

Vertrouwelijkheid geschonden en opposenten vals beschuldigd

Een FIOD-opsporingsambtenaar en OM-tuchtrechtcoördinator uit zijn frustraties in een tuchtklacht door drie accountants ongefundeerd te beschuldigen in onnodig grievende bewoordingen. Ook vroeg hij zich niet af of hij vertrouwelijke stukken mocht (blijven) gebruiken.

Accountantskamer

Zaaknummers:	20/585 en 19/1059 Wtra AK	
Datum uitspraak:	12 februari 2021	→
Oordeel:	gegrond	
Maatregel:	berisping (2x)	
Status:	nog niet definitief	
Vindplaats:	ECLI:NL:TACAKN:2021:15 , ECLI:NL:TACAKN:2021:17	

Lex van Almelo

Belangrijkste feiten

In opdracht van de advocaat van een vermogensbeheerder onderzoekt een registeraccountant of:

- er bij bepaalde adviesnota's van een fonds van de vermogensbeheerder wel tegenprestaties zijn geleverd op basis van een overeenkomst met een tegenpartij;
- bepaalde *performance fee*-nota's van het fonds zijn gebaseerd op vooraf overeengekomen percentages.

Tijdens een strafrechtelijk onderzoek tegen onder andere de vermogensbeheerder:

- wordt in maart 2015 een doorzoeking gehouden bij de vermogensbeheerder, waarbij spullen in beslag worden genomen;
- vordert de FIOD in september 2015 digitale gegevens bij het internethostingbedrijf van de vermogensbeheerder;
- wordt in december 2016 een doorzoeking gehouden bij het accountantskantoor van de onderzoeker, waaraan ook de controlerend accountants van de vermogensbeheerder waren verbonden.

In april 2017 dient het OM een tuchtklacht in tegen de onderzoeker en tegen de twee controlerend accountants van de vermogensbeheerder. De klacht is opgesteld door de tuchtrechtcoördinator van het Openbaar Ministerie, die ook bij de FIOD werkt als vaktechnisch coördinator opsporing en opsporingsambtenaar. De klacht houdt in dat:

- a. de controlerend accountants de post *Fund Advice* in de geconsolideerde jaarrekeningen 2010–2014 met onvoldoende diepgang en een onvoldoende professioneel-kritische instelling hebben gecontroleerd;
- b. één van de controlerend accountants en de onderzoeker opzettelijk hebben meegewerkt aan het oneigenlijk gebruik van het verschoningsrecht van de advocaat van de vermogensbeheerder door een opdracht voor het accountantskantoor formeel alsnog onder de vlag van dat verschoningsrecht te brengen om het strafrechtelijk onderzoek te frustreren; de onderzoeker heeft het onderzoek bovendien niet objectief (genoeg) uitgevoerd;
- c. één van de controlerend accountants heeft het strafrechtelijk onderzoek naar de vermogensbeheerder en het fonds opzettelijk gefrustreerd door te liegen in zijn verhoor.

In augustus 2017 schrijft de advocaat van de vermogensbeheerder aan de voorzitter van de Accountantskamer dat de coördinator bij de klacht vertrouwelijke bijlagen heeft gevoegd die vallen onder het verschoningsrecht van de advocaat. De advocaat vraagt de inhoudelijke behandeling uit te stellen totdat de rechter-commissaris of de deken is geraadpleegd. De Accountantskamer legt het voorstel voor aan de tuchtrechtcoördinator, die als gemachtigde in tuchtrechtprocedures zijn RA- en AA-titel gebruikt.

Mede namens de officier van justitie schrijft de coördinator onder meer dat:

- de advocaat de onderzoeksopdracht heeft verleend om het onderzoek onder het bereik van het verschoningsrecht te laten vallen;
- hierbij sprake is van een schijnconstructie;
- het beroep van de advocaat op zijn verschoningsrecht daarom niet hoeft te worden gerespecteerd;
- verder uitstel van de behandeling niet opportuun is.

