

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 11/1775 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchrechtspraak accountants (Wtra)

in de zaak met nummer 11/1775 Wtra AK van 11 juni 2012 van

mr. X,
wonende te '[woonplaats}',
K L A G E R,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadslieden: mr. S.A.G. Hoogeveen en mr. W. van Eekhout.

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 30 augustus 2011 binnengekomen klaagschrift van 25 augustus 2011, met bijlagen;

- de op 27 september 2011 per fax ingekomen brief van klager aan de Accountantskamer;
- het op 8 november 2011 binnengekomen verweerschrift van dezelfde datum, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 13 januari 2012, waar aanwezig waren - aan de zijde van klager - mr. X in persoon en - aan de zijde van betrokkene - Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadslieden, de mrs. S.A.G. Hoogeveen en W. van Eekhout, beiden advocaat te Amsterdam.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en doen toelichten (aan de hand van aan de Accountantskamer overgelegde pleitnotities) en geantwoord en doen antwoorden op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Klager oefende voorheen het ambt van gerechtsdeurwaarder uit in het Deurwaarderskantoor X1 te 's-Gravenhage.

2.2 Betrokkene is (evenals zijn collega's A RA en B RA, tegen wie de onderhavige klacht eveneens is gericht) als accountant in business werkzaam bij een zelfstandig bestuursorgaan (hierna: C) dat is belast met onder meer het - voornamelijk preventief - financieel toezicht op gerechtsdeurwaarders, gericht op het waarborgen van het maatschappelijk vertrouwen dat aan gerechtsdeurwaarders toevertrouwde gelden veilig en zeker zijn, zulks op grond van artikel 30, eerste lid, van de Gerechtsdeurwaarderswet (Gdw).

2.3 Betrokkene en diens hiervoor genoemde collega's hebben in het kader van de uitoefening van hun functie bij het C klager meermalen aangesproken op de niet-nakoming van zijn uit de Gdw voortvloeiende financiële en administratieve verplichtingen. Zij hebben namens het C twee klachten ingediend bij de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders bij de rechtbank te Amsterdam (KvG), welke klachten beide gegrond zijn verklaard. De laatste klacht heeft ertoe geleid dat klager bij beslissing van 7 december 2010 door de KvG uit het ambt van deurwaarder is ontzet, welke beslissing op 25 januari 2011 door het Gerechtshof te Amsterdam is bekrachtigd.

3. De klacht

3.1 Klager verwijt betrokkene, net als diens collega's, dat hij met zijn handelen en/of nalaten in de onderhavige zaak de voor hem als registeraccountant geldende Verordening Gedragscode (RA's) (hierna: VGC) heeft overtreden en wel in het bijzonder de fundamentele beginselen van "integriteit", "objectiviteit", "deskundigheid en zorgvuldigheid" en "professioneel gedrag" als bedoeld in artikel A-100.4 onder a., b., c. en e. en nader uitgewerkt in de hoofdstukken A-110, A-120, A-130 en A-150 van de VGC, alsmede dat hij heeft gehandeld in strijd met het algemeen belang, zulks in strijd met het bepaalde in artikel A-100.1 van de VGC.

3.2 De onderdelen van de klacht, zoals de Accountantskamer deze begrijpt en - blijkens het verweerschrift - ook betrokkene deze heeft begrepen, luiden dat betrokkene en zijn hiervoor genoemde collega's:

- 1) de KvG onjuiste en misleidende informatie hebben gegeven door - in het kader van een verzoek van klager om uitstel van de zittingsdatum - te stellen dat een concept klachtschrift van 3 september 2010 ongewijzigd was ten opzichte van het bij de KvG ingediende concept, waarop de KvG geen uitstel heeft verleend;
- 2) in het kader van een verzoek om verlenging van de schorsing van klager informatie aan de KvG hebben verstrekt, zulks zonder toepassing te geven aan de rechtsbeginselen 'hoor en wederhoor' en 'onschuldpresumptie';
- 3) ten onrechte in het klachtschrift hebben gezet dat de bewaringspositie per 31 december 2009 negatief was, terwijl dit niet door klager was gerapporteerd;
- 4) in de pleitnota van het C van 23 december 2010 (betreffende het hoger beroep inzake schorsing) hebben verwezen naar de onduidelijke en risicovolle geldlening met D en naar de e-mail van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG), waarin deze vermeldt strafrechtelijke aangifte te zullen doen, zonder een en ander op juistheid te onderzoeken;
- 5) in strijd met het algemeen belang hebben gehandeld doordat zij met kwade opzet hebben getracht klager "koste wat het kost" uit het deurwaardersambt ontzet te krijgen;
- 6) in een gerechtelijke procedure als procesgemachtigde zijn opgetreden en op basis van zelf opgestelde rapporten de ontzetting of schorsing uit het ambt van gerechtsdeurwaarder van klager hebben gevorderd, terwijl dat onverenigbaar is met het beroep van registeraccountant.

