

Gerechtshof Den Haag
Zitting van 22 februari 2018
Zaaknr. 200.213.103/01

**De Staat der Nederlanden/De vereniging Orde van Registeradviseurs
Nederland (OvRAN)**

Pleitnota mr. M.L. Batting

1 Inleiding

- 1.1 De accountant heeft een bijzondere functie in onze samenleving. Meer in het bijzonder heeft hij de verantwoordelijkheid een oordeel te geven over de financiële informatie van entiteiten, waarbij dit oordeel kan variëren van een enkele samenstelverklaring tot een verklaring dat de financiële gegevens een getrouw beeld geven. In het maatschappelijk verkeer dient op dit oordeel van de accountant te kunnen worden vertrouwd. Dat is van bijzonder belang voor het goed functioneren van de financiële markten. Bij die bijzondere verantwoordelijkheid horen waarborgen. Waarborgen die ervoor moeten zorgen dat de accountant zijn taak op een professionele, integere, vakbekwame en zorgvuldige wijze uitvoert. Waarborgen die tot doel hebben de kwaliteit van de beroepsgroep op niveau te houden en verder te versterken en te ontwikkelen.
- 1.2 Waar de accountant een bijzondere maatschappelijke functie bekleedt, dient dit gepaard te gaan met bijzondere verplichtingen. Met andere woorden: *noblesse oblige*. Om die reden is gekozen voor een stelsel waarin alleen diegenen die zijn ingeschreven in het accountantsregister de titel van RA, danwel AA mogen voeren. Aan de inschrijving in het accountantsregister is het verplichte lidmaatschap van de NBA gekoppeld. Op die wijze zijn accountants onderworpen aan de regelgeving die de ledenvergadering van de NBA vaststelt, waarbij het onder andere gaat om regelgeving over de wijze waarop de accountant zijn werkzaamheden dient te verrichten en regelgeving over de opleidingseisen waaraan hij moet voldoen. Daarbij is de accountant onderworpen aan de tuchtrechtspraak zodat hij in het geval hij niet aan de voor hem geldende regelgeving voldoet zo nodig voor de tuchtrechter ter verantwoording kan worden geroepen. Een en ander staat steeds in het teken van het waarborgen van de kwaliteit van de beroepsgroep.

- 1.3 Tegen deze achtergrond dient het hoger beroep van OvRAN te worden gezien. OvRAN is het niet eens met het verplichte lidmaatschap van de NBA. Zij vertegenwoordigt een groep accountants die niet onderworpen wil zijn aan de regelgeving van de NBA, zoals de Verordening Gedrags- en Beroepsregels Accountants (VGBA) waarin fundamentele beginselen van bijvoorbeeld professionaliteit, integriteit en vakbekwaamheid zijn vastgelegd. Het verplichte lidmaatschap van de NBA is nu juist door de wetgever ingesteld omdat via die weg de beroepsorganisatie de leden bindende regels kan stellen.¹ Ook geldt dat juist op deze wijze kan worden bewerkstelligd dat alle accountants onderworpen zijn aan dezelfde vereisten voor het verrichten van accountantsopdrachten.
- 1.4 Zou het hoger beroep van OvRAN slagen dan heeft dit grote gevolgen voor voornoemd stelsel waarbij alle accountants onverkort lid zijn van de NBA. Er zou groot verschil ontstaan tussen de regels waaraan accountants zich moeten houden, waardoor er ook grote verschillen in kwaliteit zullen ontstaan. Dat heeft de wetgever door middel van het verplichte lidmaatschap van de NBA nu juist willen voorkomen.

2 Akte van 22 februari 2018

- 2.1 OvRAN heeft bij akte nog een aantal producties in het geding gebracht en de grondslagen van haar eis gewijzigd, dan wel gepreciseerd.
- 2.2 De producties betreffen een tuchtklacht tegen drie bestuurders van de NBA die verbonden zijn aan OOB-kantoren en correspondentie die is gewisseld tussen de Stichting Wakkere Accountant en het bestuur van de NBA. In de kern komen de bezwaren van de Stichting erop neer dat het beleid en de regelgeving van de NBA de accountants verbonden aan OOB-kantoren zou bevoordelen ten opzichte van accountants verbonden aan MKB-kantoren. Met deze producties zou afdoende zijn aangetoond dat de NBA-regelgeving een verboden mededingingsbeperkende strekking heeft, waarbij de NBA zou optreden als medeplichtig facilitator van de Big Four kantoren.
- 2.3 De Staat bestrijdt deze stellingen. Niet duidelijk is waarom OOB-kantoren voordeel zouden hebben van de NBA-regelgeving of zich zelfs aan deze regelgeving zouden kunnen onttrekken. Op alle accountants die lid zijn van de NBA zijn dezelfde regels van toepassing. Het is afhankelijk van de aard van de opdracht die de accountant verricht welke regelgeving op hem van toepassing is. Productie 6 onderbouwt dan ook geenszins de stelling dat sprake zou zijn van een schending van het kartelverbod. Los daarvan, zoals de rechtbank ook heeft overwogen, zal OvRAN zich tot de NBA zelf dienen te wenden als zij het niet eens is met haar regelgeving. Het is niet de Staat die de regelgeving van de NBA vaststelt.

