

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1868 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 14 mei 2012 in de zaak met nummer 11/1868 Wtra AK van

X,
wonende te [woonplaats],
KLAAGSTER,
raadsman: mr. A. Diepeveen,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsman: prof. J.H. Blokdijk RA.
1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 7 september 2011 ingekomen klaagschrift van 5 september 2011 met bijlagen;
- het op 6 januari 2012 ingekomen verweerschrift van betrokkene van die datum met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 20 februari 2012 waar zijn verschenen: klagster, bijgestaan door mr. A. Diepeveen van KAFI Integrity te Veenendaal, en betrokkene, vergezeld door kantoorgenoot A en bijgestaan door prof. J.H. Blokdijk RA te Amsterdam.

1.3 Klagster en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting is, als tussen partijen niet in geschil, het volgende vast komen te staan.

2.1 Betrokkene is accountant in business. Hij is als directeur verbonden aan het Bureau A (hierna: A). Dat bureau richt zich op de overheid, met name gemeenten, met verschillende diensten rondom het thema 'integriteit', daaronder begrepen onderzoek, beoordeling, advies en preventie.

2.2 Klagster was tot 15 juni 2011 burgemeester van de gemeente [plaats].

2.3 In opdracht van de gemeenteraad van de gemeente [plaats] heeft A vanaf eind april 2011 een onderzoek uitgevoerd naar mogelijke tekortkomingen in (1) het professioneel handelen van de burgemeester, (2) de integriteit van de ambtelijke organisatie en (3) de effectiviteit van de klokkenluidersregeling. De gemeenteraad heeft bij de verstrekking van de opdracht een aantal onderwerpen aangereikt (hierna ook wel als 'dossiers' aangeduid) waarop het onderzoek zich diende te richten. Lopende het onderzoek is de opdracht uitgebreid met een groot aantal andere onderwerpen. In het kader van het onderzoek zijn met 21 met naam genoemde personen in totaal 28 interviews gehouden, is met 25 anonieme melders gesproken en is daarnaast inzage verkregen in digitale gegevensbestanden en computers van betrokkenen.

2.4 A heeft in het kader van haar onderzoek ook klagster gehoord, allereerst op 3 mei 2011. Van dat interview is een concept-verslag opgemaakt dat op 5 mei 2011 aan klagster is voorgelegd. Klagster heeft op 24 mei 2011 op dat verslag gereageerd, waarna A op 26 mei 2011 een aangepast verslag heeft toegezonden. Een tweede interview is gehouden op 16 juni 2011, waarvan het concept-verslag op 21 juni 2011 aan klagster is voorgelegd. Aan het slot daarvan is aangekondigd dat een derde gesprek zal moeten plaatsvinden. Klagster heeft per brief van 28 juni 2011 een aantal opmerkingen gemaakt over de twee gesprekken die zij had gehad. Zij besluit haar brief als volgt: *'Ik vind uw onderzoek, uw vraagstellingen en uw verslagen zeer onvolledig. Ik ga daarom niet akkoord met uw verslaglegging van gesprek 1 en gesprek 2 dat u met mij heeft gevoerd. Op advies vraag ik u schriftelijk naar mij te reageren in reactie op dit schrijven en over eventueel openstaande vragen van uw zijde.'* A heeft daar per mailbericht van 25 juli 2011 op gereageerd.

2.5 Op 11 augustus 2011 is door A een e-mailbericht aan klagster doorgezonden. In dit bericht wordt aangekondigd dat een document met feitelijke bevindingen aan (voormalige) leden van het college van burgemeester en wethouders, aan de gemeentesecretaris en aan de directeur zal worden voorgelegd, met de kennelijke bedoeling

klaagster erop te wijzen dat zij de gelegenheid krijgt om te wijzen op eventuele onjuistheden in een toe te zenden document met feitelijke bevindingen. Per e-mailbericht van 12 augustus 2011 is vervolgens aan klaagster een concept-rapport voorgelegd (hierna: het concept). Dit concept omvatte 124 pagina's aan 'bevindingen' omtrent 16 dossiers. Klaagster heeft daar per e-mailbericht van 16 augustus 2011 op gereageerd. Deze reactie omvatte drie pagina's. Aan het slot daarvan heeft zij geschreven: *'Zo zijn er vele punten in uw verslag die tot reactie uitnodigen. Ik beperk mij tot datgene waarmee ik denk dat u risico's loopt.'*

2.6 Klaagster heeft in een kort geding dat zij op 23 augustus 2011 jegens de gemeente [plaats] aanhangig had gemaakt, getracht om voorafgaand aan openbaarmaking daarvan inzage te verkrijgen in het complete conceptrapport van A, stellend dat zij een redelijke termijn dient te hebben om daarop te reageren en eventuele feitelijke onjuistheden recht te zetten. Haar vordering is bij vonnis van 25 augustus 2011 afgewezen.

