

Annotatie

Geen absolute plicht tot concentratie van tuchtklachten

Noot bij de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven d.d. 4 april 2018 (16/1293)

mr. A.C. van Campen¹

1. Inleiding

De drempel voor het indienen van een tuchtklacht tegen een accountant ligt laag. In art. 22 Wet tuchtspraak accountants is bepaald dat eenieder een tuchtklacht kan indienen bij de Accountantskamer te Zwolle. Deze klacht wordt inhoudelijk in behandeling genomen tenzij de klacht is verjaard of het beperkte griffierecht niet is voldaan.² Los van deze voorwaarden blijken er maar weinig barrières te zijn die in de weg staan van een inhoudelijke beoordeling van de tuchtklacht.

Lange tijd leek sprake van een noodzaak voor klagers om in geval van meerdere tuchtklachten ter zake hetzelfde feitencomplex ervoor te zorgen dat deze gelijktijdig werden ingediend bij de Accountantskamer. Wanneer in een later stadium alsnog nieuwe tuchtklachten hierover werden ingediend tegen dezelfde accountant, leverde dit bij de Accountantskamer stevast niet-ontvankelijkheid op van de klager in deze nieuwe tuchtklachten over hetzelfde feitencomplex. In de uitspraak van 4 april 2018 heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven deze vaste rechtspraak van de Accountantskamer danig genuanceerd. Een absolute plicht tot concentratie van tuchtklachten bestaat namelijk niet, aldus het College.³

2. Feiten

De zaak betreft een onderzoek dat rond 2009 is ingesteld door de toenmalige Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa), thans geheten de Autoriteit Consument en Markt (ACM). Het onderwerp van het onderzoek betrof mogelijke overtredingen van de Mededingingswet door bedrijven die contractueel taxivervoer verzorgen. De NMa heeft vervolgens besloten om boetes op te leggen aan de overtredende bedrijven. Aan één van deze bedrijven was de NMa voornemens om een boete ad € 800.000,- op te leggen. Naar aanleiding hiervan heeft het betreffende bedrijf bij de NMa een hardheidsverzoek ingediend. Bij een dergelijk verzoek wordt aangevoerd dat de boete dient te worden verlaagd vanwege het feit dat de getroffen rechtspersoon de boete niet zou kunnen dragen omdat de financiële positie daartoe ontoereikend zou zijn.

Dit vormde voor de NMa reden om door een registeraccountant onderzoek te laten doen naar de draagkracht van het betreffende bedrijf. Een en ander heeft geresulteerd in een rapport van 22 december 2011 van deze accountant, waarin is geoordeeld dat de solvabiliteit en liquiditeit van het bedrijf niet goed waren. Tevens is in dit rapport geconcludeerd dat het niet aannemelijk is dat de voorgenomen boete direct tot het faillissement van het bedrijf zou leiden. Vervolgens is op 20 november 2012 aan het bewuste bedrijf een boete van € 643.000,- opgelegd door de toezichthouder.

1. Arnoud van Campen is advocaat bij Van Iersel Luchtman N.V. en vaste medewerker van dit tijdschrift.
2. Op grond van art. 22 lid 1 Wtra geldt een relatieve verjaringstermijn van 3 jaar en een absolute verjaringstermijn van 6 jaar. Art. 23 lid 1 Wtra bepaalt dat een klager een griffierecht ad € 70,- dient te voldoen.
3. College van Beroep voor het bedrijfsleven, 4 april 2018

(ECLI:NL:CBB:2018:99).

Tegen dit besluit is door het getroffen bedrijf bezwaar ingesteld tegen de door de toezichthouder (inmiddels ACM geheten) opgelegde boete. In het kader van deze bezwaarprocedure heeft de ACM op 5 juni 2013 een afschrift verstrekt van het rapport van voornoemde registeraccountant. Het bedrijf kon zich niet vinden in de conclusies van het rapport. In dat verband is de registeraccountant verzocht om een afschrift van de opdrachtbevestiging te verstrekken. De registeraccountant heeft dit geweigerd met een beroep op zijn geheimhoudingsplicht, waarna het bedrijf tegen hem een tuchtklacht heeft ingediend.

