hof oordeelt hierover als volgt. Nu de Staat in dit verband niet als onderneming handelt, kan zij de kartelregels van artikel 6 Mw niet overschrijden. Het hof onderschrijft in dit verband rechtsoverweging 4.27 in het bestreden vonnis. OvRAN moet met haar klachten in de eerste plaats bij de NBA zijn. Hierop reeds strandt de klacht van OvRAN. Het verwijt aan de Staat omtrent het faciliteren van concurrentievervalsing, waarbij OvRAN kennelijk het oog heeft op artikel 6:162 BW, is ook in hoger beroep niet met de vereiste mate van precisie toegelicht. OvRAN heeft niet onderbouwd waardoor de NBA de mededinging beperkt en/of vervalst, terwijl zij evenmin een rechtens relevant verband heeft gelegd tussen het handelen van de NBA en het aan de Staat verweten onrechtmatig handelen. Verwijzing naar gedragsregels en verordeningen, zonder toelichting om welke concurrentievervalsende regelgeving het concreet gaat, vormt een ontoereikende onderbouwing, nog los van de vraag of de Staat hiervan een verwijt zou zijn te maken. Er is kortom geen aanwijzing dat de Staat direct of indirect handelt in strijd met het mededingingsrecht, zodat hierop niet een onrechtmatige daad kan worden gebaseerd. Ook hierom worden deze grieven verworpen.”*

54. De hiervoor weergegeven beslissing van het Hof in rov. 32 dat er geen aanwijzing is dat de Staat direct of indirect handelt in strijd met het mededingingsrecht geeft volgens OvRAN blijk van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel is onbegrijpelijk, zo wordt naar voren gebracht in dit onderdeel.
55. Art. 6 Mw verbiedt overeenkomsten tussen ondernemingen, besluiten van ondernemersverenigingen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen van ondernemingen die er alle toe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Nederlandse markt of een deel daarvan wordt verhinderd, beperkt of vervalst. Het tweede lid van art. 6 Mw bepaalt dat met het in het eerste lid bedoelde kartelverbod strijdige overeenkomsten van rechtswege nietig zijn.

56. Uit vaste rechtspraak volgt dat alleen beperkingen die de concurrentie op de relevante markt in mededingingsrechtelijk relevante mate aantasten in strijd zijn met het mededingingsrecht.<sup>24</sup>
57. Voor zover het Hof aan de verwerping van het verwijt van OvRAN aan de Staat dat de Staat concurrentievervalsing faciliteert (mede) ten grondslag heeft gelegd dat de Staat niet als onderneming handelt, kan die beslissing volgens OvRAN niet in stand blijven, omdat de omstandigheid dat de Staat niet als onderneming handelt en dus de kartelregels van art. 6 Mw niet kan overschrijden er niet aan afdoet dat de Staat onrechtmatig kan handelen door concurrentievervalsing te faciliteren, zo wordt betoogd in onderdeel 2.1. Deze klacht strekt ertoe te verhelderen dat OvRAN niet stelt dat de Staat zelf de mededingingswetgeving heeft geschonden, maar dat hij wel onrechtmatig heeft gehandeld door te faciliteren dat NBA de mededinging beperkt en/of vervalst. Het is niet duidelijk of het Hof dat juist voor ogen heeft gehad.
58. De hiervoor toegelichte klacht vormt de opmaat naar de in onderdeel 2.2 aangevoerde klacht, die is gericht tegen de beslissing van het Hof in rov. 32 dat OvRAN het verwijt aan de Staat omtrent het faciliteren van concurrentievervalsing (en het beroep op art. 6:162 BW<sup>25</sup>) niet met de vereiste mate van precisie zou hebben toegelicht.<sup>26</sup> Die beslissing is naar de mening van OvRAN onjuist of in ieder geval onbegrijpelijk. Het Hof is daarbij immers voorbijgegaan aan de essentiële stellingen van OvRAN dat:
- 1) de Staat welbewust een bijlage bij de Verordening op het Bestuur goedkeurde, in strijd met art. 12 lid 6 Wab, inhoudende dat een evenwichtige bestuursamenstelling vereist<sup>27</sup>; en,
  - 2) NBA - naar tussen partijen niet in geschil is<sup>28</sup> - voor de toepassing van de mededingingsregels kwalificeert als ondernemersvereniging.