2.7 A heeft op 24 augustus 2011 rapport aan de gemeenteraad uitgebracht (hierna: het rapport). Klaagster heeft het rapport op 25 augustus 2011 ontvangen. Het rapport omvat 154 pagina's. De pagina's 11 tot en met 139 zien op 16 dossiers en behelzen per dossier 'bevindingen' (behoudens omtrent de dossiers 'Bemoeienis aanstelling medewerker Kabinet' en 'Aanstelling privérelatie als afdelingshoofd Communicatie', waarover in afzonderlijke, vertrouwelijke notities aan de gemeenteraad is gerapporteerd) en een 'beoordeling' daarvan. Van het rapport maakt tevens deel uit een hoofdstuk 8 getiteld 'Functioneren vertrouwenspersoon en klokkenluidersregeling: een (on)veilig werk-klimaat'. Dat hoofdstuk telt 12 pagina's en kent de opbouw 'Beschouwing', 'Bevindingen' en 'Beoordeling'. In het rapport wordt met betrekking tot het merendeel van de behandelde dossiers kritiek geleverd op het handelen van klaagster als burgemeester.

2.8 Het rapport is in de vergadering van de gemeenteraad van 30 augustus 2011 behandeld.

2.9 Het rapport heeft vanaf 24 augustus 2011 veel aandacht gekregen in de media, evenals het door klaagster aangespannen kort geding. Het gaat daarbij om artikelen op websites van het Algemeen Dagblad, Binnenlands Bestuur, RTV Rijnmond en de Telegraaf, een artikel in de editie van NRC Handelsblad van 29 augustus 2011 en interviews met klaagster op RTV Rijnmond d.d. 30 augustus 2011 en in het programma 'Twee dingen' op Radio 1 d.d. 1 september 2011.

2.10 Op 1 september 2011 heeft A een persbericht uitgegeven, luidend:

Aangifte van laster tegen ex-burgemeester [plaats]

A doet aangifte van laster tegen de voormalige burgemeester van [plaats], mevrouw X. "Mevrouw X verkondigt in de media continu onwaarheden. Aanvankelijk meenden wij dat het uit emotie was, maar zij blijft doorgaan en wij hebben aanwijzingen dat zij voorlopig niet stopt. Zij beweert in strijd met de waarheid onder meer dat wij haar onze bevindingen niet in concept hebben voorgelegd en dat het rapport is gebaseerd op verklaringen van mensen die zij niet kent. Ook bezoedelt zij de integriteit van de onderzoekers. De kortgedingrechter heeft echter vastgesteld dat afdoende wederhoor heeft plaatsgevonden. De conclusie van angstcultuur is gebaseerd op e-mails van haar eigen hand, op een eerder onderzoek door een extern bureau onder 45 leidinggevenden en op interviews door A van 28 haar bekende, en in het rapport herkenbare personen. En daar komen dan nog de vertrouwelijke meldingen bij."

Aldus Y, voorzitter van de directie van A. De juridisch adviseur van A zal X sommeren te stoppen met de laster ter vermijding van een dagvaarding en civiele claim. Y: "Als onderzoeksbureau en als bureau dat adviseert in integriteitsvraagstukken moeten wij onze reputatie beschermen. Wij kunnen niet anders."

Onder aan het persbericht staat de naam van betrokkene, samen met twee telefoonnummers.

2.11 Door betrokkene is tegen klaagster aangifte van laster gedaan. Ter zitting is desgevraagd verklaard dat het Openbaar Ministerie onlangs schriftelijk heeft bericht niet tot vervolging van klaagster te zullen overgaan.

