

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 14/1184 en 14/1185 en 14/1186 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaken met nummers 14/1184, 14/1185 en 14/1186 Wtra AK van 23 maart 2015 van

mr. 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,
wonende te [plaats],
3. **Y3**,
registeraccountant,
wonende te [plaats],
B E T R O K K E N E N,
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 22 mei 2014 ingekomen klaagschrift van 21 mei 2014 met bijlagen;
- het op 31 juli 2014 ingekomen, verweerschrift van die datum met bijlagen;
- de op 1 december 2014 ingekomen brief van klager met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft tevens kennis genomen van haar beslissingen op eerdere tuchtklachten van klager tegen betrokkenen van 11 juni 2012[1], 20 december 2012, uitgesproken op 21 december 2012[2], 28 mei 2014[3] en 30 juni 2014[4] en van de beslissingen van het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBb) van 20 februari 2014[5] en van 4 november 2014[6].

1.3 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 12 december 2014 waar zijn verschenen klager in persoon, 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.

1.4 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 bovengenoemde beslissingen van de Accountantskamer.

2.1 Klager oefende voorheen het ambt van gerechtsdeurwaarder uit in het deurwaarderskantoor mr. [X] & Partners B.V. 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 klager in het kader van de uitoefening van hun functie bij het BFT 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 in hoger beroep door het gerechtshof te Amsterdam met ingang van 16 november 2010 is geschorst. De laatste klacht, ingediend bij klaagschrift van 11 oktober 2010, 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 Op 30 augustus 2011 heeft klager bij de Accountantskamer een klacht (hierna: de eerste klacht) ingediend tegen betrokkenen. Deze klacht is bij beslissingen (met nummers 11/1774, 11/1775 en 11/1776 Wtra AK) van 11 juni 2012 in alle onderdelen ongegrond verklaard. Klager heeft op 18 juli 2012 tegen deze beslissingen hoger beroep ingesteld bij het CBb welk beroep bij beslissing van 4 november 2014 ongegrond is verklaard.

2.5 Op 23 mei 2012 heeft klager bij de Accountantskamer een klacht (hierna: de tweede klacht) tegen betrokkene 3. ingediend. Deze klacht is bij beslissing van 20 december 2012 (met nummer 12/958 Wtra AK) 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 die uitspraak, af te doen. De Accountantskamer heeft bij beslissing van 30 juni 2014 (met nummer 14/456 Wtra AK) opnieuw beslist en de klacht in alle onderdelen ongegrond verklaard. Klager heeft tegen deze beslissing hoger beroep ingesteld bij het CBb, waarop nog niet is beslist.

2.6 Op 2 september 2013 heeft klager bij de Accountantskamer een klacht tegen betrokkenen 1. en 3. en op 2 oktober 2013 tevens tegen betrokkene 2. (hierna samen: de derde klacht) ingediend. Deze klachten zijn bij beslissing (met nummers 13/1943, 13/1944 en 13/2269) van 28 mei 2014 in alle onderdelen niet-ontvankelijk dan wel ongegrond verklaard. Klager heeft op 16 juli 2014 tegen deze beslissingen hoger beroep ingesteld bij het CBb, waarop nog niet is beslist.

3. De klacht

3.1 Ten grondslag aan de door klager ingediende klacht ligt een aantal verwijten die voortkomen uit vier, volgens hem, nieuwe feiten die klager heeft geconstateerd na de beslissingen van de Accountantskamer op de eerste, tweede en derde klacht. Ter zitting heeft klager aangevoerd dat de klacht luidt en de onderdelen omvat, zoals verwoord in onderdeel 1.8 van het verweerschrift van betrokkenen. Klager verwijt betrokkenen aldus dat zij zich niet voldoende zorgvuldig, objectief en professioneel hebben gedragen en voert daartoe de volgende klachtonderdelen aan:

- a) betrokkenen hebben verschillende bedragen (een bewaringstekort op 31 december 2009 van € 356.347,- en een bewaringstekort op 26 maart 2010 van € 276.874,-) zonder nader onderzoek in de tuchtklacht van 11 oktober 2010 jegens klager 'als juist' opgevoerd. Er ontbrak een berekeningsmethodiek, betrokkenen hebben niet zelf een berekening gemaakt en het bewaringstekort heeft niet bestaan;
- b) betrokkenen hebben in de tuchtprocedure tegen klager in 2010-2011 verwezen naar een onjuiste aangifte van de Koninklijke beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders (hierna: de KBvG) zonder eerst klager te horen en de juistheid van de aangifte te onderzoeken;
- c) betrokkenen hebben de tuchtklacht van 11 oktober 2010 tegen klager ingediend, terwijl dit niet berustte op een consistent tuchtklachtenbeleid, maar op willekeur. Daarbij zijn betrokkenen niet geheel objectief geweest in hun bejegening van klager.

