

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 13/1943, 13/1944, 13/2269 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummers 13/1943, 13/1944 en 13/2269 Wtra AK van 28 mei 2014 van

X,
wonende te [plaats],
K L A G E R,
raadsman: mr. R.A.U. Juchter van Bergen Quast,

t e g e n

1. **Y1**,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
2. **Y2**,
registeraccountant,
voorheen kantoorhoudende te [plaats],
3. **Y3**,
registeraccountant,
wonende te [plaats],
B E T R O K K E N E N,
raadvrouw: 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 2 september 2013 ingekomen klaagschrift van 30 augustus 2013, gericht tegen betrokkene 1. en 2., met bijlagen;
- het op 2 oktober 2013 ingekomen (aanvullende) klaagschrift van 30 september 2013, gericht tegen alle betrokkenen, met bijlagen;
- het op 13 november 2013 ingekomen verweerschrift van betrokkenen van die datum, met bijlagen, met het verzoek aan de voorzitter van de Accountantskamer om de klacht niet ontvankelijk te verklaren en de afwijzing daarvan door de voorzitter van gelijke datum;
- het op 28 november 2013 ingekomen, inhoudelijke verweerschrift van betrokkenen van die datum, met bijlagen;
- de op 3 maart 2014 ingekomen op voorhand toegezonden pleitnota van klager.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 7 maart 2014 waar zijn verschenen klager, bijgestaan door mr. R.A.U. Juchter van Bergen Quast, advocaat te Den Haag, en betrokkenen in persoon, bijgestaan door mr. S.A.G. Hoogeveen, advocaat te Amsterdam en kantoorgenote van de raadvrouw.

1.3 Klager en betrokkenen hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en doen antwoorden respectievelijk geantwoord 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 gaat de Accountantskamer uit van onderstaande feiten, zoals mede al (deels) vastgesteld in de eerdere beslissingen van de Accountantskamer van 11 juni 2012 in de zaken met nummers 11/1774, 11/1775 en 11/1776 tussen klager en betrokkenen en de beslissing van de Accountantskamer van 20 december 2012 in de zaak met nummer 12/958 tussen klager en betrokkene 2.

2.1 Klager oefende voorheen het ambt van gerechtsdeurwaarder uit in het Deurwaarderskantoor¹ te [plaats].

2.2 Betrokkene 1. is en betrokkene 2. en 3. waren als accountant in business werkzaam bij het Bureau Financieel Toezicht (hierna: BFT), een zelfstandig bestuursorgaan 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 Betrokkenen hebben in het kader van de uitoefening van hun functie bij het BFT klager meermalen aangesproken op de niet-nakoming van zijn uit de Gdw voortvloeiende financiële en administratieve verplichtingen. Betrokkenen hebben namens het BFT twee klachten ingediend bij de Kamer voor Gerechtsdeurwaarders bij de rechtbank te Amsterdam (hierna: KvG), welke klachten beide gegrond zijn verklaard. De eerste klacht heeft ertoe geleid dat klager door het Gerechtshof Amsterdam met ingang van 16 november 2010 is geschorst. 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.

2.4 In verband met de schorsing van klager is A, gerechtsdeurwaarder, met ingang van 16 november 2010 benoemd tot waarnemer. Met ingang van 22 november 2010 is B (hierna: B), gerechtsdeurwaarder, benoemd tot (opvolgend) waarnemend gerechtsdeurwaarder van het kantoor van klager. Als gevolg van zijn schorsing en de benoeming van de waarnemer was klager niet langer beheer- en beschikkingsbevoegd over de door hem bij de bank aangehouden derdengeldrekeningen doch de waarnemer.

2.5 Bij brief van 21 december 2010 heeft klager betrokkene 2. gemeld dat B zijns inziens een onjuist beheer over de derdengeldrekening voerde en betrokkene 2. verzocht ter zake een onderzoek in te stellen. Bij e-mail van 24 december 2010 heeft betrokkene aan klager een verslag van een op 22 december 2010 daarover gehouden gesprek tussen hem en B gezonden.

2.6 Op 25 januari 2011 is de waarneming van B beëindigd en C, gerechtsdeurwaarder, (hierna: C) benoemd tot waarnemend gerechtsdeurwaarder van het kantoor van klager. Na het faillissement van het kantoor van klager, op 15 februari 2011, heeft C tot op heden het kantoor van klager samen met de curator voortgezet, teneinde de dossiers af te wikkelen.