2.12 Laster is een gekwalificeerd misdrijf van smaad(schrift). Aan smaad maakt zich schuldig degene die opzettelijk iemands eer of goede naam aanrandt door tenlastelegging van een bepaald feit, met het kennelijke doel om daaraan ruchtbaarheid te geven. Er is sprake van laster, wanneer degene die het misdrijf van smaad(schrift) pleegt, weet dat datgene waarvan hij de beledigde beschuldigt in strijd met de waarheid is. Laster is strafbaar gesteld bij artikel 262 van het Wetboek van Strafrecht.

3. De klacht

3.1 Aan de door klaagster ingediende klacht liggen de volgende verwijten ten grondslag. Op 1 september 2011 heeft betrokkene een persbericht uitgegeven waarin diverse onjuistheden stonden waarvan betrokkene, aldus klaagster, op de hoogte was. In dat persbericht verwijt betrokkene klaagster dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan laster, terwijl betrokkene volgens klaagster zich daaraan zelf schuldig maakt. Bovendien verwijt klaagster betrokkene dat hij dit persbericht heeft laten uitgaan zonder haar, klaagster, daarover van te voren te horen en zonder haar vóór publicatie daarvan op de hoogte te stellen. Door deze handelwijze heeft betrokkene geprobeerd haar de mond te snoeren en inbreuk gemaakt op haar vrijheid van meningsuiting.

3.2 Klaagster heeft betrokkene concluderend verweten dat deze de voor hem geldende fundamentele beginselen van integriteit, deskundigheid en zorgvuldigheid, geheimhouding en professioneel gedrag heeft geschonden.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de Registeraccountants (Wet RA) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 De klachtonderdelen zien op de wijze waarop betrokkene als directeur van A is opgetreden. Indien hij zich daarbij schuldig heeft gemaakt aan enig handelen of nalaten als bedoeld in artikel 33 Wet RA kan hij daarop in zijn hoedanigheid van registeraccountant worden aangesproken. Anders gezegd: ook bij de uitvoering van zijn taak als bestuurder van A is hij onderworpen aan tuchtrechtspraak. De Accountantskamer merkt daarbij op dat dit geldt voor eenieder die als registeraccountant in het accountantsregister, bedoeld in artikel 55 van de Wet RA, staat ingeschreven, ongeacht of hij de titel RA heeft gevoerd.

4.3 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft moet, nu het plaats had na 1 januari 2007, worden getoetst aan de sinds deze datum vigerende Verordening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A. Gezien de definitiebepaling van de VGC is, nu betrokkene voor deze werkzaamheden als accountant in business wordt aangemerkt, derhalve eveneens het (voor accountants in business geldende) deel C van toepassing.

4.4 Het is in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagster om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.5 Het gaat in deze zaak om een in opdracht van de gemeenteraad van de gemeente Schiedam uitgevoerd onderzoek dat - in relevante mate - betrekking heeft op het professioneel handelen van klagster als burgemeester. Het gaat daardoor om een onderzoek dat mede ziet op een met een openbaar ambt en met bestuursbevoegdheid bekleed persoon en de aanwending van de daaraan verbonden bevoegdheden. Het ligt daardoor alleszins in de rede dat de resultaten van het onderzoek publiekelijk bekend worden (gemaakt) en dat daarover een debat / discussie volgt, ook in het publieke domein. Het is dan ook niet onbegrijpelijk dat klagster als thans voormalig burgemeester aan een dergelijk publiek debat deel wil nemen. Daarbij geldt wel dat wie de publieke discussie zoekt of daaraan deelneemt, er rekening mee moet houden dat daarop een repliek volgt die in verhouding staat tot zijn of haar bijdrage aan het publieke debat.

4.6 Voorts is van belang dat het tot de vaste jurisprudentie van de Accountantskamer behoort dat het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen al dan niet in rechte innemen van een (civielrechtelijk) standpunt in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van integriteit en professionaliteit (artikel A-100.4 sub a. juncto A-110.1, c.q. A-150.1 VGC) behoudens bijzondere omstandigheden niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar zijn aard gezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep. In de onderhavige zaak zal derhalve moeten worden beoordeeld of sprake is van bijzondere omstandigheden als hiervoor bedoeld.