Vervolgens schrijft de advocaat van de vermogensbeheerder in een brief aan de coördinator dat:

- de coördinator in het strafrechtelijk onderzoek tegen de vermogensbeheerder optrad als opsporingsambtenaar;
- de coördinator daardoor op de hoogte was van de e-mail-correspondentie van en aan verschoningsgerechtigde advocaten;
- de coördinator de informatie uit die e-mailcorrespondentie welbewust en doelgericht heeft gebruikt toen hij de accountants verhoorde;
- de coördinator in het klaagschrift veelvuldig citeert uit die e-mail-correspondentie;
- hij in het klaagschrift veelvuldig citeert uit die e-mail-correspondentie, terwijl hij wist dat de advocaten claimden dat die correspondentie viel onder hun verschoningsrecht;
- de coördinator in de toelichting op het klaagschrift expliciet schrijft dat de advocaten, hun cliënten en de betrokken accountants niet wisten dat hij beschikte over hun e-mailverkeer en de advocaten hiervoor nog geen beroep hadden gedaan op het (afgeleid) verschoningsrecht;
- het volstrekt in strijd is met de geldende regelgeving en rechtspraak om kennis te nemen van communicatie die onder het verschoningsrecht valt en die informatie te gebruiken of door te geven aan derden;
- het klachtwaardig is om zo mee te werken aan het opstellen, indienen en toelichten van de klacht, onder vermelding van zijn RA- en AA-titel;
- het evident onrechtmatig is informatie, die volgens een verschoningsgerechtigde valt onder zijn verschoningsrecht, te gebruiken voordat een rechter dit onherroepelijk heeft toegestaan;
- het gebruik ook onbehoorlijk is als de coördinator de verschoningsgerechtigde ervan beschuldigt getuigen te beïnvloeden en misbruik te maken van het verschoningsrecht;
- zulke beschuldigingen de reputatie van de verschoningsgerechtigde(n) ernstig schaden, terwijl de coördinator hierbij geen enkele poging heeft gedaan om hoor en wederhoor toe te passen;
- de zonder voorbehoud geuite beschuldigingen niet berusten op een deugdelijke grondslag;
- de toonzetting van de beschuldigingen in het klaagschrift verder ook ronduit diffamerend is;
- de accountant niet de voorgeschreven professionaliteit, integriteit, zorgvuldigheid en vertrouwelijkheid heeft betracht;
- het klaagschrift met bijlagen moet worden ingetrokken.

De coördinator en de officier van justitie zetten de klacht door. De Accountantskamer verklaart de klachtonderdelen a en c deels gegrond en legt controlerend accountants een berisping op; de klacht tegen de onderzoeker is ongegrond. In hoger beroep verklaart het College van Beroep voor het bedrijfsleven klachtonderdeel c (liegen tijdens verhoor) ongegrond en reduceert de maatregel tot een waarschuwing.

De gewaarschuwde accountant en zijn advocaat dienen een klacht tegen de coördinator in bij de Accountantskamer.

Klacht

Accountant

De coördinator heeft:

- a. bij de tuchtklacht gebruik gemaakt van onrechtmatig verkregen stukken, die vielen onder een verschoningsrecht en de geheimhoudingsplicht;
- b. in strijd gehandeld met het moratorium dat de voorzitter van de Accountantskamer hem had opgelegd;
- c. op onzorgvuldige wijze en in zware bewoordingen twee klachtonderdelen geformuleerd die inhoudelijk onjuist waren en die een onterechte aanval vormden op de integriteit van de controlerend accountant;

- d. in de tuchtklacht nog meer onevenredig zware bewoordingen gebruikt;
- e. eraan meegewerkt dat de onrechtmatige integriteitsklachten in de pers zouden komen, waardoor de reputatie van de beklagde accountant en van de accountancy als geheel beschadigd is;
- f. misbruik gemaakt van tucht(proces)recht;
- g. het accountantsberoep in diskrediet gebracht.

Advocaat

De coördinator heeft:

- a. de advocaat ten onrechte, op lichtvaardige gronden en zonder toepassing van hoor en wederhoor beschuldigd van “misbruik van verschoningsrecht”, het opzetten van een “schijnconstructie” en “het frustreren van een strafrechtelijk onderzoek”;
- b. in de klachtprocedure stukken ingebracht die onder het verschoningsrecht van de advocaat vielen;
- c. in de klachtprocedure stukken ingebracht die hij op grond van zijn ambtelijke geheimhoudingsplicht niet mocht delen met derden;
- d. volhard in zijn gedragingen, ook nadat de advocaat hem uitdrukkelijk had gewezen op de onrechtmatigheid en de potentiële schadelijkheid daarvan;
- e. de Accountantskamer misleid door op te merken dat de overgelegde stukken afkomstig waren uit het strafdossier van de verdachten in het strafrechtelijk onderzoek.