2.7 Op 26 juli 2011 heeft de voorzitter van de KvG de door klager tegen B ingediende klacht in verband met diens waarneming van klager kennelijk ongegrond verklaard. Het daartegen gericht verzet van klager is bij beschikking van 30 december 2011 niet-ontvankelijk verklaard.

2.8 Op 30 augustus 2011 heeft klager bij de Accountantskamer een klacht ingediend tegen betrokkenen. Deze klacht is bij beslissing van 11 juni 2012 in alle onderdelen ongegrond verklaard. Klager heeft op 18 juli 2012 tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (hierna: CBb), waarop nog niet is beslist.

2.9 Bij brief van 17 januari 2012 heeft klager bij het BFT een klacht tegen betrokkene 2. ingediend. Het BFT heeft klager bij brief van 22 februari 2012 medegedeeld dat de klacht niet in behandeling wordt genomen omdat de aan betrokkene 2. verweten gedraging langer dan een jaar voor indiening van de klacht heeft plaatsgevonden.

2.10 Op 23 mei 2012 heeft klager bij de Accountantskamer een klacht tegen betrokkene 2. ingediend. Deze klacht is bij beslissing van 20 december 2012 in alle onderdelen niet-ontvankelijk verklaard. Het daartegen door klager ingestelde hoger beroep is bij uitspraak van het CBb van 20 februari 2014 gegrond verklaard en de zaak is verwezen naar de Accountantskamer teneinde haar, met inachtneming van de uitspraak, af te doen. De Accountantskamer heeft nog niet (opnieuw) op deze klacht beslist.

2.11 Op 4 december 2012 heeft de KvG een beslissing gegeven op verzet, nadat de voorzitter van de KvG, in een door een derdengeld-crediteur jegens C ingestelde klacht, de klachten kennelijk ongegrond had verklaard. De KvG oordeelde dat het derde klachtonderdeel, dat C zonder toestemming van de klager als belanghebbenden, en in strijd met een conservatoir beslag geld heeft overgemaakt aan de curator, gegrond is. De KvG zag geen aanleiding een maatregel op te leggen, waarbij meegewogen werd dat duidelijke regels bij de waarneming ontbreken waardoor het voor een waarnemend

gerechtsdeurwaarder niet eenvoudig is de juiste koers te bepalen. De KvG ging er ook vanuit dat bij C geen kwade bedoelingen bestonden.

2.12 In april 2013 heeft betrokkene 2. de waarneming van het kantoor van klager gecontroleerd. Gebleken was dat medewerkers op een onjuiste manier zijn omgegaan met het boeken van de nieuwe kwaliteitsrekening die sinds enige tijd wordt gebruikt. Bij e-mail aan C van 6 mei 2013 heeft betrokkene 2. zijn bevindingen bij de controle van de waarneming van het kantoor van klager en hetgeen dienaangaande is besproken, bevestigd.

2.13 Op 19 juli 2013 heeft de voormalige groepscontroller van het kantoor van klager, mevrouw D (hierna: D), ten overstaan van E, kandidaat-notaris, een verklaring onder ede afgelegd betreffende de door haar voor het kantoor van klager verrichte werkzaamheden, waaronder meer specifiek de door haar bij het BFT ingediende bewaringspositie per ultimo 2009.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klager gegeven toelichting, de volgende verwijten:

Uit de financiële afwikkeling van de derdengelden blijkt dat er door de waarnemend-deurwaarder C gelden aan de derdengeldrekening worden onttrokken ten gunste van 'niet-derdengeld-rechthebbenden'. Betrokkene 1. en 2. hebben hier wetenschap van en staan dit expliciet toe. Betrokkene 1. en 2. oefenen aldus het aan hen opgedragen toezicht ex artikel 30 Gdw niet goed uit, waardoor klager financiële schade lijdt. Betrokkene 2. heeft D tot het doen van een foutieve rapportage van de derdengelden per 31 december 2009 bewogen. D spreekt in haar verklaring over onder druk zetten door betrokkene 2. Betrokkenen hebben verzuimd om de door D ingediende bewaringspositie op haar juistheid te controleren en hebben deze sterk afwijkende bewaringspositie over december 2009 zonder nader onderzoek in de tuchtklacht van 11 oktober 2010 jegens klager als juist opgevoerd. Betrokkenen hebben in 2010/2011 opzettelijk 'selectief' gedrag getoond met kennelijk het oogmerk om klager 'veroordeeld' te kunnen krijgen.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 33 Wet op de registeraccountants (oud, hierna: Wet RA), en sinds 1 januari 2013 op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de registeraccountant bij het beroepsmatig handelen onderscheidenlijk ten aanzien van zijn beroepsuitoefening onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet RA respectievelijk Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, nu dit plaats had na 1 januari 2007, aan de sinds deze datum (tot 1 januari 2014) vigerende Veror-