4. De gronden van de beslissing

De Accountantskamer overweegt met betrekking tot de klacht en het daartegen gevoerde verweer het volgende.

4.1.1 Namens betrokkene is aangevoerd dat klager betrokkene en diens collega's over een kam scheert en dat één en dezelfde klacht is ingediend tegen drie betrokkenen, zonder dat is gespecificeerd wie nu precies wat wordt verweten en, sterker nog, alle betrokkenen gezamenlijk als "A" worden aangeduid, zulks terwijl ieder der betrokkenen zelfstandig aan het tuchtrecht is onderworpen en dus ook zelfstandig op zijn handelen moet worden beoordeeld. Nu klager zijn klachten in het klaagschrift onvoldoende heeft gemotiveerd en onvoldoende per betrokkene heeft gespecificeerd, moet dit - aldus de raadvrouw van betrokkene - leiden tot niet-ontvankelijkheid van klager dan wel ongegrondheid van de klacht.

4.1.2 Klager heeft dit verweer van betrokkene ter zitting betwist en verklaard van mening te zijn dat uit de in het klaagschrift gestelde feiten en omstandigheden blijkt welke verwijten de betrokkene accountants persoonlijk worden gemaakt, terwijl de omstandigheid dat de betrokken accountants hun formele rol ten opzichte van klager nooit duidelijk hebben gemaakt en daarbij regelmatig van rol en houding jegens klager hebben gewisseld, klager niet kan worden aangerekend.

4.1.3 Voor zover namens betrokkene is betoogd dat klager op grond van het onder 4.1.1 vermelde niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn klacht, wordt het verweer verworpen. Blijkens de overige inhoud van hun verweerschrift hebben betrokkene en

diens collega's immers begrepen wat aan hen - ook ieder afzonderlijk - werd verweten. Zij hebben zich daartegen behoorlijk kunnen verdedigen en ook daadwerkelijk verdedigd.

4.2.1 Op grond van artikel 33 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.

4.2.2 De Accountantskamer heeft vastgesteld dat het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden ná 1 januari 2007 zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening Gedragscode, hierna VGC, in het bijzonder de delen A (de gedragscode voor iedere accountant) en C (de gedragscode voor de accountants in business) daarvan. Voor zover het handelen van betrokkene tuchtrechtelijk moet worden getoetst, heeft in het kader van het fundamentele beginsel van professioneel gedrag echter krachtens de VGC te gelden dat betrokkene in de eerste plaats moest voldoen aan de voor hem geldende wet- en regelgeving met betrekking tot de door hem uit te oefenen toezichthoudende werkzaamheden (onder meer de Gdw). Binnen die grenzen moest betrokkene als accountant in business ook voldoen aan het overig bepaalde in de hiervoor genoemde delen van de VGC. Hierbij zij aangetekend dat gedragingen van toezichthoudende accountants in overeenstemming met voormelde wet- en regelgeving niet tot een gegronde tuchtklacht aanleiding kunnen geven. Dit is slechts anders onder bijzondere omstandigheden.

4.3 Bij de beoordeling van de klacht moet worden vooropgesteld dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager is 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. In dit kader is van belang dat het dus aan klager is om aan te geven en aannemelijk te maken dat betrokkene bij het uitoefenen van diens toezichttaken de daarvoor geldende wet- en regelgeving heeft overtreden of dat hij bij de uitoefening van die toezichttaken niet integer, ondeskundig of onzorgvuldig of niet objectief is opgetreden of het accountantsberoep in het diskrediet heeft gebracht.

4.4.1 Tegenover het eerste klachtonderdeel, te weten dat betrokkene en diens collega's de KvG onjuiste en misleidende informatie hebben gegeven door - in het kader van een verzoek van klager om uitstel van de zittingsdatum - te stellen dat een concept klachtschrift van 3 september 2010 ongewijzigd was ten opzichte van het bij de KvG ingediende concept, waarop de KvG geen uitstel heeft verleend, is namens betrokkene - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.

