

Verklaringen in tuchtzaak niet gebruiken in strafzaak

Nu het OM heeft toegezegd de uitlatingen van een accountant in de tuchtzaak niet te gebruiken in de strafzaak, kan de accountant zich verweren als de Accountantskamer de klacht alsnog inhoudelijk behandelt.

College van Beroep voor het bedrijfsleven

Zaaknummers:	19/1202	
Datum uitspraak:	07 september 2021	→
Oordeel:	hoger beroep gegrond / doorhaling doorgehaald	
Maatregel:	n.v.t.	
Status:	definitief	
Vindplaats:	ECLI:NL:CBB:2021:857	

Lex van Almelo

Belangrijkste feiten

In 2017 veroordeelt de Rechtbank Rotterdam de directeur van een zorginstelling tot vier jaar cel, omdat hij 1,9 miljoen aan zorggeld heeft verduisterd. De accountant van de instelling, een accountant-administratieconsulent, krijgt een celstraf van zes maanden plus zes maanden voorwaardelijk, omdat hij valse controleverklaringen heeft afgegeven.

Rechercheurs van het Zorgfraudeteam van de Inspectie SZW hebben een strafrechtelijk onderzoek uitgevoerd. Bij een doorzoeking vinden zij in de woning van de directeur een externe harde schijf. Daarop staan geluidsfragmenten van een gesprek dat de directeur in 2013 voerde met de accountant. Volgens de accountant zijn in de “toko” van de directeur op dat moment “twee cruciale punten aanwezig”, te weten de beloning van de directeur en het voorkómen dat de raad van toezicht daar achter komt. De directeur moet er dus “omheen” regelen.

Als de accountant vraagt of de directeur er al helemaal uit is met de facturen gaat het gesprek als volgt verder:

De directeur: “Ja, mijn beloning is beperkt gebleven tot die 180. Want anders heb jij voor die jaarrekening zo meteen natuurlijk een discussie. En externe kosten, weet je wel, die zijn allemaal geboekt onder externe kosten. En daar ben ik verder helemaal niet in terug te vinden.”

De accountant: “Nee, maar ik wou zeggen, als je dat gewoon goed indekt...goed laat zien.”

De directeur: “Ik heb het met de boekhouder ook besproken, ik bedoel, dus voor zover ik weet is dat...”

De accountant: “Als hij dat gewoon goed doet, het gaat mij er even om, wat ik al zei: er ontstaat komend jaar een enorme discussie over de beloning.”

De directeur: “Ja, ik lees het ook steeds meer. Maar ik bedoel: zolang ik, en corrigeer me als ik het anders heb, zolang ik onder die Balkenende-norm blijf zitten, is die discussie, weet je, bij ons niet van toepassing. Toch? (...) En alle extra manieren om geld te verdienen worden op een andere manier, weet je wel, ingericht.”

De accountant: “Dat wil ik allemaal niet weten, dat moet je gewoon doen. Zo simpel ligt dat.”

Een maand later bespreken de twee de beloning opnieuw. Uit de fragmenten komt naar voren hoe het salaris van 3,6 ton wordt verhuld.

De accountant: “Jouw beloning, pas op, ik heb het even nagekeken, ik heb een brief gestuurd in januari/feb naar het zorgkantoor dat jouw beloning rond de 180200 is.”

De directeur: “Mijn beloning is ook zo, dat is het externe.”

De accountant: “Je moet maar even kijken. In de administratie is nu 360 opgenomen dat is uitbetaald aan jou. Er zijn nog geen facturen onder.”

De directeur: “Ik zat vorig jaar volgens mij rond de 400. Ik kan onmogelijk weet je wel mezelf bewegen om dat getal terug te schroeven en dat is nu ook de situatie. Het grootste gedeelte zal in externe kosten blijven. Advieskosten noem

het maar op.”

De accountant: “Het enigste punt dat je nu wel gaat krijgen en dat is de verandering die vorig jaar is ingezet, is dat alles dat naar de bestuurder betaald wordt vermeld moet worden dus er staat ergens helemaal achterin het rapport, daar moet een zinssnede in kom, in het jaar zijn bedragen X betaald aan de bestuurder.”

De directeur: “Ja dat is niet aan mij betaald natuurlijk dan.”

De accountant: “Ja maar goed, daarom zeg ik ook. Kijk even heel kritisch naar de opstelling van het bedrag en splits het desnoods uit elkaar en zorg er ook voor dat de RvT daar formeel akkoord op geeft.”