Ad 1 In verband met de eerste stelling heeft OvRAN onder meer verwezen naar productie 6 bij de memorie van grieven inzake een tuchtklacht tegen drie NBA-bestuursleden die de 'Big Four' vertegenwoordigen. Uit de tuchtklachten in die productie blijkt onder meer dat deze drie bestuursleden ten onrechte niet hebben opgetreden tegen oligopolistische OOB-karaktertrekken van de NBA. Deze tuchtklachten substantiëren het verwijt aan de Staat die via de NBA een oligopolie voor OOB-kantoren in stand houdt, dan wel faciliteert en daarmee onrechtmatig handelt en zodoende aansprakelijk is jegens OvRAN. Zo is onder meer in paragraaf 53 van de pleitnota aangevoerd:

---

<sup>24</sup> Zie bijv. HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, NJ 2014/347 met verwijzing naar rechtspraak waarin de beoordelingsmaatstaf is opgenomen: HvJEU 7 december 2000, C 214/99, ECLI:NL:XX:2000:AD4227, NJ 2001/402 (Neste).

<sup>25</sup> Inleidende dagvaarding, pos. 73-78.

<sup>26</sup> Zie ook Memorie van Grieven, par. 48-51 en de pleitnota van mr. L.G.M. Delahaije voor de zitting van het Hof van 22 februari 2018, par. 3-8.

<sup>27</sup> Pleitnota mr. L.G.M. Delahaije voor de zitting van het Hof van 22 februari 2018, par. 53.

<sup>28</sup> Memorie van antwoord, par. 8.6.

*“(…) dat de Staat welbewust een bijlage bij de Verordening op het Bestuur goedkeurde, volledig in strijd met art. 12 lid 6 WAB dat een evenwichtige bestuursamenstelling vereist. En uit pagina 19/20 van de MvT blijkt dat de Staat dit fusievoorstel tijdens de parlementaire behandeling van de WAB fervent verdedigde gebaseerd op “hun getalsmatige gewicht” en “inzet” zoals blijkt uit het beperkte citaat in de voetnoot 10. Maar “hun getalsmatig gewicht” ligt hooguit op 1.10\$ NBA-leden (5,2%) en hun ‘inzet’ is begrijpelijk gezien de gerealiseerde concurrentievoordelen. Op die wijze heeft de Staat zeker gesteld dat de Big Four de feitelijke macht bij de NBA in handen hebben gehouden. Het HvJ arrest van 11.11.2009 inzake Comp/3 8589 – Heat Stabilisers maakt duidelijk dat ook facilitators van concurrentievervalsing medeplichtig zijn. Onder het mom van betere accountancyregelgeving heeft de Staat aldus een horizontale samenwerkingsovereenkomst aangemoedigd die neerkomt op een Big Four kartel met de NBA als facilitator. Niet het gebruikelijke prijs- of marktverdelingskartel, maar een door de Staat aangemoedigd reglementeringskartel.*

*Voetnoot 10 Pleitnota: MvT WAB pag. 20 Democratie, bevoegdheden ledenvergadering en beroepsreglementering OvRAN is van mening dat de democratische waarborgen die in het wetsvoorstel zijn opgenomen onvoldoende zijn om het door hem vermeende coöptatiesysteem van de grote kantoren in de beroepsorganisatie te doorbreken. Het voorliggend wetsvoorstel is niet bedoeld om de positie van de grote(re) kantoren te marginaliseren. De invloed van de grote accountantskantoren in de beroepsorganisatie vloeit voor een groot deel voort uit hun getalsmatig gewicht en door hun inzet binnen de beroepsorganisatie.”*