De eerste drie klachtonderdelen van de op 10 oktober 2010 ingediende klacht zijn gelijk aan het (reeds) op 3 september 2010 aan klager toegezonden concept. Er is dus geen sprake van afwijking op essentiële punten. Er is wel een 4e klacht toegevoegd, maar (ook) daarmee was klager reeds (enige tijd) bekend. Het C (B) heeft immers in zijn begeleidende brief van 3 september 2010 klager letterlijk medegedeeld dat - indien klager niet voor 21 september 2010 de voorwaarden waaronder de geldverstrekking heeft plaatsgevonden, zou vastleggen in een schriftelijke leningsovereenkomst - de klacht in dat kader zou worden uitgebreid. Nu klager niet aan die voorwaarde had voldaan, heeft het C (B) het vierde klachtonderdeel toegevoegd op de wijze zoals aangegeven.

4.4.2 De Accountantskamer is - mede gelet op de aan te leggen toets als hiervoor onder 4.2.2 en 4.3 weergegeven - van oordeel dat de stelling dat het concept klachtschrift van 3 september 2010 ongewijzigd was ten opzichte van het bij de KvG ingediende concept, weliswaar feitelijk niet juist is, maar dat klager al in september 2010 wist dat de vierde klacht zou worden toegevoegd alsook waar deze over zou gaan, zodat hij reeds daarom daarvan materieel geen nadeel heeft ondervonden. De onjuiste formulering van die stelling was in wezen ook niet misleidend, laat staan als zodanig bedoeld. Er was immers geen sprake van het opzettelijk schetsen van een beeld dat niet met de werkelijkheid overeenkwam en de rechter (in casu: de KvG) is ook niet 'op het verkeerde been gezet'. Het eerste klachtonderdeel moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.5.1 Tegenover het tweede klachtonderdeel, te weten dat betrokkene en diens collega's in het kader van een verzoek om verlenging van de schorsing van klager informatie aan de KvG hebben verstrekt, zulks zonder toepassing te geven aan de rechtsbeginselen 'hoor en wederhoor' en 'onschuldpresumptie', is namens betrokkene - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.

Bij verzoekschrift van 3 december 2010 (vgl. productie 26) heeft het C aan de KvG verzocht de op 16 november 2010 uitgesproken schorsing van klager te verlengen. Dit verzoekschrift is ondertekend door A, maar vermeldt Y en een jurist van het C als behandelaars. Klager stelt dat de rechtsbeginselen 'onschuldpresumptie' (art. 6 EVRM) en 'hoor en wederhoor' zijn geschonden.

Voorop staat dat de KvG reeds een voorlopige schorsing had uitgesproken. De voorlopige schorsing van klager zou eindigen bij het doen van een uitspraak op 7 december 2010. Het BFT meende dat in het algemeen belang een verlenging van de schorsing nodig was om de derdengelden die onder klager rustten voorlopig veilig te stellen. Om die reden heeft het C (Y), maar in overleg met B, A en de juristen van de afdeling handhaving) per fax van 3 december 2010 de KvG verzocht de schorsing van klager te verlengen. Ter onderbouwing van dit verzoek heeft het C (Y) primair verwezen naar zijn eerdere stellingen in de pleitnota van 9 november 2010. Als aanvullende informatie wordt de e-mail waarin de KBvG melding maakt van de gedane aangifte bijgevoegd. Klager heeft, kort gezegd, gesteld dat op grond van de wet betrokkenen nader onderzoek hadden moeten doen (door navraag te doen bij de bank en/of de strafrechter, althans door klager te horen) of inderdaad sprake is van strafbare feiten.

De informatie is echter niet zomaar gebruikt. Het C/betrokkenen beschikte(n) op dat moment ook over een bericht van de ABN-Amrobank. Het is de KvG geweest die zélf die e-mail ook nog eens bij de KBvG heeft opgevraagd. De toezichthoudende taak van het C brengt met zich dat het juist het C (in dit geval Y, in overleg met B, A en de juristen van de afdeling handhaving) is die een verlenging van de schorsing aan de KvG voorlegt, nu het C de taak heeft toezicht te houden op de naleving van de in art. 19 Gdw opgenomen verplichting dat de gerechtsdeurwaarder gelden van derden veilig bewaart. Het is vervolgens de Kamer die zelfstandig op het alsdan gedane verzoek beslist. Het C heeft het (gezien zijn taak) juist zorgvuldig geacht om de Kamer in het kader van deze beslissing te informeren over het feit dat de beroepsorganisatie reden had gezien om aangifte te doen. Dat is een feitelijke weergave van het feit dat aangifte is gedaan. Er wordt niet gerept over verdenking of veroordeling. Van strijd met de onschuldpresumptie is dan ook geen sprake. De wet biedt overigens geen mogelijkheden voor het C om te overleggen met OM of strafrechter. Betrokkenen waren ook niet gehouden de e-mail van de KBvG eerst met klager te bespreken. Immers, de zaak was al onder de rechter, en alleen al om die reden is het belang van klager om op het standpunt van het C te reageren, voldoende gewaarborgd. Art. 38 lid 1 Gdw legt immers op de Kamer de ver-

