

ECLI:NL:CBB:2014:349

Instantie	College van Beroep voor het bedrijfsleven
Datum uitspraak	18-08-2014
Datum publicatie	23-09-2014
Zaaknummer	AWB 10/1418
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBROT:2010:BO7301, Overig
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	<p>De Grondwet definieert de algemene maatregel van bestuur niet. Dat betekent dat de algemene maatregel van bestuur niet per definitie het rechtskarakter heeft van een algemeen verbindend voorschrift. Per geval dient beoordeeld te worden of een algemene maatregel van bestuur een algemeen verbindend voorschrift inhoudt.</p> <p>Uit artikel 27 Wta vloeit voort dat een accountant slechts externe accountant kan zijn, als hij ingeschreven is in het register en daarmee het lidmaatschap van het NIVRA of de NOvAA heeft verworven. Daarmee geldt deze bepaling voor een reeks van gevallen en is zij tot een open, in abstracto omschreven groep van personen gericht en houdt zij een zelfstandige normstelling in. Het gaat dus om een algemene maatregel.</p> <p>Artikel 28 Wta opent de mogelijkheid die algemene regel buiten toepassing te verklaren. Blijkens de toelichting is ook aan dat buitentoepassingverklaren een algemeen karakter toebedacht. Voor de mogelijkheid om op te treden als extern accountant is dan in het algemeen (voor zover hier van belang) de inschrijving in het register niet meer vereist. Derhalve is ook de buitentoepassingverklaring een besluit van algemene strekking. De weigering van de minister om tot buitentoepassingverklaring over te gaan, is derhalve niet vatbaar voor bezwaar en beroep.</p>
Wetsverwijzingen	Wet toezicht accountantsorganisaties
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJB 2014/1871 Gst. 2014/110 met annotatie van L.J.M. Timmermans AB 2015/346 met annotatie van G. Boogaard

Uitspraak

College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 10/1418 18 augustus 2014
25200

Uitspraak op het hoger beroep van:

Vereniging met volledige rechtsbevoegdheid OvRAN, te Helvoirt, appellante (hierna: OvRAN),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 9 december 2010 in het geding tussen OvRAN

en

de **minister van Financiën** te Den Haag (hierna: minister).

Gemachtigden van OvRAN: mr. drs. C.B.A. Spil en A.J. Boer, bestuurders van OvRAN.

Gemachtigden van de minister: mr. drs. M.A.G. Stolker en mr. drs. I. Cordfunke, beiden werkzaam bij het ministerie van Financiën.

1 Het procesverloop in hoger beroep

Bij brief van 29 december 2010, bij het College binnengekomen op 30 december 2010, heeft OvRAN hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (hierna: rechtbank) van 9 december 2010 (ECLI:NL:RBROT:2010:BO7301).

Bij brief van 27 januari 2011 heeft de minister een reactie op het hogerberoepschrift ingediend.

Bij brieven van 17 augustus 2011 en 19 december 2012 heeft OvRAN stukken ingediend.

Op 15 april 2014 heeft het onderzoek ter zitting plaatsgehad. Partijen zijn verschenen bij hun gemachtigden.

2 De grondslag van het geschil

2.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure, het wettelijk kader en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt allereerst verwezen naar de aangevallen uitspraak.

2.2 Bij brief van 19 oktober 2009 heeft OvRAN de minister verzocht een algemene maatregel van bestuur vast te stellen als bedoeld in artikel 28 van de Wet toezicht accountantsorganisaties (hierna: Wta). In deze brief zet OvRAN uiteen dat haar leden de mogelijkheid dienen te krijgen om zich in te schrijven in het accountantsregister zonder daarbij te worden verplicht lid te worden van het Nederlands Instituut van Registeraccountants (hierna: NIVRA) of de Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten (hierna: NOvAA), en om wettelijke controles te verrichten.

2.3 Bij brief van 19 november 2009 heeft de minister OvRAN bericht geen aanleiding te zien de door haar verzochte algemene maatregel van bestuur vast te stellen. Hiertegen heeft OvRAN bij brief van 30 november 2009 bezwaar gemaakt.

2.4 Bij besluit van 18 december 2009 heeft de minister het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard en daartoe overwogen:

"Voor zover hetgeen u [(OvRAN)] mij [(de minister)] verzoekt al is aan te merken als een besluit waarop de Awb van toepassing is, volgt uit de artikelen 6:2, eerste lid, aanhef en onder a, 7:1, eerste lid en 8:2, eerste lid, aanhef en onder a van die wet dat het weigeren van een verzoek om een algemeen verbindend voorschrift vast te stellen niet vatbaar is voor bezwaar en beroep op grond van de Awb."

3 De uitspraak van de rechtbank

De rechtbank heeft het beroep van OvRAN ongegrond verklaard, waartoe zij, samengevat weergegeven, het volgende heeft overwogen.