Ad 2 In verband met de tweede stelling is van belang dat art. 6 lid 1 Mw (evenals art. 101 VWEU) niet alleen een verbod inhoudt op besluiten die ertoe strekken dat de mededinging wordt beperkt, maar ook op besluiten die een zodanige beperking tot gevolg hebben. Blijkens HvJEU 28 februari 2013, C-1/12, ECLI:NL:XX:2013:BZ3827, NJ 2013/284 (OTOC) kan een besluit van een ondernemersvereniging de mededinging verhinderen, beperken of vervalsen. Een besluit van de NBA kan dus de mededingingsregels schenden. Het Hof heeft dit niet, althans niet voldoende, onderkend.

59. Gelet op de hiervoor opgenomen stellingen is (zonder nadere) motivering voorts onbegrijpelijk 's Hofs oordeel dat sprake zou zijn van een verwijzing naar gedragsregels en verordeningen, zonder toelichting om welke concurrentievervalsende regelgeving het concreet gaat.
60. Evenzeer is in de visie van OvRAN onjuist, althans, onbegrijpelijk de beslissing in rov. 32 dat OvRAN geen rechtens relevant verband zou hebben gelegd tussen het handelen van NBA en het aan de Staat verweten onrechtmatig handelen, nu OvRAN erop heeft gewezen dat blijkens art. 34 Wab bepaalde besluiten van NBA goedkeuring van de Minister

behoeven en alle verordeningen en andere besluiten van NBA bij Koninklijk Besluit kunnen worden vernietigd ingevolge art. 35 Wab.<sup>29</sup>

61. De hiervoor vermelde klachten vitiëren tevens de beslissingen van het Hof in rov. 34 en het dictum, zo wordt betoogd in onderdeel 2.3. Dat behoeft geen nadere toelichting.

C. Verzoek om spreektijdverlenging bij zitting Hof

62. Onderdeel C betreft het door OvRAN tijdig ingediende verzoek om spreektijdverlenging bij de zitting van het Hof. OvRAN heeft dat verzoek op 29 augustus 2017 ingediend, tegelijk met haar verzoek om een mondeling pleidooi bij het Hof. Het verzoek strekte ertoe de spreektijd te verlengen tot 45 minuten (als bijlage bij de procesinleiding is het H10-formulier ten behoeve van de rolzitting van 19 september 2017, formulier nr. H10\_29-08-2017\_200.213.103\_01, welk formulier is ingediend bij het Hof en in afschrift aan de Staat is verzonden). In het roljournaal van het Hof is de bevestiging van de goede ontvangst van het verzoek terug te vinden:

*“19-09-2017 Appellant voor fourneren t.b.v. pleidooi. Appellant fourneert t.b.v. pleidooi + verhinderdata van beide partijen overgelegd + vraagt afwijkende spreektijd van 45 minuten.”*

63. Als motivering voor het verzoek om spreektijdverlenging heeft OvRAN op het formulier aangevoerd: *“Veel argumenten aan de orde”*.
64. Zowel uit het proces-verbaal van de pleidooizitting als uit het arrest van het hof dan wel uit andere correspondentie van het Hof blijkt niet of het verzoek tot verlenging van de spreektijd van OvRAN is ingewilligd, dan wel waarom dit verzoek al dan niet is ingewilligd.
65. Het proces-verbaal van de pleidooizitting bij het Hof van 22 februari 2018 om 09:30 vermeldt (op p. 2):

*“Mr. Delahaije licht de zaak toe overeenkomstig zijn pleitaantekeningen, die hij heeft overlegd, met dien verstande dat wegens de spreektijd onderdelen er van worden overgeslagen. Deze onderdelen worden door de griffier en raadsheren doorgestreept, waarna de aldus akkoord bevonden pleitnota in het griffiedossier wordt gevoegd.”*

Tot de gedingstukken behoort inderdaad een pleitnota van mr. Delahaije zijdens OvRAN waarin grote delen zijn doorgestreept.