plichting om - voorafgaand aan een voornemen tot schorsing - een deurwaarder te horen, niet aan het C. Bovendien was er in casu geen sprake van een voornemen tot schorsing, maar van een verlenging van de schorsing. Voor zover de KvG klager ten onrechte niet heeft gehoord in het kader van de verlenging, is dit de KvG te verwijten, niet betrokkenen.

De uitspraken, waar klager (in algemene zin) naar verwijst, inzake hoor- en wederhoor van de Accountantskamer van 9 mei en 14 december 2010 zijn in dit kader niet relevant. Immers, anders dan in genoemde uitspraken is hier geen sprake van een door betrokkenen opgestelde rapportage of persoonsgebonden onderzoek waarop de regels uit de Praktijkhandleiding 1112 inzake persoonsgerichte onderzoeken van toepassing zouden zijn. In dit geval is sprake van een wettelijke toezichttaak.

Klager verwijt betrokkenen dat zij de fax van 3 december 2010 aan de KvG hebben verstuurd zonder klager daarvan in kennis te stellen en zonder klager een afschrift te verstrekken. Betrokkenen waren hier eenvoudigweg niet toe verplicht. Het is aan de KvG (secretaris) om afschrift van alle stukken aan de andere procespartijen door te sturen (vgl. ook artikel 41 lid 6 Gdw). Dat is ook gebeurd. De secretaris van de KvG heeft het verzoek om verlenging van de schorsing doorgestuurd naar klager. De advocaat van klager reageerde op het verzoek bij de KvG per e-mail van 6 december 2010. Het is dus onjuist dat betrokkenen in strijd hebben gehandeld met de 'onschuldpresumptie' of het beginsel van 'hoor en wederhoor' hebben veronachtzaamd. Ook anderszins is niet in strijd gehandeld met de VGC.

4.5.2 De Accountantskamer is - mede gelet op de aan te leggen toets als hiervoor onder 4.2.2 en 4.3 weergegeven - van oordeel dat klager, tegenover deze uitvoerige en gedocumenteerde weerspreking, ook met hetgeen hij ter zitting te dezer zake nog heeft aangevoerd niet aannemelijk heeft gemaakt dat - indien en voor zover de door klager bedoelde rechtsbeginselen 'hoor en wederhoor' en 'onschuldpresumptie' al ten onrechte niet zouden zijn toegepast - betrokkene en/of diens collega's daarvoor verantwoordelijk moeten worden gehouden. Het tweede klachtonderdeel moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.6.1 Tegenover het derde klachtonderdeel, te weten dat betrokkene en diens collega's ten onrechte in het klachtschrift hebben gezet dat de bewaringspositie per 31 december 2009 negatief was, terwijl dit niet door klager was gerapporteerd, is namens betrokkene - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.

Betrokkenen wordt verweten in een gerechtelijke procedure ten onrechte te hebben gesteld dat op 17 juli 2010 een negatieve bewaarpositie per 31-12-2009 van -/- EUR 356.000 zou zijn ingediend. Anders dan klager stelt, blijkt uit de gegevens van het C, zoals B heeft geconstateerd, dat door of namens klager wel degelijk op 20 juli 2010 een bewaringspositie is ingediend over het vierde kwartaal 2009. Dit is ook al in de (door Y in overleg met B opgestelde en door A ondertekende) concept klacht van 3 september 2010 opgenomen, en in de definitieve klacht herhaald. Klager heeft deze gegevens zelf ingediend bij het C, en derhalve mochten betrokkenen ervan uitgaan dat deze gegevens bij klager bekend waren. Zo zijn er ook in de periode van 18 tot en met 20 juli door klager, zijn administratrice en/of accountant diverse stukken ingediend. Daarbij is in het kader van de jaarverslaggeving ook de opgave van de bewaringspositie per 31 december 2009 ingediend.

Betrokkenen hebben geen onjuiste informatie verstrekt door in het klachtschrift op te nemen dat de bewaringspositie per 31 december 2009 negatief was. Ook overigens is niet gehandeld in strijd met de VGC.