Oordeel

Van de klacht van de accountant zijn de onderdelen a, c en d gegrond, de onderdelen b en e ongegrond en de onderdelen f en g niet expliciet behandeld.

Van de klacht van de advocaat zijn de onderdelen a, b en d gegrond, onderdeel e ongegrond en onderdeel c niet-ontvankelijk.

Accountant

Gebruik vertrouwelijke stukken

In de procedure over het hoger beroep van de controlerend accountant heeft het College van Beroep voor het bedrijfsleven al gezegd dat een klacht ontvankelijk kan zijn als die wordt onderbouwd met stukken die onrechtmatig zijn verkregen. Als de manier van verkrijgen erg onrechtmatig is, kunnen die stukken als bewijs worden uitgesloten.

Combinatie functies

De Accountantskamer stelt zich niet terughoudend op bij de beoordeling van een klacht over een accountant die werkzaam is als opsporingsambtenaar en als gemachtigde optreedt in een juridische procedure. De Accountantskamer wijst in dit verband op de uitspraken van het CBb over accountants die tevens opsporingsambtenaar respectievelijk tevens advocaat waren. Ook zij moeten zich houden aan de fundamentele beginselen. Een accountant die optreedt voor het OM mag in ieder geval geen feitelijke gegevens presenteren of zaken voorstellen die onjuist zijn. De combinatie van hoedanigheden vereist de nodige waakzaamheid.

Ad a Vertrouwelijke stukken

In een strafrechtelijk onderzoek moet een ‘geheimhouder officier van justitie’ beoordelen welke stukken wel en welke niet vallen onder het (afgeleid) verschoningsrecht van een advocaat. Voor het indienen van de tuchtklacht tegen de drie accountants is geen informatie gebruikt die de geheimhouder-officier in de strafrechtelijke procedure had aangemerkt als ‘geheimhouderstukken’.

Tijdens het indienen van de tuchtklacht hoefde de coördinator niet te twijfelen aan de juistheid van het oordeel van deze officier en kon hij nog niet weten wat de rechter hier later over zou zeggen. Toen hij de brief van de advocaat kreeg, had hij zich echter zelfstandig moeten afvragen:

- of de gegevens wellicht toch vertrouwelijk waren;
- en zo ja, welke maatregel hij moest nemen om te waarborgen dat hij zich aan het vertrouwelijkheidsbeginsel kon houden.

Als hij de vereiste vertrouwelijkheid niet kon waarborgen, had hij pas op de plaats moeten maken. Bovendien had de

advocaat voorgesteld om de zaak aan te houden en de Accountantskamer heeft dat voorstel voorgelegd aan de coördinator. Voor zover hij klem zat tussen verdediging van het standpunt van het OM en naleving van de fundamentele beginselen had hij moeten stoppen met de tuchtprocedure.

De coördinator heeft in strijd gehandeld met het vertrouwelijkheidsbeginsel door de bedreiging voor de vertrouwelijkheid niet te onderkennen en geen maatregel te nemen.

De coördinator heeft op de zitting gezegd dat:

- hij daarover van gedachten heeft gewisseld met twee collega's;
- de uitkomst daarvan was dat er geen bedreiging bestond van de fundamentele beginselen;
- daarom ook geen maatregel en vastlegging nodig waren.

Maar de Accountantskamer vindt dit onvoldoende. Hij had zich bij de beoordeling moeten baseren op wat een objectieve, redelijk geïnformeerde derde er vermoedelijk van zou vinden en zo nodig advies moeten inwinnen buiten het OM.

Ad b Moratorium

De voorzitter van de Accountantskamer heeft destijds aan de coördinator geschreven dat:

- de bescherming van het grondrecht van vertrouwelijke rechtsbijstand door een advocaat van groot belang is;
- alle stukken uit de klachtprocedure, die eerder in beslag waren genomen en verband houden met het bijzondere onderzoek, alleen ter kennis mochten komen van de partijen en niet mochten worden verstrekt aan anderen of anderszins openbaar mogen worden gemaakt;
- dit gebod zou vervallen voor stukken waarover de rechter-commissaris in strafzaken onherroepelijk had gezegd dat die niet onder het afgeleide verschoningsrecht vallen.