Op 8 januari 2016 heeft de Accountantskamer deze tuchtklacht ongegrond verklaard, aangezien art. 16 Verordening Gedrags- en Beroepsregels Accountants (VGBA) de accountant, behoudens enkele uitzonderingen, tot geheimhouding noopt van gegevens met een vertrouwelijk karakter.⁴ Bovendien bepaalt ook art. 13 Algemene Rijksvoorwaarden voor het verstrekken van opdrachten tot het verrichten van diensten dat het de betrokken accountant verboden is om vertrouwelijke gegevens te verstrekken aan derden.

Tegen deze uitspraak van de Accountantskamer is geen hoger beroep ingesteld. Wel heeft het bewuste bedrijf op 31 mei 2016 een nieuwe tuchtklacht ingediend tegen de betrokken registeraccountant. Deze tuchtklacht houdt – kort gezegd – in dat de registeraccountant in strijd zou hebben gehandeld met diverse fundamentele beginselen van de VGBA alsook met NV COS 4400 bij het opstellen van zijn rapport omtrent de draagkracht van het betreffende bedrijf.

3. Oordeel Accountantskamer

Bij uitspraak van 25 november 2016 heeft de Accountantskamer de nieuwe klacht van klager niet-ontvankelijk verklaard op grond van het door de Accountantskamer zelf in de rechtspraak ontwikkelde beginsel van concentratie van klachten. Daartoe overweegt de Accountantskamer het navolgende:

‘Volgens vaste jurisprudentie van de Accountantskamer is het niet verenigbaar met de eisen van een behoorlijke tuchtprocedures, 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 door deze klager ingediende klacht bij hem bekend was of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn. Verder brengen eisen van een behoorlijke tuchtprocedures met zich dat een klager zoveel mogelijk zijn klachten tegen een accountant tegelijk in één tuchtprocedure aanhangig maakt, althans dat klager

voorafgaand aan de mondelinge behandeling van een eerder ingediende klacht zijn overige klachten over hem bekend zijnd handelen of nalaten van de betrokken accountant heeft ingediend, in welk geval het aan de Accountantskamer is om de nieuwe klacht al dan niet te voegen met de reeds ingediende klacht. Anders dan klaagster kennelijk veronderstelt is voor de toepasselijkheid van het beginsel van concentratie van klachten niet vereist dat het bij beide klachten om hetzelfde feitencomplex gaat, zij het dat in geval van hetzelfde feitencomplex dit beginsel zich nog dwingend voordoet.’

Volgens de Accountantskamer staat vast dat het rapport van betrokkene al op 5 juni 2013 in het bezit was van klager, terwijl de eerste klacht pas op 23 juni 2015 is ingediend. De Accountantskamer meent dat klager hierdoor ruimschoots de gelegenheid heeft gehad om de tuchtklacht te verwoorden. Daardoor had het op de weg van klager gelegen om ook de nieuwe klachtonderdelen in de eerdere klachtprocedure in te brengen, hetgeen niet is gebeurd.

Tegen deze uitspraak heeft klager wel hoger beroep ingesteld aangezien volgens appellant een verkeerde maatstaf is gehanteerd, althans het beginsel van concentratie van klachten onjuist wordt uitgelegd. Subsidiar is door appellant aangevoerd dat de feiten en omstandigheden in deze zaak een uitzondering op het beginsel van concentratie van klachten rechtvaardigen.

4. Oordeel College van Beroep voor het bedrijfsleven

In hoger beroep heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven erop gewezen dat los van de verjaringstermijnen, de uitoefening van het klachtrecht kan afketsen op grond van strijd met algemene rechtsbeginselen. Het College noemt daarbij met name de beginselen van een behoorlijke (tucht) procesorde. Hieruit vloeit voort het beginsel van ‘*ne bis in idem*’.⁵ Ook indien sprake is van misbruik van klachtrecht zal een inhoudelijke behandeling van de klacht achterwege dienen te blijven, aldus het College van Beroep voor het bedrijfsleven.⁶

4. Wtra AK 15/1293, ECLI:NL:TACAKN:2016:2; zie: www.accountant.nl/-/tucht/2016/1/opdrachtbevestiging-blijft-geheim-voor-beboet-bedrijf/.