dening Gedragscode RA's (hierna: VGC) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor registeraccountants in business geldende) deel C.

4.3 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop 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.

4.4 Betrokkenen hebben zich primair op het standpunt gesteld dat de klachtonderdelen b., c. en d. niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, omdat het handelen dat hen in deze onderdelen wordt verweten reeds aan de orde is gesteld in de op 30 augustus 2011 bij de Accountantskamer tegen hen ingediende klacht, geregistreerd onder de nummers 11/1774, 11/1775 en 11/1776, waarop de Accountantskamer op 11 juni 2012 heeft beslist. In ieder geval was klager ten tijde van die klacht bekend - of had bekend kunnen zijn - met de feiten waarover hij thans klaagt. Dat klager eerst recent zijn controller heeft gevraagd - ter onderbouwing van zijn klacht - een verklaring ten overstaan van een notaris af te leggen, is niet relevant, aldus betrokkenen.

4.4.1 De Accountantskamer overweegt dienaangaande dat het niet verenigbaar is met de eisen van een behoorlijke tuchtprocedure dat een klager een klacht die haar grondslag vindt in een bepaald feitencomplex bij de tuchtrechter indient, terwijl dit feitencomplex reeds ten tijde van een eerdere klacht bij de klager bekend was of had kunnen zijn.

4.4.2 Vastgesteld moet worden dat hetgeen betrokkenen in de klachtonderdelen c. en d. wordt verweten, reeds deel uitmaakte van de eerdere klacht van 30 augustus 2011. Slechts onder zeer bijzondere omstandigheden kunnen deze verwijten opnieuw ter inhoudelijke beoordeling aan de Accountantskamer worden voorgelegd. De verklaring van klager dat hij eerst in de zomer van 2013 er (verschuldigbaar) van op de hoogte is geraakt dat de negatieve bewaringspositie per ultimo 2009 door een medewerker van zijn kantoor was ingediend, is niet een dergelijke bijzondere omstandigheid, reeds omdat klager deze verklaring niet, althans onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt. Niet aannemelijk is immers geworden dat klager, ten tijde van de behandeling van zijn klacht bij de KvG in 2010, er niet van op de hoogte was dat de aldaar (mede) aan de orde zijnde negatieve bewaringspositie door (een medewerker van) zijn kantoor was ingediend en niet door het BFT was becijferd. Betrokkene 2. heeft verklaard dat in de conceptklacht was vermeld dat de bewaringspositie per 31 december 2009 alsnog was ingediend en dat deze zeer negatief was, alsmede dat deze conceptklacht met klager is besproken, hetgeen zijdens klager niet wordt betwist. Bovendien heeft betrokkene 2. verklaard - en heeft klager niet betwist - dat klager bij het BFT codes had opgevraagd en ontvangen voor het indienen van de bewaringspositie via DigiN-BFT. Onder deze omstandigheden moet dan ook voor klager duidelijk zijn geweest dat, nu hij zelf sedert januari 2010 de bewaringspositie niet meer indiende, D, althans een medewerker van zijn kantoor, met gebruikmaking van de ontvangen codes via DigiN-BFT heeft voldaan aan de verplichting van het BFT om de bewaringspositie van het kantoor bij haar in te dienen. Nu geen sprake is van een zeer bijzondere omstandigheid als hiervoor genoemd, moeten de klachtonderdelen c. en d., nu deze dezelfde verwijten inhouden waarover reeds in de beslissing van de Accountantskamer van 11 juni 2012 een oordeel is gegeven, niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.4.3 Overigens overweegt de Accountantskamer dat deze klachtonderdelen, zo deze wel ontvankelijk zouden moeten worden geacht, ongegrond moeten worden verklaard. Zoals hiervoor reeds is overwogen, is onbetwist dat klager codes had aangevraagd en verkregen voor het indienen van de bewaringspositie van zijn kantoor bij het BFT via DigiN-BFT. Voorts staat vast dat klager tot januari 2010 steeds zelf de bewaringspositie per e-mail indiende. Betrokkene 2. heeft verklaard dat het hem niet heeft bevreemd dat klager nadien de codes voor indiening van de bewaringspositie via DigiN-BFT daadwerkelijk heeft gebruikt. Overigens is niet zichtbaar of iemand anders gebruik heeft gemaakt van de codes, omdat deze op naam van klager staan, ongeacht wie deze gebruikt, aldus betrokkene 2. Voorts heeft betrokkene 2. verklaard naar aanleiding van de ingediende bewaringsposities meerdere keren gesprekken te hebben gevoerd met klager, hetgeen zijdens klager niet, althans onvoldoende wordt betwist. Niet valt in te zien hoe betrokkenen onder deze omstandigheden kan worden verweten dat zij ondeskundig, onzorgvuldig, dan wel onvoldoende professioneel zouden hebben gehandeld.