Deze instructies sloegen ook op de stukken die in beslag waren genomen bij het internethostingbedrijf, omdat die ook verband hielden met het bijzondere onderzoek van de andere accountant. De accountant verwijt de coördinator dat hij de vertrouwelijke bijlagen openbaar heeft gemaakt door zijn pleitnota voor te lezen en deze te verstrekken aan een journalist van *Het Financieele Dagblad*. Het is echter niet duidelijk geworden op welke informatie de FD-journalist zijn artikel heeft gebaseerd. En het is niet tuchtrechtelijk verwijtbaar om journalisten een kopie te geven van de pleitnota die op de zitting is voorgelezen. Die is immers openbaar.

Ad c en d Onterechte beschuldigingen

De Accountantskamer vond de klacht over de 'schijnconstructie' met het verschoningsrecht destijds onvoldoende onderbouwd, maar vindt dat standpunt nu wel pleitbaar. Ook vindt de Accountantskamer nu dat de coördinator andere bewoordingen had moeten gebruiken in plaats van te zeggen dat:

- de drie accountants hebben meegewerkt aan een niet geoorloofde constructie;
- sprake was van 'liegen' tijdens het verhoor.

Als gemachtigde gebruikt hij zijn accountantstitels. En als accountant moet hij zich afvragen of hij voldoende deugdelijke grondslag heeft voor zijn uitlatingen en of er wellicht sprake is van een bedreiging. Dat heeft hij nagelaten. Zijn ongeclausuleerde stellingname en zware woordkeuze waren onvoldoende deugdelijk onderbouwd en onnodig grievend. De coördinator liep hierdoor zelfs het risico ten onrechte in verband te worden gebracht met niet-integer handelen en hij had een maatregel moeten nemen om dit te voorkomen. Door dit niet te doen heeft hij in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid.

Ad e Benaderen pers

Op de zitting heeft de coördinator verklaard dat het Functioneel Parket van het OM in de zaken tegen de drie accountants actief de pers heeft benaderd. Dat kan de coördinator niet persoonlijk worden verweten.

Advocaat

Ad a Onterechte beschuldigingen

Zie het oordeel over de onderdelen c en d van de klacht van de accountant.

Ad b en d Gebruik vertrouwelijke stukken

Zie het oordeel over onderdeel a van de klacht van de accountant.

Ad e Misleiding?

Heeft de coördinator de Accountantskamer misleid door op te merken dat de overgelegde stukken afkomstig waren uit het strafdossier van de verdachten in het strafrechtelijk onderzoek? Volgens de Accountantskamer is dit "hoe dan ook (...) niet gebleken".

Maatregel

Berisping in beide tuchtzaken.

Bij de uitoefening van zijn functies van opsporingsambtenaar, coördinator tuchtrecht bij het OM en gemachtigde van het OM heeft de accountant zich er onvoldoende rekenschap van gegeven dat de fundamentele beginselen onverkort op hem van toepassing zijn. Hij heeft in strijd gehandeld met de fundamentele beginselen van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid en vertrouwelijkheid. Als coördinator tuchtrecht bij het Openbaar Ministerie had juist hij zich bewust moeten zijn van de betekenis en reikwijdte van deze beginselen.

Annotatie Lex van Almelo

In deze zaak wordt de Nederlander die wellicht de meeste tuchtklachten heeft ingediend zelf de maat genomen. Deze man is jurist, RA én AA, maar meende dat hij zich niet aan de fundamentele beginselen hoeft te houden als opsporingsambtenaar bij de FIOD en tuchtrechtcoördinator bij het Openbaar Ministerie.

De zaak maakt deel uit van een verbeterde strijd van FIOD en OM tegen een Brabantse vermogensbeheerder en diens adviseurs. Het OM diende eerder tuchtklachten in tegen de controlerend accountants van de vermogensbeheerder en tegen de accountant die een bijzonder onderzoek deed in opdracht van de advocaat van de vermogensbeheerder. De controlerend accountants werden berispt, onder meer wegens misbruik van het verschoningsrecht en liegen tijdens het FIOD-verhoor. Wie dat verhoor afnam? De tuchtrechtcoördinator.