4.6.2 De Accountantskamer is - mede gelet op de aan te leggen toets als hiervoor onder 4.2.2 en 4.3 weergegeven - van oordeel dat klager, tegenover deze uitvoerige en gedocumenteerde weerspreking van de zijde van betrokkene, ook met hetgeen hij ter zitting te dezer zake nog heeft aangevoerd de feitelijke grondslag van dit derde klachtonderdeel niet aannemelijk heeft gemaakt, zodat het ook ongegrond moet worden verklaard.

4.7.1 Tegenover het vierde klachtonderdeel, te weten dat betrokkene en diens collega's in de pleitnota van het C van 23 december 2010 (betreffende het hoger beroep inzake schorsing) hebben verwezen naar de onduidelijke en risicovolle geldlening met D en naar de e-mail van de Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (KBvG), waarin deze vermeldt strafrechtelijke aangifte te zullen doen, zonder een en ander op juistheid te onderzoeken, is namens betrokkene - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.

Het C heeft in de pleitnota ten behoeve van de zitting bij het Hof Amsterdam van 23 december 2010 (productie 37) opgenomen dat X: "de nakoming van zijn verplichtingen ten aanzien van de derdengelden voor een belangrijk deel afhankelijk heeft gesteld van een onduidelijke en risicovolle geldlening van EU 600.000, ontvangen van de heer D."

Betrokkenen begrijpen dit klachtonderdeel aldus dat klager hun verwijt dat zij in de pleitnota "aantijgingen aan het adres van X/D" doen die niet zijn onderbouwd. Daarnaast verwijt klager betrokkenen dat zij hebben verwezen naar de e-mail van de KBvG over de strafrechtelijke aangifte. Volgens klager hebben betrokkenen, zonder zelf nader onderzoek te doen en zonder dat sprake is van een onderbouwing met justificatoire bescheiden, deze beschuldigingen van derden ten onrechte in de tuchtprocedure opgevoerd.

Onduidelijke en risicovolle geldlening.

Voorop staat dat de zitting van 23 december 2010 - en dus ook de pleitnota - zag op het door klager ingestelde hoger beroep tegen zijn schorsing. Die pleitnota is opgesteld door de jurist van het C. Tijdens die zitting is het C vertegenwoordigd door de jurist van het C. Die jurist van het C heeft overleg gevoerd met Y en de pleitnota is bekeken door en afgestemd met B en A. Voor zover dit handelen van betrokkenen onderwerp van deze tuchtprocedure is, geldt het volgende. In de pleitnota wordt - in het kader van de schorsing - melding gemaakt van een onduidelijke en risicovolle lening. Dat deze lening onduidelijk en risicovol is, blijkt reeds uit de op 9 november 2010 door klager overgelegde schuldbekentenis. Er was geen schriftelijke overeenkomst, maar slechts een eenzijdige schuldbekentenis: een lening die direct opeisbaar was en waarbij een bedrag van EUR 10.000,- per maand aan D moest worden betaald. Pas op de zitting bij het Hof in Amsterdam op 23 december 2010 werd door klager de leningsovereenkomst met D van drie dagen daarvoor (want gedateerd op 20 december 2010) overgelegd, waaruit zou moeten blijken dat de lening een achtergesteld karakter heeft. Later heeft het C via de curator vernomen dat er ook nog een "contre lettre" was. Ter verdere onderbouwing heeft het C in zijn pleitnota verwezen naar de opmerking van de waarnemer (E) in het tussentijdse verslag van 16 december 2010 dat ABN-Amrobank een mondelinge afspraak met X en D had dat de kwaliteitsrekening niet onder het bedrag van EUR 600.000 mocht komen en dus niet ter vrije beschikking van klager stond. Dat deze opmerking van de waarnemer op waarheid berust, blijkt ook uit de (steeds geheim gehouden) overeenkomst tussen klager en D van 15 april 2010, waarin klager zich verplichtte om het bedrag van

EUR 600.000 niet op te nemen. Om al deze redenen diende het bedrag van EUR 600.000 niet mee te spelen bij de bepaling van de bewaarpositie van klager.

Verwijzing aangifte door KBvG.