Een algemene maatregel van bestuur is per definitie aan te merken als een algemeen verbindend voorschrift als bedoeld in artikel 8:2, aanhef en onder a, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Tegen de weigering een algemene maatregel van bestuur in de zin van artikel 28 Wta tot stand te brengen kan op grond van artikel 6:2, aanhef en onder a, Awb geen beroep worden ingesteld. Het Unierecht en de artikelen 11 en 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) nopen niet tot het buiten toepassing laten van artikel 8:2, aanhef en onder a, Awb, omdat het niet onmogelijk of uiterst moeilijk is om effectieve rechtsbescherming in te roepen op het vlak van vrijheid van vereniging en/of het discriminatieverbod.

4 De standpunten van partijen in hoger beroep

4.1. OvRAN voert, samengevat weergegeven, het volgende aan.

De rechtbank is ten onrechte aan het betoog van OvRAN voorbijgegaan dat een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 28 Wta geen algemeen verbindend voorschrift is in de zin van artikel 8:2 Awb. Het oordeel van de rechtbank dat Europees recht geen bevoegdheid kan creëren voor de bestuursrechter om artikel 8:2, aanhef en onder a, Awb buiten toepassing te laten, vindt geen steun in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. Verder bestrijdt OvRAN de overweging van de rechtbank dat het niet onmogelijk of uiterst moeilijk is om effectieve rechtsbescherming in te roepen op het vlak van de vrijheid van vereniging en/of het discriminatieverbod. De gang naar de civiele rechter is onredelijk bezwarend. Voorts was de rechtbank ingevolge artikel 8:69 Awb gehouden om zelf de rechtmatigheid van de onderhavige weigering te beoordelen en in dat kader de aan de orde zijnde algemeen verbindende voorschriften exceptief te toetsen.

Ter zitting heeft OvRAN verzocht om een vergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn.

4.2 De minister heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

5 De beoordeling van het geschil in hoger beroep

5.1 In dit geding is de vraag aan de orde of de weigering van de minister de door OvRAN gevraagde algemene maatregel van bestuur vast te stellen, vatbaar is voor bezwaar en beroep. Het College beantwoordt die vraag met de rechtbank ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

5.2 Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing bestuursprocesrecht in werking getreden. Uit het daarbij behorende overgangsrecht volgt dat het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van deze wet op dit geding van toepassing blijft.

Uit de (oude) artikelen 6:2, aanhef en onder a, 7:1, eerste lid, en 8:2, aanhef en onder a, Awb volgt dat geen bezwaar kan worden gemaakt of beroep kan worden ingesteld tegen de schriftelijke weigering een besluit te nemen, inhoudende een algemeen verbindend voorschrift of een beleidsregel.

Zoals het College eerder heeft geoordeeld, bijvoorbeeld in zijn uitspraken van 5 september 2002 (ECLI:NL:CBB:2002:AE7398) en 21 januari 2004 (ECLI:NL:CBB:2004:AO2133), is niet de vorm maar de inhoud van een besluit bepalend voor de vraag of het al dan niet als een algemeen verbindende voorschrift kan worden aangemerkt.

In de memorie van toelichting bij de aanvulling van de Awb (derde tranche; TK 1993-1994, 23 700, nr. 3) zijn algemeen verbindende voorschriften omschreven als "naar buiten werkende, voor de daarbij betrokkenen bindende regels, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent". Om aan dergelijke regels het rechtskarakter van algemeen verbindende voorschriften toe te kennen, is naar het oordeel van het College voorts vereist dat deze een algemeen karakter hebben, dat wil zeggen dat zij gelden voor een reeks van gevallen en gericht zijn tot een open, in

abstracto omschreven groep van (rechts)personen en dat de regels hetzij op zichzelf, hetzij als onderdeel van een samenstel van algemeen verbindende voorschriften, een zelfstandige normstelling inhouden.

Het College overweegt dat de Grondwet de algemene maatregel van bestuur niet definieert. Dat betekent dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, de algemene maatregel van bestuur niet per definitie het rechtskarakter heeft van een algemeen verbindend voorschrift. Per geval dient beoordeeld te worden of een algemene maatregel van bestuur een algemeen verbindend voorschrift inhoudt.

5.3 Ingevolge artikel 27 Wta, zoals dat ten tijde van belang luidde, is de externe accountant een registeraccountant of een Accountant-Administratieconsulent ten aanzien van wie in het accountantsregister een aantekening is geplaatst als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten (hierna: Wet AA) en die voldoet aan de bij en krachtens de Wet op de Registeraccountants (hierna: Wet RA) of de Wet AA gestelde regels, voor zover deze van toepassing zijn op het uitvoeren van werkzaamheden betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een opdracht tot het verrichten van wettelijke controles.