In het controledossier van de jaarrekening 2015 treffen de rechercheurs e-mailberichten aan over de notulen van de vergadering van de raad van toezicht. De accountant laat de directeur weten wat hij nog elf dingen mist om “aan te tonen dat rVT op de hoogte was van wat er gebeurt en zorgvuldig handelen afdwingt”.

In juni 2016 stuurt de directeur een aangepast concept. Als de accountant akkoord is, zal de directeur de volgende ochtend naar één van de leden van de raad van toezicht rijden voor de handtekening. “Kun je je hierin vinden?”

In het strafrechtelijk verhoor toont een rechercheur de accountant facturen die afwijken van de facturen in het controledossier. De accountant doet een Wwft-melding en meldt aan een uitvoeringsorganisatie van het ministerie van VWS (het CIBG) dat hij de afgegeven controleverklaringen bij de jaarrekeningen over 2011 tot en met 2015 heeft ingetrokken.

Het OM vervolgt de accountant en de Rechtbank Rotterdam acht het “bewezen dat de verdachte de goedkeurende controleverklaringen valselijk heeft opgemaakt, nu hij wist dat de jaarrekeningen (...) geen getrouw beeld gaven van de samenstelling van het vermogen (...) en van het resultaat over de jaren 2011 tot en met 2015.”

De accountant gaat in hoger beroep tegen het strafvonnis. Deze procedure loopt nog, ook als het College van Beroep voor het bedrijfsleven zich buigt over het tuchtrechtelijk hoger beroep. Want de accountant tekent ook hoger beroep aan tegen de doorhaling met een herinschrijvingsverbod van drie jaar, die de Accountantskamer oplegt na een klacht van het Openbaar Ministerie. De accountant heeft in deze procedure echter geen inhoudelijk verweer gevoerd, uit vrees dat het OM zijn verklaringen tegen hem gebruikt in de strafzaak.

Hogerberoepsgronden

De Accountantskamer heeft:

- het formele verweer - dat het OM het tuchtrecht misbruikt - ten onrechte afgewezen in plaats van de klacht niet-ontvankelijk te verklaren;
- de opgesomde feiten ten onrechte als vaststaand aangenomen en de klacht ten onrechte gegrond verklaard;
- het strafmaatverweer genegeerd bij de oplegging van een doorhaling.

Oordeel

Het hoger beroep is gegrond.

Toelichting accountant op hogerberoepsgronden

Het OM maakt misbruik van het tuchtprocesrecht door een tuchtklacht in te dienen terwijl de strafrechtelijke procedure nog loopt. De Accountantskamer had de klacht daarom niet-ontvankelijk moeten verklaren. In artikel 124 van de Wet op de rechterlijke organisatie staat dat het OM belast is met de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en met andere bij de wet vastgestelde taken. In geen enkele formele wet staat dat het OM de goede beroepsuitoefening van accountants moet bevorderen door een tuchtklacht in te dienen of dat het die bevoegdheid heeft. Dat op grond van artikel 22 van de Wtra een ieder een klacht kan indienen doet daar niets aan af, omdat voornoemd artikel 124 eist dat de tuchtklachtbevoegdheid met zoveel woorden vastligt in een bijzondere wet.

Hierdoor schendt het OM het beginsel dat zijn machtsuitoefening wettelijk gefundeerd moet zijn, het zogeheten legaliteitsbeginsel. Dat is des te ernstiger, omdat het OM vrijwel alle bewijsmiddelen haalt uit het strafdossier van de accountant. Het OM heeft die stukken verkregen in het kader van een opsporingsonderzoek en de strafvervolgning die wél wettelijk zijn geregeld. In deze tuchtprocedure gebruikt het OM de stukken voor een ander doel dan waarvoor die zijn verkregen.

De Accountantskamer houdt er ten onrechte helemaal geen rekening mee dat het doel van het tuchtrecht feitelijk al is verwezenlijkt, nu de rechtbank in het strafvonnis heeft gezegd dat de verdachte de bijzondere positie van accountant heeft misbruikt en daarmee ‘het vertrouwen in het accountantstoezicht’ heeft geschaad. Het doel van het tuchtrecht is hier dus verwezenlijkt langs strafrechtelijke weg. Daarom heeft het OM geen reden meer om nog een tuchtklacht in te

dienen.