5. Dit beginsel is gecodificeerd in art. 14 lid 7 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten en art. 4 Zevende Aanvullend Protocol van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waarin is bepaald dat niemand voor een tweede keer mag worden berecht of gestraft voor een strafbaar feit waarvoor hij reeds overeenkomstig de wet en het procesrecht van elk land bij einduitspraak is veroordeeld of waarvan hij is vrijgesproken. Zie voor toepassing van dit beginsel in het tuchtrecht de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 18 juli 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:339) en 20 februari 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:79).

6. Zie de uitspraken van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 16 november 2017 (ECLI:NL:CBB:

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven ziet niet in dat de beginselen van een behoorlijke (tucht) procesorde met zich zouden brengen dat een klager gehouden is om zijn klachten zoveel mogelijk in één keer naar voren te brengen. Wel acht het College dit wenselijk, maar een verplichting daartoe heeft geen grondslag in de Wet tuchtrechtspraak accountants en evenmin in enig ander algemeen rechtsbeginsel.⁷ Het College overweegt onder meer:

‘Weliswaar zal het doorgaans wenselijk zijn dat een klager zijn klachten tegen een accountant zoveel mogelijk bundelt, maar een verplichting daartoe kan niet worden gevonden in de Wtra en vloeit evenmin voort uit de beginselen van een behoorlijke (tucht)procesorde of enig ander in dit verband in aanmerking te nemen algemeen rechtsbeginsel (zie ook de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 8 maart 2018, ECLI:NL:TGZCTG:2018:69). Voor zover op grond van eerdere uitspraken wel is verondersteld dat het College het bestaan van zodanige verplichting heeft aangenomen, neemt het College afstand van die veronderstelling.’

Verder is relevant te vermelden dat het College van Beroep voor het bedrijfsleven in uitzonderingsgevallen wel ruimte laat voor niet-ontvankelijkverklaring van een opvolgende klacht. Dat betreft dan niet het vermeende beginsel van concentratie van klachten, maar juist schending van de beginselen van een behoorlijke (tucht)procesorde, zoals het ‘*ne bis in idem*’-beginsel. In casu is van een dergelijke schending evenwel geen sprake, aangezien de eerste klacht betrekking had op het verstrekken van de opdrachtbevestiging, terwijl de tweede klacht ziet op de inhoud en totstandkoming van het rapport van betrokkene. Er is geen sprake van een dusdanige onderlinge verwevenheid dat deze in de weg staat van een inhoudelijke behandeling van de tweede klacht, aldus het College van Beroep voor het bedrijfsleven. De zaak is vervolgens verwezen naar de Accountantskamer voor een inhoudelijke behandeling van de (tweede) klacht.

5. Commentaar

De Accountantskamer heeft de afgelopen jaren herhaaldelijk klachten niet-ontvankelijk verklaard op grond van het beginsel van concentratie van klach-

ten.⁸ Volgens de Accountantskamer zou dit beginsel met zich brengen dat een klager gehouden is om klachten tegen dezelfde accountant ter zake hetzelfde feitencomplex zoveel mogelijk te bundelen. Gelet op de lage, wettelijke drempel om klachten tegen accountants in te dienen, heeft de Accountantskamer op deze wijze getracht om querulanten met herhaalde tuchtklachten de voet dwars te zetten.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven maakt in zijn uitspraak echter duidelijk dat een verplichting tot het bundelen van klachten niet bestaat. Een wettelijke grondslag daarvoor ontbreekt namelijk, terwijl evenmin enig algemeen rechtsbeginsel daartoe verplicht. Wel benadrukt het College van Beroep voor het bedrijfsleven dat een inhoudelijke behandeling van een nadere tuchtklacht onder omstandigheden wel kan afketsen vanwege andere redenen.