De stelling van klager dat het C verwijst naar de aangifte door het KBvG "om X uit zijn ambt te kunnen ontzetten" is alleen al feitelijk onjuist. Immers, de verwijzing (in de pleitnota) naar de aangifte is door C gedaan in het kader van het hoger beroep tegen (de verlenging van) de voorlopige schorsing. Zoals hiervoor aangegeven, is de verwijzing naar de e-mail van de KBvG alleen gebruikt als aanvullende grondslag voor het verzoek tot verlenging van de schorsing. De stelling dat KBvG aangifte wilde doen is juist. Het C was ook in het bezit van rechtmatig verkregen stukken die een dergelijk standpunt onderbouwden, en had ook overigens geen enkele reden te twifelen aan de juistheid van de e-mail van de KBvG. Het C heeft nooit gesteld dat daadwerkelijk strafbare feiten zijn begaan; dat is immers aan de strafrechter.

Tot slot geldt dat er geen sprake is van een persoonsgericht onderzoek in de zin van reeds eerder genoemde richtlijn dan wel praktijkhandleiding 1112. Betrokkenen zijn in dit kader niet opgetreden als forensisch onderzoeker. Betrokkenen hebben hun wettelijke taak als toezichthouder uitgeoefend. De mededelingen in de pleitnota dat sprake was van (I) een onduidelijke en risicovolle geldlening en (II) de KBvG aangifte wilde doen, zijn niet onjuist of misleidend en werden onderbouwd door de feiten. Ook overigens hebben betrokkenen niet gehandeld in strijd met de VGC.

4.7.2 De Accountantskamer is - mede gelet op de aan te leggen toets als hiervoor onder 4.2.2 en 4.3 weergegeven - van oordeel dat klager, tegenover deze uitvoerige en gedocumenteerde weerspreking van de zijde van betrokkene, ook met hetgeen hij ter zitting te dezer zake nog heeft aangevoerd met betrekking tot dit klachtonderdeel geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van betrokkene aannemelijk heeft gemaakt. Het vierde klachtonderdeel moet daarom ook ongegrond worden verklaard.

4.8.1 Tegenover het vijfde klachtonderdeel, te weten dat betrokkene en diens collega's in strijd met het algemeen belang hebben gehandeld doordat zij met kwade opzet hebben getracht klager "koste wat het kost" uit het deurwaardersambt ontzet te krijgen, is namens betrokkene - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd. Betrokkenen hadden, anders dan klager stelt, geen "kwade opzet" om klager uit het ambt te ontzetten en hebben (derhalve) ook niet in strijd met het algemeen belang gehandeld. Ieder bewijs daarvan ontbreekt.

Belang afgescheiden vermogen derdengelden / voortbestaan onderneming.

Met name gezien de wettelijke monopolie positie van gerechtsdeurwaarderskantoren, is het financiële toezicht van het C met name gericht op het waarborgen van het maatschappelijk vertrouwen dat de aan gerechtsdeurwaarders toevertrouwde gelden veilig en zeker zijn. De eerste prioriteit van het C ligt dus in het toezicht op de juiste bewaring van de gelden die door debiteuren aan een gerechtsdeurwaarder worden toevertrouwd. Een gezonde financiële huishouding zorgt er voor dat het risico dat rechthebbenden niet datgene krijgen wat hen toekomt wordt verkleind. Het trachten te voorkomen van een deconfiture stemt overeen met de lijn van het maatschappelijk vertrouwen. Dat wil echter niet zeggen dat een deconfiture te allen tijde kan worden voorkomen. Vanzelfsprekend niet. Die deconfiture is in het onderhavige geval het gevolg van het niet op orde hebben van de financiële huishouding. Dat is nu juist de verantwoordelijkheid van de betreffende gerechtsdeurwaarder en daarover heeft het C een klacht ingediend bij de KvG. Het C heeft niet het faillissement aangevraagd. Juist door het stelsel van toezicht- en klachtmogelijkheden, blijft niet alleen het maatschappelijk

vertrouwen in de positie van deurwaarders als bewaarder/incasseerder van gelden overeind, maar wordt ook gewaarborgd dat de deurwaardersorganisaties met alle (financiële) waarborgen zijn omkleed en klanten eenvoudigweg krijgen waar ze recht op hebben. Dat is nu juist de reden dat er strikte eisen worden gesteld aan de bewaarpositie en de overige inrichting van de financiële administratie. Het handelen van klager (het laten ontstaan/bestaan van bewaringstekorten, het niet of onjuist informeren van de toezichthouder en het aangaan van onduidelijke financiering ter afdekking van het bewaringstekort), heeft ertoe geleid dat het C klachten tegen klager heeft ingediend, nu bij de uitoefening van het toezicht van feiten of omstandigheden bleken die naar zijn oordeel grond opleveren tot het opleggen van een tuchtmaatregel als bedoeld in artikel 32 lid 1 Gdw. Het is eerst de KvG die de maatregel heeft opgelegd, en het is uiteindelijk het Gerechtshof geweest dat de door de KvG aan klager opgelegde maatregel heeft bekrachtigd.