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 Verordening 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 niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Zowel op grondslag van het 'ne bis in idem'- beginsel als om reden van overschrijding van de termijn van drie jaar bedoeld in artikel 22 Wtra. Te dier zake geldt het volgende.

4.4.1 Ingevolge - het sinds 1 januari 2014 geldende - artikel 22, eerste lid Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien onder meer op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.4.2 Daarenboven geldt dat niet verenigbaar met de eisen van een behoorlijke tuchtprocedure is, 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 redelijkerwijs had kunnen zijn[7]. Voorts brengen eisen van een goede tuchtproceduresorde met zich dat een klager zoveel mogelijk zijn klachten tegen een accountant tegelijk in één tuchtprocedure aanhangig maakt. Zulks geldt temeer, indien, zoals in het onderhavige geval, alle klachten hun grondslag vinden in hetzelfde feitencomplex[8].

4.5 Naar het oordeel van de Accountantskamer is de klacht niet-ontvankelijk dan wel ongegrond om redenen als hierna vermeld.

4.6 Voor klachtonderdelen a., b. en c. geldt dat deze zien op door klager vóór 22 mei 2011 geconstateerde gedragingen van betrokkenen waartegen de klacht zich richt. Te dier zake heeft de Accountantskamer op grondslag van de (onbetwist gebleven) schriftelijke stukken van het geding, het volgende vastgesteld.

4.6.1 Klachtonderdeel a. ziet op de vermelding van een bewaringstekort in de jegens klager ingediende tuchtklacht van 11 oktober 2010. De bewaringspositie van het voormalig kantoor van klager is in de periode 2009-2010 onderwerp van onderzoek en van veelvuldig overleg met klager geweest. Aldus was klager toen al bekend, of had dat redelijkerwijs kunnen zijn, met de berekeningsmethodiek of het ontbreken daarvan, de wijze waarop de bewaringspositie werd gecontroleerd en het geconstateerde bewaringstekort.

4.6.2 Klachtonderdeel b. ziet op de melding door het BFT aan de KvG per brief van 3 december 2010 van de aangifte tegen klager door zijn beroepsorganisatie, de KBvG, van poging tot verduistering. Daarvan heeft klager, naar blijkt uit het door hem aan zijn eerste klacht ten grondslag gelegde klaagschrift van 25 augustus 2011, in ieder geval kennis genomen ter zitting van het gerechtshof te Amsterdam op 23 december 2010, door de passage daarover in de door betrokkene 2. overgelegde pleitnota.

4.6.3 Wat betreft klachtonderdeel c. geldt dat klager in 2010 bekend was met de tegen hem ingediende tuchtklacht. Reeds toen had hij ook het destijds geldende tuchtklachtbeleid van het BFT of het ontbreken daarvan en de daarmee strijdende of willekeurige handelwijze van betrokkenen kunnen constateren.

4.6.4 Nu de klacht is ingediend op 22 mei 2014, is deze voor al haar onderdelen niet ingediend binnen drie jaar nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep. Reeds daarom is de klacht niet-ontvankelijk.