4.7 Het behoort eveneens tot de vaste jurisprudentie van de Accountantskamer dat het een accountant in het algemeen vrij staat (civielrechtelijke) rechtsmaatregelen te nemen ter bewaking van het eigen belang - financieel of anderszins - , maar dat hij daarbij een zorgvuldige belangenafweging dient te maken tussen zijn eigen belang en de (voor hem kenbare) belangen van de ander, die als gevolg van die te nemen rechtsmaatregelen (kunnen) worden geschaad. In dat verband moet worden aangetekend dat het uitbrengen van een persbericht en het daarbij doen (aankondigen) van een aangifte van laster, een zeer vergaande (rechts)maatregel is, welke niet lichtvaardig door een accountant mag worden ingezet. Van een accountant mag immers, mede gelet op het voor hem krachtens de VGC geldende conceptueel raamwerk, worden gevergd dat hij de beginselen van subsidiariteit[1] en proportionaliteit[2] zoveel mogelijk naleeft.

4.8 Tussen partijen is, als enerzijds (door betrokkene) gesteld en anderzijds (door klaagster) onvoldoende gemotiveerd weersproken, niet in geschil dat klaagster in de media (onder meer) de volgende uitlatingen heeft gedaan:

a. in een artikel op de website van RTV Rijnmond (26 augustus 2011):

(...)“Volgens X is er sprake van een ‘onprofessioneel en eenzijdig onderzoek, dat is uitgevoerd onder een klein groepje ambtenaren. (...)”

b. in een artikel op de website van de Telegraaf (26 augustus 2011):

“Zij verwijt de onderzoekers bewust naar bepaalde conclusies te hebben toegewerkt: “De geruchten zijn direct voor waar aangenomen en de onderzoekers zijn vervolgens op zoek gegaan naar getuigen die daar zo veel mogelijk bij aansloten.”

Volgens X is een groot aantal conclusies niet gebaseerd op harde feiten maar op verklaringen, waarbij het bovendien ging vaak om meningen, gedachten, vermoedens en gissingen en ‘van horen zeggen.’”

c. in een artikel in NRC Handelsblad (29 augustus 2011):

(...)“X wijst erop dat de directeur van A, accountant B, destijds ook bij accountantsbureau KPMG C heeft onderzocht. Later zijn de accountants van KPMG schriftelijk berispt door het College van beroep voor het bedrijfsleven omdat hun onderzoek niet deugde. “C zei me al: meisje maak je geen illusies, A doet geen onafhankelijk onderzoek (...) De conclusies stonden vooraf al vast.” (...) “Ik zou de gemeenteraad willen meegeven: lees het rapport objectief en stuur aan op een echt onafhankelijk onderzoek.”

d. in een interview met RTV Rijnmond met klaagster (30 augustus 2011):

Vanaf seconde 30: “Er zijn een aantal interviews geweest waaraan u kunt zien dat ik niet eens geïnterviewd ben of dat het niet eens over mij gaat.”

Vanaf minuut 8.25: “We hebben 753 ambtenaren in het gemeentehuis en er zijn er maar een paar aangehaald in het rapport.”

Vanaf minuut 17.15: “Er worden kwalificaties gegeven, van mensen die ik helemaal niet ken en nooit ontmoet heb.”

e. in de uitzending van Radio 1 20.00-20.30 uur: Programma “Twee Dingen (omroep Max), 1 september 2011:

Vanaf minuut 08.26:

“Ik heb twee weken geleden gespreksverslagen mogen inzien. Op een heleboel punten waar zij een oordeel over mijn handelen hebben geveld, ben ik niet gehoord, hebben ze niet met mij gesproken en heb ik dus ook niets kunnen zeggen.”

Vanaf minuut 09.50: “Ik heb wel kennis genomen van de verslagen, maar ik heb geen kennis genomen van de dwarsverbanden en van de conclusies.”

Vanaf minuut 20: “Daarom vond ik het ook zo belangrijk om de tijd te krijgen om een inhoudelijke reactie op het rapport te geven.”

Vanaf minuut 29: “Mijn doel is steeds geweest om inhoudelijk op het rapport en de vragen te kunnen reageren(...) Mijn streven is om een correcte inhoudelijke reactie te geven en ik wil ook een correcte inhoudelijke reactie terug.”