4.5 Met betrekking tot klachtonderdeel b. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.5.1 Anders dan betrokkenen hebben betoogd is dit klachtonderdeel wel ontvankelijk, nu D eerst in de verklaring van 19 juli 2013 melding maakt van de in dit klachtonderdeel aan betrokkene 2. verweten gedragingen. In de verklaring verklaart D - onder meer - : “6. In juli 2011 benaderde [betrokkene 2.] mij herhaaldelijk persoonlijk buiten [klager] om met het uitdrukkelijke verzoek om de bewaarpositie via een Digid-inlog bij het BFT aan te leveren. Ik voelde mij onder druk gezet. Ik heb van [klager] geen verzoek of de instructie gekregen om op zeventien juli tweeduizend elf via Digid een bewaarpositie per eenendertig december tweeduizend negen. Ik weet dat indiening van de bewaarpositie van het kantoor van [klager] altijd via [klager] per e-mail geschiedde en ik weet dat [klager] nooit zelf via Digid enige bewaarpositie aan het BFT heeft gerapporteerd. [Klager] wist ook niet hoe dit werkte, zodat hij dit altijd via email deed. De heer F wist dit volgens mij ook niet.

(...).

11. Ik wil nog eens benadrukken dat ik, vanwege het feit dat [betrokkene 2.] van het BFT mij in juli tweeduizend tien bleef benaderen om vooral met terugwerkende kracht de bewaarpositie per eenendertig december tweeduizend negen via Digid te rapporteren. Ik heb uiteindelijk maar naar eigen berekening en goedvinden een bewaarpositie via Digid gerapporteerd. Ik durf nu met zekerheid te zeggen dat deze aldus door mij via Digid ingediende bewaarpositie onjuist is. Ik heb voordien nimmer enige bewaarpositie via Digid of anderszins aan het BFT gerapporteerd. Dit heeft [klager] voorheen rechtstreeks bij het BFT ingediend. [Klager] heeft bij mijn weten nog nooit via Digid een bewaarpositie bij het BFT ingediend. [Klager] heeft dit, voor zover ik weet, altijd via email gedaan. volgens mij beschikte [klager] zelf niet over de inlog- en gebruikerscode van de Digid-inlog bij het BFT en heeft [klager] nimmer van deze inlog gebruik gemaakt. (...).”

4.5.2 Betrokkene 2. heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel in het verweerschrift het volgende naar voren gebracht:

“10.15 Ten onrechte geeft mevr. D aan dat het BFT ([betrokkene 2.]) haar zou hebben bewogen een opgave te doen. Hiervan is geen sprake. Evenmin is mevr. D onder druk gezet. Dit wordt met klem betwist. Van het ‘bewegen / onder druk zetten’ tot het doen van een foutieve opgave kan al helemaal geen sprake zijn.