Het OM had op grond van artikel 28, eerste lid, sub 5 van het Wetboek van Strafrecht in de strafprocedure een beroepsverbod moeten eisen voor de duur van twee tot vijf jaar. Zo'n strafrechtelijk beroepsverbod heeft hetzelfde effect op de beroepsgroep als een tuchtrechtelijke doorhaling.

Met de tuchtklacht schendt het OM ook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het verbod van *détournement de pouvoir* en het evenredigheidsbeginsel. Een strafrechtelijke veroordeling leidt de facto tot een beroepsverbod, omdat het onwaarschijnlijk is dat de NBA zal meewerken aan herinschrijving in het register.

Dat de accountant zich nu ook moet verweren in een tuchtprocedure is volgens hem een onnodig zware belasting op zowel het emotionele als financiële vlak. Het OM schendt het beginsel dat niemand twee keer moet worden bezwaard met dezelfde zaak (*ne bis in idem*) en schendt daardoor ook het evenredigheidsbeginsel, aldus de accountant. Als het OM een tuchtklacht indient is wél sprake van een 'criminal charge' in de zin van artikel 6 van het EVRM en artikel 14 van het IVBPR. Het OM schendt de facto het ne bis in idem-beginsel omdat de accountant twee keer voor hetzelfde feit veroordeeld dreigt te worden.

In deze uitspraak heeft het college weliswaar gezegd dat een tuchtprocedure niet is aan te merken als criminal charge in voornoemde zin. Maar dit ligt anders als het OM een tuchtklacht indient. Het OM is geen doorsnee klager, omdat het de stukken waarop de klacht is gebaseerd heeft verkregen in het kader van de strafvordering. Zoals gezegd kan het OM langs strafrechtelijke weg een beroepsverbod eisen; de tuchtrechtelijke doorhaling is ook een beroepsverbod en heeft dus een bestraffend karakter.

Het heeft er alle schijn van dat het OM de tuchtzaak wil gebruiken om zijn bewijspositie in de strafzaak te versterken. Daarmee gebruikt het OM het tuchtrecht dus voor een ander doel dan waarvoor het dient. Terwijl de verdachte in het strafrecht mag zwijgen heeft de accountant in het tuchtrecht feitelijk een spreekplicht en moet hij meewerken aan zijn eventuele tuchtrechtelijke veroordeling, anders legt de tuchtrechter een zwaardere maatregel op.

Het OM heeft weliswaar gezegd dat het de verklaringen van de accountant in de tuchtzaak niet zal toevoegen aan het strafdossier. Maar volgens de accountant wordt in de uitspraak het verweer van de accountant weergegeven, zodat zo alsnog bekend wordt wat de accountant in de tuchtprocedure eventueel erkent.

Het college leest in artikel 22 lid 1 van de Wtra dat "een ieder" een klacht kan indienen bij de Accountantskamer. Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet dat de wetgever de kring van klagers heeft willen beperken. Die beperking vloeit ook niet voort uit het ruim en algemeen geformuleerde artikel 124 van de Wet RO. In dit verband heeft het OM terecht gewezen op zijn bevoegdheid om op grond van artikel 39f lid 1 van de Wjsg strafvorderlijke gegevens te verstrekken:

- voor zover dat noodzakelijk is met het oog op een zwaarwegend algemeen belang;
- aan personen of instanties;
- die moeten beoordelen of het noodzakelijk is een rechtspositionele of tuchtrechtelijke maatregel te treffen.

Het college is het met de Accountantskamer eens dat het strafrecht en het tuchtrecht naast elkaar kunnen worden ingezet, omdat:

- het gaat om verschillende normschendingen;
- het tucht- en het strafrecht verschillende doelen dienen;
- het strafrecht voornamelijk een punitief doel dient;
- het tuchtrecht vooral de kwaliteit van de accountancy bewaakt en bevordert.

De tuchtrechter mag een eigen oordeel geven over de vraag of het handelen van een accountant overeenstemt met de gedrags- en beroepsregels. Het samenlopen met strafrechtelijke procedures wordt in de (tucht)rechtspraak aanvaard in:

- de gezondheidszorg;
- de advocatuur;
- de diergeneeskunde.

In 2018 heeft het college al gezegd dat de behandeling van een tuchtklacht niet in strijd mag

komen met enig algemeen rechtsbeginsel, waaronder de beginselen van een behoorlijke (tucht)procesorde. Op het verbod van *détournement de pouvoir* en het ne bis in idem- respectievelijk *nemo tenetur*(zwijg)-beginsel is hier geen

inbreuk gemaakt. De genoemde beginselen zijn niet van toepassing, omdat een tuchtklacht geen criminal charge is.