4.9 Uit deze verklaringen kan niet anders worden afgeleid dan dat klaagster meermalen publiekelijk heeft verklaard dat de onderzoekers van A in het hierbedoelde onderzoek geen hoor en wederhoor hebben toegepast en haar, klaagster, niet in de gelegenheid hebben gesteld om op de bevindingen van de onderzoekers te reageren (de berichten onder d. en e.) terwijl zij wist dat deze uitlatingen evident onjuist waren. Niet in geschil is immers dat aan klaagster het concept (met bevindingen met betrekking tot alle 16 dossiers) is voorgelegd (zie het vonnis in kort geding van 25 augustus 2011) en dat zij op 16 augustus 2011 daarop gereageerd heeft, dat zij tweemaal door onderzoekers

van A gehoord is en dat zij een derde gesprek heeft geweigerd. Voorts heeft zij - in de berichten onder a., b. en c. - de integriteit van de onderzoekers in twijfel getrokken op basis van feiten waarvan zij wist dat deze niet althans niet geheel juist waren; er zijn immers 28 interviews gehouden met 21 bij de dossiers betrokken bestuurders en ambtenaren en gesprekken gevoerd met 25 anonieme melders. Daarnaast is het rapport gebaseerd op documentatie uit fysieke dossiers, op digitale gegevensbestanden en op mailverkeer. Bovendien zijn de feitelijke reacties van klaagster op de conceptbevindingen in de definitieve bevindingen verwerkt.

4.10 Op de uitlatingen van klaagster in de media heeft betrokkene gereageerd met een persbericht, waarin hij klaagster heeft beschuldigd van laster. Ter beantwoording ligt thans de vraag voor of betrokkene met dit persbericht de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit heeft overtreden. De Accountantskamer beantwoordt die vraag ontken- nend. Daartoe wordt het volgende overwogen.

4.10.1 Klaagster heeft ervoor gekozen om publiekelijk ongeclausuleerd haar ongenoegen over de werkwijze van de onderzoekers van A te ventileren. Daarbij heeft zij deze on- derzoekers van allerlei onjuist handelen beschuldigd dat schadelijk is voor de reputatie van (medewerkers van) A. Bovendien maakt klaagster in het openbaar melding van feiten waarvan zij weet dat deze niet althans niet geheel overeenstemmen met de werkelijkheid. Klaagster heeft er daarom, zoals hiervoor onder 4.5. reeds overwogen, rekening mee moeten en kunnen houden dat haar uitlatingen bij A een reactie zouden uitlokken, die, wat felheid betreft, niet zou onderdoen voor haar opmerkingen.

4.10.2 Door op die uitlatingen van klaagster op 1 september 2011 te reageren met een - eveneens niet mis te verstaan - persbericht waarin klaagster wordt beschuldigd van laster waarvoor - voor zover dat in een persbericht mogelijk is - enige onderbouwing wordt gegeven, heeft betrokkene dan ook naar het oordeel van de Accountantskamer de grenzen van proportionaliteit en subsidiariteit niet overschreden. Het gegeven dat betrokkene - zo is gebleken - zonder succes aangifte jegens klaagster heeft gedaan van laster, doet daar niets aan af of toe.

4.10.3 Betrokkene kan er voorts geen verwijt van worden gemaakt dat hij dit persbericht heeft laten uitgaan alvorens klaagster daarvan in kennis te stellen en of haar daarvan kennis te laten nemen. Daartoe bestond voor betrokkene geen enkele noodzaak of verplichting. Tot slot valt niet in te zien dat betrokkene met dit bericht de vrijheid van meningsuiting van klaagster heeft geschonden.

4.11 Uit het vorenstaande volgt dat de klacht in alle onderdelen ongegrond is.

4.12 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mr. A.D.R.M. Boumans en mr. M.J. van Lee (rechterlijke leden) en drs. E.J.F.A. de Haas RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) en in het openbaar uitgesproken op 14 mei 2012 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klaagsterdan wel de voorzitter van het NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.

[1] inhoudende dat er geen zwaardere bevoegdheid gebruikt mag worden, als ook volstaan kan worden met een lichtere.

[2] inhoudende dat de inzet van een bevoegdheid en de wijze waarop deze wordt toegepast in redelijke verhouding moet staan tot het te bereiken doel.