Administratie niet op orde en negatieve bewaarpositie.

Anders dan klager stelt, was zowel zijn administratie als zijn bewaringspositie niet op orde. Betrokkenen verwijzen naar al hetgeen onder sub 5 en sub 6 in het verweerschrift is gesteld. Ook de uitspraken van het Hof Amsterdam van 25 januari 2011 spreken voor zich. Voor zover klager meent (zoals in de klacht wordt gesteld) dat positieve winstprognoses daar verandering in zouden brengen, is dat onjuist. Immers, het gaat hierbij om retrospectieve vaststellingen en niet om prospectieve beschouwingen zoals klager stelt. Het ging immers om de (administratie en) bewaarpositie. Die bewaarpositie was negatief. Het Hof heeft overwogen dat niet geconcludeerd kon worden dat de administratie en bewaarpositie op orde waren gebracht. Ook al zou dit wel het geval zijn geweest, dan zou dat nog niet tot een ander oordeel hebben geleid, gelet op de ernst van de feiten en de omstandigheden van het geval, aldus het Hof.

In het klaagschrift van 11 oktober 2010 is (zoals klager stelt) inderdaad opgenomen dat "de grootste administratieve problemen lijken te zijn opgelost" en dat het C "bewaringspositie op EUR 243.000 positief" becijfert. In dat klaagschrift is bewust het woord "lijken" gebruikt omdat steeds maar weer aanpassingen moesten worden gemaakt op de berekening van de bewaringspositie. Inderdaad zou de bewaringspositie EUR 243.000 positief zijn geweest indien klager vrijelijk over de gelden (en met name over het bedrag van EUR 600.000) had kunnen beschikken. Dat dit niet het geval was, bleek pas later. Met de wetenschap achteraf is sprake van een tekort van EUR 357.000.

Aanpassen lening D.

Klager stelt dat D en hijzelf bereid waren om de lening aan te passen aan de wensen van het C. Om te beginnen staat vast dat klager aanvankelijk het bestaan van de lening heeft verzwegen ten opzichte van het C. Vervolgens heeft klager geweigerd om open over de voorwaarden te spreken; niet naar aanleiding van diverse verzoeken van het C en ook niet tijdens de zittingen. Eerst op 9 november 2010, ter zitting bij de KvG, kwam klager met een schuldbekentenis, die achteraf weer in strijd bleek met de op 15 april 2010 feitelijk gemaakte afspraken. Ook de op 20 december 2010 opgestelde overeenkomst bleek inhoudelijk anders dan de daadwerkelijk gemaakte afspraken.

N.B. De achterstelling in de overeenkomst van 20 december 2010, door klager overgelegd tijdens de zitting bij het Hof in Amsterdam van 23 december 2010, was voor het Hof geen aanleiding om de ontzetting van X "terug te draaien" (in zoverre maakte het dan ook niet uit of het C/betrokkenen nu wel of niet heeft/hebben meegewerkt aan die achterstelling).

Al met al is het C/betrokkenen achteraf gebleken dat klager niet vrijelijk kon beschikken over het bedrag van EUR 600.000. Bovendien was hoge rente verschuldigd en zou de

lening direct opeisbaar zijn, zodra niet aan de aflossings- en/of renteverplichtingen aan D zou worden voldaan. Dit is strijdig met het principe en het doel van de separate kwaliteitsrekening: de gelden die daarop staan moeten vrij en uitsluitend ter beschikking staan aan de rechthebbenden/derden en andere crediteuren moeten hierop geen verhaal kunnen halen. De betaling van D kan om die reden niet worden meegenomen bij de bepaling van de bewaarpositie. Achteraf kan gesteld worden dat er dus ook na 19 april 2010 geen positieve bewaarpositie is geweest.

Het C (Betrokkenen) had (hadden) gegronde redenen om een klacht in te dienen tegen klager (en die klacht werd zowel in eerste als in tweede instantie ook nog eens gegrond verklaard en klager werd uit zijn ambt ontzet). Dit is ook hun wettelijke taak. Er is zeker geen sprake van kwade opzet bij betrokkenen. Zij hebben ook niet, zoals hun blijktbaar wordt verweten, de waarheid geweld aangedaan of gebruik gemaakt van misleidende informatie. Ook anderszins hebben betrokkenen niet gehandeld in strijd met de VGC. Betrokkenen hebben gehandeld conform wet- en regelgeving en hebben steeds gehandeld in het algemeen belang, te weten de bescherming van derden(gelden).