66. De klachten betreffen het niet behandelen, althans afwijzen (zonder motivering) van het voormelde verzoek van OvRAN.

---

<sup>29</sup> Memorie van grieven, par. 65.

67. Bij de bespreking van het onderdeel moet worden vooropgesteld dat de bepalingen van het Landelijk procesreglement civiele dagvaardingszaken bij de gerechtshoven (“het Procesreglement”) als ‘recht’ in de zin van art. 79 RO moeten worden aangemerkt.<sup>30</sup> Art. 4.4 van het Procesreglement vermeldt onder meer:

*“Iedere partij krijgt in eerste termijn de gelegenheid haar standpunt gedurende ten hoogste dertig minuten toe te lichten. Indien een partij langer wenst te pleiten, verzoekt zij dit gemotiveerd bij het vragen van het pleidooi, onder opgave van de gewenste spreektijd.”*

68. Het ligt in de rede dat de rechter na indiening van een dergelijk verzoek tijdig voorafgaand aan de zitting laat weten of het verzoek al dan niet wordt ingewilligd, zodat de partijen weten waar zij aan toe zijn. Voor zover dat al niet uit de hiervoor vermelde bepaling volgt, brengen de eisen van een goede procesorde en art. 6 EVRM mee dat op tijdig ingediende en gemotiveerde verzoeken om spreektijdverlening door de rechter moet worden beslist (tijdig) voorafgaand aan de zitting. De klachten van OvRAN dienen tegen deze achtergrond worden beschouwd.

OvRAN wijst in dit verband op het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Nederland van 13 november 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:5221 (zie in het bijzonder rov. 2). In die zaak was voorbijgegaan aan een verzoek om spreektijdverlenging door eiser. De voorzieningenrechter heeft in dat geval beslist dat eiser daardoor niet in zijn belangen was geschaad, onder meer omdat hij zijn gehele pleitnota had kunnen overleggen.

69. Het Hof heeft in dit geval ten onrechte - want in strijd met de beginselen van een goede procesorde, art. 6 EVRM en (art. 4 van) het Procesreglement - geen expliciete beslissing genomen over het verzoek van OvRAN om spreektijdverlenging, althans ten onrechte niet inzichtelijk gemaakt waarom het verzoek tot spreektijdverlenging van OvRAN al dan niet is ingewilligd, dan wel expliciet kenbaar gemaakt of het verzoek is ingewilligd, aldus OvRAN in onderdeel 3.1.
70. Er had een (expliciete en gemotiveerde) beslissing van het Hof op het verzoek om spreektijdverlenging moeten worden genomen en OvRAN had (voorafgaand aan de zitting) op de hoogte moeten worden gebracht daarvan. Onder die omstandigheden had zij immers haar pleitnota kunnen afstemmen op de juiste spreektijd.
71. Nu het Hof geen expliciete beslissing heeft genomen over het verzoek om spreektijdverlenging, maar er blijkens het proces-verbaal “wegens de spreektijd” wel onderdelen van de pleitnota van OvRAN zijn overgeslagen, dient er in cassatie (ten minste

---

<sup>30</sup> Zie onder meer: HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2117, NJ 1997/495 m.nt. H.J. Snijders; HR 4 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7220, NJ 1998/220 m.nt. H.J. Snijders; HR 23 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2327, NJ 2004/350; HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5752, NJ 2005/481 m.nt. W.D.H. Asser.

veronderstellenderwijs) van te worden uitgegaan dat het Hof het verzoek om spreektijdverlenging heeft afgewezen. Die afwijzing geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting, omdat OvRAN hierdoor is geschaad in het processuele belang om haar argumenten (afdoende) te kunnen toelichten, zo betoogt OvRAN in onderdeel 3.2.