4.7 Voorts moet worden vastgesteld dat het in klachtonderdeel a. opgenomen verwijt, dat betrokkenen de in hun tuchtklacht jegens klager van 11 oktober 2010 opgevoerde bedragen van de negatieve bewaringspositie zonder nader onderzoek als juist hebben opgevoerd, dat een berekeningsmethodiek ontbrak en een bewaringstekort niet heeft bestaan, reeds deel uitmaakte van de eerste en derde klacht. Ook heeft klager te dier zake in zijn hoger beroepschrift een grief geformuleerd waarop door het CBb is beslist dat deze faalt. Zoals in de beslissing van de Accountantskamer van 28 mei 2014 is overwogen, kunnen deze verwijten slechts onder zeer bijzondere omstandigheden opnieuw ter inhoudelijke beoordeling aan de Accountantskamer worden voorgelegd. De door klager ter onderbouwing van deze klachtonderdelen overgelegde e-mailberichten van november en december 2009 en januari en maart 2010 vormen tezamen niet een dergelijke bijzondere omstandigheid, reeds omdat het daarin opgenomen feitencomplex al ten tijde van de eerste klacht bij klager bekend was of had kunnen zijn. Dit geldt eveneens voor het betoog van klager dat betrokkenen de in de tegen hem gerichte tuchtklacht opgenomen bedragen niet zelf hebben berekend of gecontroleerd. Dienaangaande heeft de Accountantskamer in eerdergenoemde beslissing van 28 mei 2014 overwogen dat niet aannemelijk was geworden dat klager er niet van op de hoogte was dat de bij de KvG aan de orde zijnde negatieve bewaringspositie niet door het BFT was becijferd. Overigens kwalificeren de door de KBvG en het BFT per 1 december 2013 gehanteerde (nieuwe) regels voor berekeningsmethodiek en waarderingsgrondslagen voor het bepalen van de bewaringspositie niet, zoals klager in de onderhavige klachtzaak heeft bepleit, als een nieuw feit dat rechtvaardigt dat een jegens betrokkenen gericht tuchtrechtelijk verwijt dat reeds op grondslag van ten tijde van haar toetsing geldende normen door de Accountantskamer is getoetst, opnieuw wordt getoetst.

In zoverre is klachtonderdeel a. ook daarom niet-ontvankelijk.

4.8 Zo dit klachtonderdeel toch ontvankelijk zou moeten worden geacht, is het ongegrond. Tegenover de drie door klager bepleite onjuistheden in de berekening van de bewaringsposities, hebben betrokkenen uitvoerig en gedocumenteerd verweer gevoerd. De Accountantskamer is - mede gelet op de aan te leggen toets als hiervoor onder 4.2 en 4.3 weergegeven - van oordeel dat klager, de feitelijke grondslag van dit klachtonderdeel niet aannemelijk heeft gemaakt. Voorts duiden de per 1 december 2013 vastgestelde regels voor de berekeningsmethodiek en waarderingsgrondslagen, er zonder nadere toelichting -die ontbreekt- niet op dat betrokkenen in 2010 rechtens onjuist en tuchtrechtelijk verwijtbaar hebben gehandeld.

4.8.1 Daarbij heeft te gelden dat, als achteraf zou blijken dat geen bewaringstekort heeft bestaan, waarop klager met de overlegging van productie 1 bij zijn klaagschrift lijkt te doelen, dit niet impliceert dat betrokkenen in 2010 niet mochten afgaan op door klager verstrekte cijfers of niet mochten overgaan tot het voorleggen van een tuchtklacht aan de KvG.

4.9 Terzake klachtonderdeel b. merkt de Accountantskamer ook nog het volgende op. In de eerste klacht heeft klager zich reeds beklaagd over informatie -inzake een door de KBvG tegen klager gedane strafrechtelijke aangifte van verduistering- die betrokkenen in het kader van de verlenging van de schorsing van klager aan de KvG hebben verstrekt, zonder toepassing te geven aan de rechtsbeginselen van hoor en wederhoor. Tegen de ongegrondverklaring daarvan door de Accountantskamer heeft klager eveneens een grief in zijn beroepschrift naar voren gebracht waarop het CBb afwijzend heeft beslist. Van een bijzondere omstandigheid op grond waarvan een nieuw verwijt te dier zake, zoals klager ten grondslag heeft gelegd aan klachtonderdeel b., opnieuw aan de Accountantskamer kan worden voorgelegd, is niet gebleken althans met het door klager aangevoerde feit, inhoudende dat betrokkenen niet zelf de juistheid van bedoelde aangifte hebben vastgesteld, had klager al ten tijde van de behandeling van de eerste klacht bekend kunnen zijn. Klachtonderdeel b. is derhalve ook daarom niet-ontvankelijk.