Het voorgaande betekent dus niet dat het later nog indienen van een tuchtklacht al dan niet omtrent een zelfde feitencomplex gegarandeerd leidt tot ontvankelijkheid van de klacht. Uit recente jurisprudentie van de Accountantskamer blijkt dat meerdere over de tijd verspreide tuchtklachten die tegen dezelfde accountants zijn ingediend ter zake hetzelfde feitencomplex door de Accountantskamer meer dan voorheen beoordeeld worden op grond van het ‘*ne bis in idem*’-beginsel. Op die grond is bijvoorbeeld op 28 september 2018 een tweede klacht tegen dezelfde accountant niet-ontvankelijk verklaard. Het feit dat daarbij de tweede klacht door een ander persoon was ingediend, werd door de Accountantskamer niet relevant geacht. Het gaat in een tuchtprocedure immers om de inhoudelijke beoordeling van het gedrag van de accountant en niet om de genoegdoening voor de klager.⁹

Een andere grondslag voor het niet-ontvankelijk verklaren van opvolgende tuchtklachten wordt gevormd door misbruik van klachtrecht. Dit deed zich bijvoorbeeld voor bij de uitspraak van 3 juni 2016, waarin door een ex-deurwaarder maar liefst zeven keer een tuchtklacht werd ingediend tegen een drietal registeraccountants.¹⁰ In dat geval oordeelde de Accountantskamer dat de klager indiening van deze zevende klacht achterwege had moeten laten, wegens misbruik van het klachtrecht. De klager wist of had moeten weten dat de klacht op onjuiste feiten was gebaseerd en geen kans van slagen had.

2017:359) en 25 februari 2016 (ECLI:NL:CBB:2016:36).

7. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven verwijst in dit verband ook naar de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg van 8 maart 2018 (ECLI:NL:TGZCTG:2018:69) waarin het Regionaal Tuchtcollege door het Centraal Tuchtcollege op de vingers werd getikt door het terugdraaien van een niet-ontvankelijkverklaring van een klacht vanwege een schending met het vermeende beginsel van concentratie van klachten.

8. Zie b.v. de uitspraken van 25 maart 2016, 15/1408 en 15/1409 Wtra AK (ECLI:NL:TACAKN:2016:26) en 12 december 2017, 16/314, 315, 315 en 317 Wtra AK (ECLI:NL:TACAKN:2016:116).

9. 17/553 Wtra AK, 28 september 2018, ECLI:NL:TACAKN:2018:70, alsook: <https://www.accountant.nl/tucht/2018/9/tweede-tuchtklacht-tegen-marcel-pheijffer-ketst-af/>.

10. 15/2729 en 15/2730 Wtra AK, 3 juni 2016, ECLI:NL:TACAKN:2016:43.

6. Slotsom

Het indienen van meerdere over de tijd verspreide tuchtklachten tegen dezelfde accountant blijft niet zonder risico. Op grond van misbruik van klacht-recht of het *'ne bis in idem'*-beginsel kan de klacht namelijk niet-ontvankelijk verklaard worden onder omstandigheden. Een verplichting om de indiening van tuchtklachten te bundelen bestaat evenwel niet. Het College van Beroep voor het bedrijfsleven heeft in zijn uitspraak van 4 april 2018 duidelijk gemaakt dat er namelijk geen verplichting bestaat tot concentratie van klachten.

Hiermee haalt het College van Beroep voor het bedrijfsleven een streep door de rechtspraak die door de Accountantskamer zelf in de loop der jaren was ontwikkeld ter zake het beginsel van concentratie van klachten. Vermoedelijk zal in de toekomst met name de motivering van niet-ontvankelijkverklaringen door de Accountantskamer op dit punt wijzigen. Uiteraard doen ook accountants en hun raadsliden er goed aan om het te voeren ontvankelijkheidsverweer op deze koerswijziging aan te passen. Klagers zullen zich moeten realiseren dat het, ondanks deze uitspraak, soms toch beter kan zijn om in lopende tuchtrechtelijke procedures de klacht alsnog aan te vullen in plaats van te kiezen voor het indienen van een separate, nieuwe tuchtklacht.