Ingevolge artikel 28 Wta kan met het oog op de waarborging van de publieke functie van de accountantsverklaring, bij algemene maatregel van bestuur artikel 27 buiten toepassing worden verklaard.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van de Wet RA, zoals dit destijds luidde, is er onder de naam Nederlands Instituut van Registeraccountants een orde van registeraccountants. Deze heeft tot leden degenen, die in het in artikel 55 bedoelde accountantsregister ingeschreven zijn.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet AA, zoals dit destijds luidde, is er een Nederlandse Orde van Accountants-Administratieconsulenten die tot leden heeft degenen, die zijn ingeschreven in het register bedoeld in artikel 36.

In de memorie van toelichting bij de Wta (TK 2003-2004, 29 658, nr. 3, p. 57) werden de voorgestelde artikelen 24 en 25 (nu 27 en 28) als volgt toegelicht:

" Artikel 24

De externe accountant is een registeraccountant of een Accountant-Administratieconsulent die in het accountantsregister van het NIVRA of de NOvAA moet zijn ingeschreven. In zijn hoedanigheid van registeraccountant of Accountant-Administratieconsulent voldoet de externe accountant aan de regels die bij en krachtens de Wet RA en de Wet AA zijn gesteld, voor zover deze van toepassing zijn op het uitvoeren van werkzaamheden betreffende de totstandkoming of de uitvoering van een opdracht tot het verrichten van wettelijke controles. In het overleg beroepsreglementering wordt bekeken of de regelgeving van de beroepsorganisaties toereikend is om invulling aan de normen in dit wetsvoorstel te geven en hoe tot aanpassing daarvan kan worden gekomen.

Artikel 25

Dit artikel bevat de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur artikel 24 buiten toepassing te verklaren waardoor de eis van lidmaatschap van het NIVRA of de NOvAA niet meer geldt. Het in principe kunnen loslaten van de exclusieve bevoegdheid geeft de beroepsorganisaties een additionele prikkel om kwaliteit te leveren. Deze bevoegdheid is aan de orde in de situatie waarin de beroepsorganisaties vanuit de doelstellingen van dit wetsvoorstel geen passende invulling geven aan de hun toebedachte rol en positie, dan wel indien het publieke belang het niet noodzakelijk maakt dat de exclusieve positie van de beroepsorganisaties gehandhaafd blijft.

()"

5.4 Het College overweegt dat uit artikel 27 Wta voortvloeit dat een accountant slechts externe accountant kan zijn, als hij ingeschreven is in het register en daarmee het lidmaatschap van het NIVRA of de

NOvAA heeft verworven. Daarmee geldt deze bepaling voor een reeks van gevallen en is zij tot een open, in abstracto omschreven groep van personen gericht en houdt zij een zelfstandige normstelling in. Het gaat dus om een algemene regel.

Artikel 28 Wta opent de mogelijkheid die algemene regel buiten toepassing te verklaren. Blijkens de toelichting is ook aan dat buitentoepassingverklaren een algemeen karakter toebedacht. Voor de mogelijkheid om op te treden als extern accountant is dan in het algemeen (voor zover hier van belang) de inschrijving in het register niet meer vereist. Derhalve is ook de buitentoepassingverklaring een besluit van algemene strekking. De weigering van de minister om tot buitentoepassingverklaring over te gaan, is derhalve niet vatbaar voor bezwaar en beroep. De rechtbank is terecht tot dezelfde conclusie gekomen.

- 5.5 Appellantes stelling dat het verplichte lidmaatschap van NIVRA of NOvAA in strijd is met het EVRM en/of het Unierecht en dat het College dat desnoods met voorbijgaan aan de niet-ontvankelijkheid moet uitspreken, omdat appellante anders de haar toekomende rechtsbescherming zou missen, onderschrijft het College niet. Immers, nog daargelaten dat OvRAN in een civiele procedure een verklaring voor recht kan vorderen over de verbindendheid van algemeen verbindende voorschriften, heeft het College bij uitspraken van heden in de zaken AWB 11/295, 11/296, 11/297 en 11/313 aanhangig gemaakt door (leden van) OvRAN geoordeeld dat NBA terecht een eerder oordeel van het College over het beroep op 11 EVRM heeft tegengeworpen en van strijd met andere bepalingen van Europees recht geen sprake is.
- 5.6 Ten aanzien van het verzoek om vergoeding vanwege overschrijding van de redelijke termijn overweegt het College dat het hoger beroep niet tot gevolg heeft gehad dat de behandeling van het geschil na de indiening van het bezwaarschrift bij brief van 30 november 2009 niet binnen een redelijke termijn heeft plaatsgevonden. In zaken als deze, die uit een bezwaarschriftprocedure en twee rechterlijke instanties bestaan en waarin het primaire besluit is bekend gemaakt vóór 1 februari 2014, heeft immers te gelden dat een totale lengte van de procedure van vijf jaar redelijk is (zie de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 29 januari 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:188)).
- 5.7 De aangevallen uitspraak dient, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, te worden bevestigd. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

6 De beslissing

Het College bevestigt de aangevallen uitspraak.

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