De dubbele petten leiden tot een merkwaardige situatie. Als opsporingsambtenaar kan hij beschikken over e-mailcorrespondentie die volgens de advocaat valt onder het verschoningsrecht. Daarover straks meer. Als opsporingsambtenaar vindt hij dat de accountant het opsporingsonderzoek "frustreert" door te liegen tijdens het verhoor en door samen met de advocaat "een ongeoorloofde schijnconstructie" op te zetten om het bijzondere onderzoek van een andere accountant onder het verschoningsrecht te laten vallen.

Dan wisselt hij van pet en dient hij een tuchtklacht in tegen de drie accountants, waarvan de frustraties het centrale punt worden. In hoger beroep verklaart het College van Beroep voor het bedrijfsleven de klacht over het liegen ongegrond. Maar het kwaad is al geschied en de appellerende accountant werkt inmiddels als cfo bij een voormalig controlecliënt. De opsporingsambtenaar dient ook een tuchtklacht in tegen zijn advocaat, maar trekt die klacht later in. En nu slaan de accountant en de advocaat terug.

De Accountantskamer is het met de accountant en zijn advocaat eens dat de beschuldigingen te ver gaan. De ongeclausuleerde stellingname en zware woordkeuze zijn onvoldoende gefundeerd en "onnodig grievend". De Accountantskamer voegt eraan toe dat de opsporingsambtenaar/gemachtigde hierdoor het risico liep dat hij ten onrechte in verband werd gebracht met niet-integer handelen. Om dit te voorkomen had hij een maatregel moeten treffen. Het is zo'n zin, die in alle beknoptheid vertwijfeling oproept. Bedoelt de tuchtrechter hier dat de opsporingsambtenaar/gemachtigde met deze uitlatingen niet-integer handelde en dus andere bewoordingen had moeten kiezen omdat te voorkomen? Zo ja, dan heeft hij toch daadwerkelijk niet-integer gehandeld door de bedreiging te negeren? Of bedoelt de tuchtrechter het niet-integer handelen van de accountants? Zo ja, om welk handelen gaat het dan precies? Want in de beslissing over de tuchtklachten tegen hen is daarvan geen sprake.

Ook het oordeel over het gebruik van vertrouwelijk e-mails roept vragen op. De Accountantskamer zegt dat de speciale geheimhouder officier van justitie over de gebruikte e-mails had gezegd dat dit geen stukken waren die vielen onder het verschoningsrecht van de advocaat. Het gaat om e-mails, die in beslag zijn genomen bij een internethostingbedrijf. De FIOD en het OM leggen de wet zo uit dat de geheimhouder officier van justitie dan bepaalt of de stukken vallen onder het verschoningsrecht. Maar volgens de Hoge Raad moet een onpartijdige rechter dat toch bepalen?

De Accountantskamer zegt echter dat de coördinator – die ook jurist is en veel ervaring heeft met het verschoningsrecht – op het moment dat hij de tuchtklacht indiende niet hoefde te twijfelen aan het oordeel van geheimhoudingsofficier. Ook al omdat hij toen niet kon weten hoe rechters later zouden oordelen over het beroep op het verschoningsrecht. Pas toen de advocaat protesteerde tegen het gebruik van de stukken had de accountant een zelfstandige afweging moeten maken omtrent de vertrouwelijkheid en moeten stoppen als hij de vertrouwelijkheid niet kon waarborgen. De coördinator is niet de enige accountant die in de opsporing werkt. Mogen al die accountants zich voortaan verschuilen achter de officier van justitie totdat de advocaat gaat piepen?

Los daarvan bevredigt de motivering niet om een andere reden. De coördinator gaf zelf aan dat hij maling had aan het

verschoningsrecht, omdat er in zijn ogen misbruik van werd gemaakt. Hij heeft dus wel degelijk een eigen afweging gemaakt en heeft toen besloten de stukken te gebruiken in de tuchtprocedure. Als de Accountantskamer hierbij het integriteitsbeginsel had opgevoerd, had ik dat wel begrepen. Overigens roept zulk partijdig gedrag ook vraagtekens op over de objectiviteit van de coördinator. Maar daarover zijn in de uitspraak geen overwegingen te vinden. Er is ook niet over geklaagd.

Deel dit artikel

f in  