72. Althans, de afwijzing is onbegrijpelijk in het licht van de vaststaande omstandigheden dat er slechts om een beperkte verlenging van de spreektijd is verzocht (met vijftien minuten) en dat het verzoek - voldoende - is gemotiveerd, doordat erop is gewezen dat er veel argumenten aan de orde zijn.
73. Het belang van OvRAN bij de in dit onderdeel opgenomen klachten wordt onderstreept door de tot de gedingstukken behorende door het Hof “*akkoord bevonden*” pleitnota, waarin zeer veel passages zijn weggestreept, onder meer op punten waarover OvRAN in deze procesinleiding inhoudelijke cassatieklachten heeft opgenomen. Daarmee staat ook vast dat de praktische oplossing waarvoor werd gekozen in het geval dat voorlag in de zaak die leidde tot het vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Nederland van 13 november 2015 hier niet aan de orde is geweest. OvRAN is, kortom, ernstig benadeeld door de gang van zaken.

#### *Slotsom*

74. OvRAN komt tot de slotsom dat het Hof in zijn arrest een onjuiste uitleg heeft gegeven aan art. 11 EVRM en art. 6 Mw en dat het Hof ten onrechte niet heeft beslist op het verzoek van OvRAN om spreektijdverlenging. Al met al kan het arrest derhalve niet in stand blijven.

#### **IV. Conclusie**

75. OvRAN handhaaft haar in de procesinleiding bereikte conclusie tot vernietiging van het arrest van het Hof.

**V. Bijlage***Jurisprudentie*

EHRM 23 juni 1981, nr. 6878/75 (*Le Compte, Van Leuven en De Meyere t. België*);

EHRM 30 juni 1993, nr. CEDHSERIESAVOL264, (*Sigurjónsson t. IJsland*);

HR 28 juni 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2117, NJ 1997/495 m.nt. H.J. Snijders;

HR 4 april 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7220, NJ 1998/220 m.nt. H.J. Snijders;

EHRM 29 april 1999, nr. 25088/94 (*Chassagnou e.a. t. Frankrijk*);

HvJEU 7 december 2000, C 214/99, ECLI:NL:XX:2000:AD4227, NJ 2001/402 (*Neste*).

EHRM 12 december 2002, nr. 56400/00, JOR 2003/224 (*Cēsnieks/Letland*)

HR 23 april 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO2327, NJ 2004/350;

HR 14 januari 2005, ECLI:NL:HR:2005:AR5752, NJ 2005/481 m.nt. W.D.H. Asser;

EHRM 10 juli 2007, ECLI:CE:ECHR:2007:0710JUD000211304 (*Schneider t. Luxemburg*)

EHRM 27 april 2010, nr. 20161/06 (*Vörður Ólafsson t. IJsland*)

EHRM 20 januari 2011 (Vijfde Kamer), nr. 9300/07 (*Hermann t. Duitsland*)

EHRM 26 juni 2012 (Grote Kamer), nr. 9300/07 (*Hermann t. Duitsland*);

HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2123, NJ 2014/347;

Voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Nederland van 13 november 2015,  
ECLI:NL:RBNNE:2015:5221;

EHRM 3 december 2015, nr. 29389/11 (*Mytilinaios en Kostakis t. Griekenland*); en

HR 20 december 2016, ECLI: NL:HR:2016:2910.

*Literatuur*

J.H. Gerards e.a., *Grondrechten, de nationale, Europese en internationale dimensie*, Nijmegen: Ars Aequi 2013;



B. Rainey, E. Wicks en C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2017.

*Andere documenten*

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) and OSCE Office For Democratic Institutions And Human Rights (OSCE/ODIHR), *Joint Guidelines on Freedom of Association Study no. 706/2012 OSCE/ODIHR Legis-Nr: GDL-FOASS/263/2014*, 12-13 december 2014.