¹ Kamerstukken II 1959/60, 5519, nr. 3, p. 15. Zie ook artikel 19, vijfde lid, van de Wab.

- 2.4 OvRAN heeft voorts de grondslagen van haar vorderingen aangevuld door verwijzingen op te nemen naar eerder in haar vorderingen niet specifiek benoemde Europese regelgeving en toevoeging van bepalingen uit het Handvest en VWEU. Deze wijziging noopt niet tot een aanvulling van de weerlegging van de stellingen van OvRAN zoals verwoord in de memorie van antwoord van de Staat. In de memorie van antwoord is al toegelicht dat van strijd met deze bepalingen geen sprake is.
- 2.5 Hierna loopt de Staat nog kort de belangrijkste bepalingen langs waarop OvRAN zich beroept.

3 Beroep op artikel 11 EVRM

- 3.1 Over het beroep op artikel 11 van het EVRM kan de Staat kort zijn. In zijn arrest van 20 december 2016 heeft de Hoge Raad klip en klaar geoordeeld dat artikel 11 EVRM niet op de NBA van toepassing is:

2.4.2.

's Hofs 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.²

- 3.2 Terecht is de rechtbank tot dezelfde conclusie gekomen.

4 Artikel 1 EP

- 4.1 De Staat stelt voorop dat voor zover het voeren van de titels AA en RA moet worden aangemerkt als een eigendomsrecht, dit recht pas ontstaat bij de inschrijving in het accountantsregister. Evenals de rechtbank terecht overweegt, betekent dit dat hoogstens sprake is van regulering van eigendom nu de titels slechts de voorwaarden vormen om het accountantsberoep – voor zover de wet dat vereist, zoals bijvoorbeeld bij wettelijke controles - te kunnen uitoefenen en een inkomen te genereren.³

² ECLI:NL:HR:2016:2910.

³ Nadruk verdient dat er ook beroepswerkzaamheden zijn waarvoor de titel RA/AA niet is vereist.

- 4.2 Terecht heeft de rechtbank vervolgens geoordeeld dat de eigendomsregulering voldoet aan de vereisten van artikel 1 EP, namelijk (i) dat de regulerende maatregel is gebaseerd op wetgeving die voldoende toegankelijk, precies en voorzienbaar is ('lawful'); (ii) dat de maatregel een algemeen belang nastreeft (een 'legitimate aim') en (iii) dat er een redelijke mate van evenredigheid bestaat tussen de maatregel en het doel dat ermee wordt nagestreefd ('fair balance'). Daarbij heeft de rechtbank de maatstaf van een 'wide margin of appreciation' in acht genomen.
- 4.3 Er bestaan gerechtvaardigde belangen bij het beschermen van de accountantstitel. Voorkomen moet immers worden dat diegenen die niet beschikken over de vereiste vakbekwaamheid of niet voldoen aan andere eisen van professionaliteit, de accountantstitel zouden mogen voeren. Zou het voeren van de accountantstitel niet met waarborgen zijn omgegeven dan doet dit in ernstige mate afbreuk aan het vertrouwen dat aan het voeren van de accountantstitel moet kunnen worden ontleend en daarmee ook aan het vertrouwen dat in de verklaringen van accountants in het maatschappelijk verkeer wordt gesteld.
- 4.4 Het beroep van OvRAN op artikel 1 EP slaagt niet.

5 Artikel 6 Mededingingswet

- 5.1 Tot slot beroept OvRAN zich op artikel 6 van de Mededingingswet (het kartelverbod). Met dat beroep miskent OvRAN dat de Staat niet als "onderneming" handelt. Met het instellen van het verplichte lidmaatschap van de NBA verricht De Staat immers geen economische activiteiten. Als gevolg daarvan kan de Staat het kartelverbod niet schenden.
- 5.2 OvRAN onderbouwt daarnaast niet waarom het verplichte lidmaatschap van de NBA tot strijd met artikel 6 van de Mededingingswet zou leiden, terwijl op haar wel de bewijslast rust. Aan de vervolgvraag of het handelen van de NBA aan de Staat kan worden toegerekend, wordt daarom niet toegekomen.
- 5.3 Voor zover OvRAN het niet eens is met de regelgeving van de NBA dienen haar leden dit in de ledenvergadering van de NBA aan de orde te stellen. In deze civiele procedure tegen de Staat is daarvoor geen plaats.

6 Bevel tot wetgeving

- 6.1 Los van het voorgaande komt in ieder geval de vordering onder 2 niet voor toewijzing in aanmerking omdat dit neer zou komen op een bevel tot wetgeving. Anders dan OvRAN met verwijzing naar de directe werking van EU-recht tracht te stellen, geldt ook op basis daarvan onverkort dat de rechter de wetgever niet kan opdragen de wet

op een bepaalde wijze te veranderen. Ook uit het Waterpakt-arrest volgt dat al onverkort.⁴ Dat is niet toegestaan.

7 Conclusie

7.1 Als bij antwoord.

⁴ ECLI:NL:HR:2003:AE8462, rov. 3.5.

behandeld door	M.L. Batting
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 36 39
fax	(070) 515 33 66
e-mail	ml.batting@pelsrijcken.nl
zaaknr	11005769