Het zwijgrecht geldt echter wel in de strafrechtelijke procedure. Vanwege de vrees dat de accountant bij een inhoudelijk verweer in de tuchtprocedure iets zegt dat tegen hem kan worden gebruikt in de strafprocedure heeft het OM op 26 juli 2018 schriftelijk verklaard dat de verklaringen in de tuchtprocedure niet zullen worden gevoegd in de lopende strafzaak. Volgens het college heeft het OM hiermee de vrees van de accountant onvoldoende beantwoord. Deze betrof namelijk alleen de lopende strafzaak.

Pas op de zitting van het college heeft het OM ondubbelzinnig toegezegd dat de tuchtrechtelijke uitspraken over de accountant niet terecht zullen komen in het strafdossier dat het OM voorlegt aan de strafrechter. Deze uitspraken zijn weliswaar openbaar, maar volgens het Wetboek van Strafvordering kan de strafrechter strafbare feiten alleen bewezen achten als hij daarvan overtuigd is geraakt door het onderzoek op de terechtzitting en door de inhoud van wettige bewijsmiddelen.

Naar aanleiding van de ondubbelzinnige toezegging heeft de accountant op de zitting van het college gezegd dat hij alsnog inhoudelijk verweer wil voeren in de tuchtprocedure. Volgens het college moet hij die gelegenheid ook krijgen gezien het verdedigingsbeginsel. De Accountantskamer zal de vaktechnische verwijten over de controle van de jaarrekeningen nu mede moeten beoordelen op basis van het inhoudelijk verweer.

Maatregel

Niet van toepassing.

Annotatie Lex van Almelo

Een accountant-administratieconsulent van een zorginstelling werkt actief mee aan ontduiking van de Balkenendenorm door de directeur en wordt daarvoor veroordeeld tot zes maanden onvoorwaardelijk gevangenisstraf. De strafzaak hangt nog in hoger beroep. Ondertussen dient het OM ook een tuchtklacht tegen hem in, onder meer vanwege diens valse controleverklaringen. De accountant verweert zich niet inhoudelijk in deze procedure, omdat hij bang is dat het OM zijn verklaringen in het strafdossier stopt en tegen hem gebruikt in de strafzaak. Bij gebrek aan inhoudelijke tegenspraak deelt de Accountantskamer een forse douw uit: een doorhaling, waarbij de accountant op zijn vroegst na drie jaar een poging mag wagen zich weer in te schrijven.

In hoger beroep herhaalt de accountant zijn formele bezwaren tegen de tuchtprocedure. Die komen erop neer dat het OM niet bevoegd is een tuchtklacht in te dienen, hem niet twee keer mag lastig vallen, het strafdossier misbruikt voor de tuchtklacht, de tuchtklacht misbruikt om eventuele belastende verklaringen in het strafdossier te kunnen stoppen en het strafrechtelijke zwijgrecht omzeilt omdat je in een tuchtprocedure feitelijk verplicht bent mee te werken aan je 'veroordeling'.

Het College van Beroep voor het bedrijfsleven wuift alle bezwaren weg, maar honoreert het belangrijkste. De accountant moet zich tegen de tuchtklacht kunnen verweren, zonder dat hij belastende informatie verschaft over zichzelf. Het OM had weliswaar schriftelijk toegezegd de informatie uit de tuchtprocedure niet te gebruiken in de lopende strafzaak. Maar het college vindt die toezegging onvoldoende. Pas op de zitting bij het college heeft het OM ondubbelzinnig gezegd geen verklaringen uit de tuchtprocedure in het strafdossier van de accountant te stoppen. Omdat nu ook de accountant vindt dat de weg vrij is om zich te verdedigen in tuchtzaak laat het college de Accountantskamer nogmaals naar de inhoud van de zaak kijken.

Het is overigens curieus dat de accountant aanvoert dat het OM in de strafzaak een beroepsverbod van twee tot vijf jaar had moeten eisen, zodat de tuchtklacht niet nodig was. De Accountantskamer weet nu dat de accountant een doorhaling van vijf jaar kennelijk redelijk vindt. Maar misschien was dit pleidooi vooral bedoeld om de tuchtklacht alsnog niet-ontvankelijk te laten verklaren. Want het is emotioneel en financieel zwaar als het OM het dubbelloopsgeweer uit het foedraal haalt.

Deel dit artikel

f in  