4.10 Zo dit klachtonderdeel wel ontvankelijk zou moeten worden geacht, is het naar het oordeel van de Accountantskamer ongegrond. Daartoe overweegt zij, voor zover al juist is het standpunt van klager dat uit de brief van het Openbaar Ministerie van 15 april 2014 blijkt dat de strafrechtelijke aangifte door de KBvG "ten onrechte" is gedaan, in navolging van eerdergenoemde beslissing van het CBb van 4 november 2014, dat geen rechtsregel zich ertegen verzet dat het BFT informatie waarover zij beschikt, zonder de juistheid daarvan te onderzoeken, inbrengt in een tuchtrechtelijke procedure waarin klager zich als beklagde kon verweren. Overigens, anders dan klager begrijpt de Accountantskamer de sepotbeslissing van het Openbaar Ministerie aldus, dat het, gezien de ernstige persoonlijke gevolgen door het gebeurde voor klager, het niet oppor- tuun achtte klager ook strafrechtelijk te vervolgen. Hieruit volgt dus niet dat de KBvG "ten onrechte" aangifte zou hebben gedaan.

4.11 Terzake klachtonderdeel c. merkt de Accountantskamer ook nog het volgende op. Ook in de eerste klacht en in hoger beroep heeft klager zich beklaagd over ad-hoc beleid, willekeur en ontbreken van objectiviteit ter zake van het indienen van een klacht door het BFT jegens klager. Van een bijzondere omstandigheid op grond waarvan een

nieuw verwijt te dier zake, opnieuw aan de Accountantskamer kan worden voorgelegd, is naar het oordeel van de Accountantskamer niet gebleken, althans daartoe kwalificeren een uitspraak van de Raad van State aangaande het ontbreken van een beleidsregel bij het BFT voor het indienen van klachten, in 2010 vermelde informatie op de website van het BFT, of omgang/samenwerking met leden van de KBvG of een docentschap voor een opleidingsinstituut van de KBvG niet, reeds omdat dit feitencomplex in de genoemde procedures aan de orde is gesteld en daarop is beslist. Ook daarom is dit klachtonderdeel niet-ontvankelijk.

4.12 Zo dit klachtonderdeel toch ontvankelijk zou moeten worden geacht, is ook dit klachtonderdeel ongegrond omdat de tuchtrechtelijke relevantie van de door klager gestelde willekeur, afgezet tegen de door betrokkenen ter verweer aangebrachte nuances die evident zijn voor de besluitvorming omtrent indiening van een klacht in een individueel geval, en afgezet tegen de (herstel) kansen die klager zijn geboden, door klager niet aannemelijk is gemaakt. Daarbij ziet de Accountantskamer, zonder nadere toelichting van klager -die ontbreekt- niet in dat betrokkenen door de door klager gestelde verwevenheid tussen leden van de KBvG en genoemd opleidingsinstituut niet objectief zouden hebben gehandeld. De enkele suggestie daaromtrent is onvoldoende voor een gegrond tuchtrechtelijk verwijt.

4.13 Gezien het vorenstaande dient de klacht dan ook in zijn geheel niet-ontvankelijk dan wel ongegrond te worden verklaard en wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart de klacht in alle onderdelen niet-ontvankelijk dan wel ongegrond als hiervoor is weergegeven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. A.D.R.M. Boumans en R.P. van Eerde (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en J. Maan AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en in het openbaar uitgesproken op 23 maart 2015.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, 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.

[1] ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0267; ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0268;
ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0266 (11/1774, 11/1775 en 11/1776 Wtra AK)

[2] ECLI:NL:TACAKN:2012:YH0337 (12/958 Wtra Ak)

3 ECLI:NL:TACAKN:2014:45 (13/1943, 13/1944, 13/2269 Wtra AK)

[4] ECLI:NL:TACAKN:2014:52 (14/456 Wtra AK)

[5] ECLI:NL:CBB:2014:79 (AWB 13/77)

[6] ECLI:NL:CBB:2014:421 (AWB 12/685 AWB, 12/686 en AWB 12/687)

[7] Zie onder meer de uitspraak van de Accountantskamer van 12 juli 2013,

ECLI:NL:TACKN:2013:12 (12/2446 Wtra AK) en van 28 mei 2014,

ECLI:NL:TACKN:2014:45 (13/1943, 13/1944 en 13/2269 Wtra AK)

[8] Zie onder meer de uitspraak van de Accountantskamer van 27 januari 2014,

ECLI:NL:TACKN:2014:11 (12/1343 Wtra AK)