4.8.2 De Accountantskamer is - mede gelet op de aan te leggen toets als hiervoor onder 4.2.2 en 4.3 weergegeven - van oordeel dat klager, tegenover deze uitvoerige en gedocumenteerde weerspreking van de zijde van betrokkene, ook met hetgeen hij ter zitting te dezer zake nog heeft aangevoerd met betrekking tot dit klachtonderdeel geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van betrokkene aannemelijk heeft gemaakt. Het vijfde klachtonderdeel moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.9.1 Tegenover het zesde klachtonderdeel, te weten dat betrokkene en diens collega's in een gerechtelijke procedure als procesgemachtigde zijn opgetreden en op basis van zelf opgestelde rapporten de ontzetting of schorsing uit het ambt van gerechtsdeurwaarder van klager hebben gevorderd, terwijl dat onverenigbaar is met het beroep van registeraccountant, is namens betrokkene - onder meer en zakelijk weergegeven - het volgende aangevoerd.

Klager stelt dat betrokkenen, door er voor te kiezen om in de tuchtrechtprocedures tegen klager als 'openbaar aanklager' en als 'officier van justitie' op te treden, de grenzen van de fundamentele beginselen van de VGC (A-100.4) hebben overschreden.

Betrokkenen - verbonden aan het C - hebben een wettelijke taak als toezichthouder (artikel 30 lid 1, eerste zin, Gdw) en moeten voldoen aan de wettelijke eisen die in dat opzicht aan hen worden gesteld. Betrokkenen zijn ook door de rechtbank als zodanig beëdigd. Betrokkenen handelen daarbij in overeenstemming met de principes van de VGC.

Een bewaringstekort is een ernstige schending van de voor deurwaarders geldende normen, hetgeen in beginsel leidt tot ontzetting uit het ambt, tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden. Alleen al de constatering van een omvangrijk bewaartekort noopte het C daarom tot het indienen van een klacht ex artikel 32 lid 1 GdW. Het C treedt daarbij niet op als openbaar aanklager/officier van justitie, maar vervult (eenvoudigweg) zijn wettelijke toezichthoudende functie. Het is tevens dié functie, die met zich brengt dat door het C (in casu: betrokkenen) ook onderzoek wordt gedaan. Zoals hiervoor al aan de orde is gekomen, was voorts geen sprake van "niet onderzochte feiten en beweringen van derden". Tenslotte heeft klager gesteld dat het C/betrokkenen heeft/hebben 'gemarchandeerd' met fundamentele rechtsbeginselen (hoor en wederhoor, recht te beschikken over tijd nodig voor de voorbereiding van de verdediging, onschuld-principe) etc. Klager is door het C/betrokkenen maandenlang in de gelegenheid gesteld de benodigde informatie te verschaffen c.q. zich te onthouden van klachtwaardig gedrag.

Dat zijn gedrag klachtwaardig was, is klager ook diverse keren medegedeeld. Vervolgens is klager in de periode van 3 september 2010 tot en met 21 september 2010 in staat gesteld te reageren op de rapportage. Na afloop van die termijn is zelfs nog contact met klager geweest om te bezien of hij commentaar wenste te leveren. Pas op 11 oktober 2010 is vervolgens de klacht ingediend. Betrokkenen hebben op een zorgvuldige wijze hun toezichthoudende taak uitgeoefend. Betrokkenen hebben daarbij niet gehandeld in strijd met artikel A-100.4 VGC, noch in strijd met andere bepalingen uit de VGC.

4.9.2 De Accountantskamer is - mede gelet op de aan te leggen toets als hiervoor onder 4.2.2 en 4.3 weergegeven - van oordeel dat klager, tegenover deze uitvoerige en gedocumenteerde weerspreking van de zijde van betrokkene, ook met hetgeen hij ter zitting te dezer zake nog heeft aangevoerd met betrekking tot dit klachtonderdeel geen tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen van betrokkene aannemelijk heeft gemaakt. Het zesde klachtonderdeel moet daarom eveneens ongegrond worden verklaard.

4.10 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mr. H. de Hek en mr. W.M. de Vries, rechterlijke leden, drs. R.G. Bosman RA en P. van de Streek AA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 11 juni 2012.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen/kan klager en/of betrokkene, dan wel de voorzitter van de NOvAA of het NIVRA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift, dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, Postbus 20021, 2500 EA 's-Gravenhage.