10.16 [Betrokkene 2.] heeft niet mevr. D in juli 2011 herhaaldelijk persoonlijk benaderd met het verzoek via Digid (bedoeld zal zijn: 'DigiN-BFT') de bewaringspositie per 31 december 2009 aan te leveren. Conform de reguliere rappelprocedures heeft klager zelf diverse rappels ontvangen."

4.5.3 Nu betrokkene 2. dit onderdeel van de klacht gemotiveerd heeft weersproken en klager geen concrete feitelijkheden heeft aangevoerd dan wel stukken heeft overgelegd, waaruit het aan betrokkene 2. verweten gedrag kan worden afgeleid, wat gelet op wat hiervoor onder 4.3 is overwogen wel op zijn weg had gelegen, kan tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene 2. te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake dan ook niet worden geconcludeerd. Klachtonderdeel b. is daarom ongegrond.

4.6 Met betrekking tot klachtonderdeel a. overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.6.1 Klager heeft ter onderbouwing van zijn klacht gewezen op een uitspraak van de KvG van 4 december 2012 op een door een derdengeld-crediteur tegen waarnemend deurwaarder C ingediende klacht. Uit deze uitspraak blijkt volgens klager dat er onregelmatigheden zijn geconstateerd in de afwikkeling van de derdengelden door waarnemer C. Betrokkene 1. en 2. waren voordien op de hoogte van de aard en de inhoud van de ingediende klacht, aldus klager. Klager heeft voorts gewezen op een e-mail van betrokkene 2. aan C van 6 mei 2013, waaruit blijkt dat bij een controle door betrokkene 1. en 2. eveneens onregelmatigheden ten aanzien van de administratie van de derdengelden zijn geconstateerd.

4.6.2 Betrokkene 1. en 2. hebben in het verweerschrift naar voren gebracht dat het BFT niet wordt geïnformeerd door de KvG over ingediende klachten. Eerst nadat klager onderhavige klacht had ingediend, hebben betrokkene 1. en 2. de uitspraak opgezocht. Zij waren hier dan ook niet van op de hoogte zoals klager stelt. Daarnaast hebben betrokkene 1. en 2. naar voren gebracht dat uit de tuchtuitspraak niet volgt dat zij laakbaar hebben gehandeld. Bovendien hebben zij aan hun toezichthoudende taak voldaan door op

5 oktober 2011 bij C en de curator aan te dringen op terugstorting van de gelden op de kwaliteitsrekening van het kantoor van klager, aldus betrokkene 1. en 2. Betrokkene 1. en 2. wijzen er op dat uit de uitspraak van de KvG weliswaar blijkt dat C te voortvarend te werk is gegaan door gelden over te maken op de kwaliteitsrekening van het kantoor van de curator, maar niet dat hierdoor rechthebbenden op de derdengeldrekening van klager zijn benadeeld. Betrokkene 1. en 2. voeren voorts aan dat uit de door klager aangehaalde e-mail van 6 mei 2013 juist blijkt dat het BFT actie heeft ondernomen nadat het BFT onregelmatigheden in de administratie had opgemerkt. Bovendien houden die onregelmatigheden geenszins verband met de door klager aan C verweten betalingen aan niet-derdengeldrechthebbenden, aldus betrokkene 1. en 2.

4.6.3 Vastgesteld moet worden dat klager dit gemotiveerde verweer van betrokkene 1. en 2. niet heeft betwist. Nu klager ook overigens geen concrete feitelijkheden heeft aangevoerd dan wel stukken heeft overgelegd, waaruit het aan betrokkene 1. en 2. verweten gedrag kan worden afgeleid, wat gelet op wat hiervoor onder 4.3 is overwogen wel op zijn weg had gelegen, kan tot een precieze en aannemelijke grondslag voor enig aan betrokkene 2. te maken tuchtrechtelijk verwijt ter zake dan ook niet worden geconcludeerd. Klachtonderdeel a. is daarom eveneens ongegrond.

4.7 Op grond van al het hiervoor overwogene dient de klacht in alle onderdelen niet-ontvankelijk dan wel ongegrond te worden verklaard.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen niet-ontvankelijk dan wel ongegrond, zoals hiervoor aangegeven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. A.L. Goederee en A.D.R.M. Boumans (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en P. van de Streek AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. M.H.B. Bokseveld, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 28 mei 2014.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klager betrokkenen dan wel de voorzitter van de Nba 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.