

De omvang van de tuchtklacht in appel

Noot bij College van beroep voor het bedrijfsleven

6 maart 2014 (ECLI:NL:CBB:2014:81)

*mr. drs. J.F. Garvelink en A. Dieleman RA**

Deze tuchtaak is voor wat betreft inhoudelijk oordeel niet zo spannend. Wel valt op dat de klacht in appel lijkt te worden uitgebreid en te wijzigen ten opzichte van de eerste aanleg. Besproken wordt dat – zelfs waar dat in voorkomende gevallen misschien verleidelijk is – een dergelijke schending van de goede procesorde niet aanvaardbaar is.

Ook in het tuchtrecht voor accountants geldt het recht op een eerlijk proces van 6 EVRM.¹ Dat abstracte beginsel vindt in de goede procesorde zijn weerslag op de werkvloer van de tuchtprocedure. Partijen hoeven daar geen beroep op te doen; de tuchtrechter houdt die ambtshalve in de gaten.² Waar die procesorde precies uit bestaat is nergens uitgeschreven, maar moet worden afgeleid uit een combinatie van de wet,³ procesreglement⁴ en jurisprudentie. In de praktijk is het met name die laatste bron die van belang is. De tuchtrechter vult in de jurisprudentie de procesorde daarbij meestal in aan de hand van algemene beginselen.

Dergelijke beslissingen zijn veelal op specifieke gevallen toegespitst. Een duidelijke catalogus met toelichting ontbreekt.⁵ Dat maakt de bron soms wellicht wat lastig te vinden, maar anderzijds gaat het om vrij universele en overzichtelijk eisen. Veel is terug te voeren op de eis dat partijen voldoende gelegenheid hebben zich uit te laten in twee feitelijke instanties.

Dat gezegd zijnde moeten de eisen van een behoorlijke procesorde niet lichtvaardig worden opgevat. Een juiste toepassing is een absoluut vereiste voor behoorlijke tuchtspraak in individuele gevallen en voor de legitimiteit van de tuchtspraak als geheel.⁶ Het soms wat informelere karakter van het tuchtrecht mag aan die eisen dan ook nooit afdoen. Dat geldt temeer nu het accountantstuchtrecht steeds zichtbaarder is en de gevolgen van een tuchtrechtelijke maatregel mede als gevolg daarvan groter zijn dan ooit. Zou je de kern van een faire procesgang in één alinea samenvatten dan zou dat er ongeveer zo uitzien.⁷ De klacht moet duidelijk zijn zodat de verweerder weet waarop hij moet antwoorden. Partijen moeten over en weer daadwerkelijk in de gelegenheid worden gesteld te reageren. De tuchtrechter moet in ieder geval op de essentie van de klacht beslissen en die beslissing moet afdoende worden gemotiveerd. Er zijn ten minste twee instanties.

Die beginselen dienen om zowel de belangen van de klagers als van de accountant te beschermen. Die beginselen dienen daarnaast om de geloofwaardigheid en acceptatie van het tuchtrecht – dat een breder doel dient dan partijbelangen – te bevorderen. Een en ander betekent overigens natuurlijk niet dat de tuchtrechter geen ruimte heeft om enigszins te sturen.

De tuchtrechter kan bijvoorbeeld zelf rechtsgronden aanvullen.⁸ De tuchtrechter kan ook, zeker bij particuliere klagers die zich niet van bijstand hebben voorzien, helpen duidelijkheid te krijgen over de inhoud van de klacht. Die ruimte

* Mr. drs. J.F. (Jan) Garvelink is advocaat in Amsterdam en A. (Anton) Dieleman RA is accountant (directeur vaktechniek) bij Mazars in Rotterdam. Beide auteurs zijn vaste medewerker van dit tijdschrift.

1. Vergelijk Accountantskamer 26 juli 2013, ECLI:NL:TACAKN:2013:16, r.o. 4.4.2 waar de Accountantskamer oordeelt dat de procedure bij de tuchtrechter voldoende waarborgen biedt om te voldoen aan de eisen van art. 6 EVRM (naar moet worden aangenomen doelt de Accountantskamer daar op de inrichting van de procedure; of in een procedure ook daadwerkelijk wordt voldaan aan de eisen van art. 6 EVRM zal van geval tot geval moeten blijken). Zie voor de toepassing van art. 6 EVRM ook Accountantskamer 14 maart 2014, ECLI:NL:TACAKN:2014:24, r.o. 3.3 e.v.
2. CBB 7 maart 2013, ECLI:NL:CBB:2013:BZ4240, r.o. 3.4.
3. Art. 22 en verder Wtra bevatten enige voorschriften omtrent de procedure, maar bieden verder weinig houvast. De weinige concrete voorschriften die er wel staan, zoals die omtrent de inhoud van het klaagschrift (art. 22 lid 3 Wtra) worden in de praktijk bovendien niet met sancties bedreigd.
4. De accountantskamer heeft een procesreglement (zie www.accountantskamer.eu) met vooral praktische voorschriften voor het procedureverloop. Het CBB heeft geen procesreglement (tuchtzaken zijn bijvoorbeeld uitgezonderd van toepassing van de Procesregeling bestuursrechtelijke colleges 2014).
5. Zie voor een niet op het accountantstuchtrecht toegespitste behandeling van de betekenis van grondrechten (waaronder het recht op een eerlijk proces) voor het tuchtprocesrecht M.J.C. Leijten, 'Tuchtrecht getoetst, een onderzoek naar de betekenis van grondrechten voor de wettelijke regeling van tuchtrecht en van de tuchtprocedure', Arnhem, 1991.
6. De recente wijziging van art. 22 Wtra waarbij de Accountantskamer zelf het recht krijgt de klacht uit te breiden zal door menig jurist met afgrijzen worden beschouwd.
7. Uiteraard laten wij dus van alles buiten beschouwing; je kunt er makkelijk een boek aan wijden.
8. Waarbij in voorkomende gevallen wel moet worden ge-waakt voor verrassingsbeslissingen.

vindt evenwel zijn grens in de goede procesorde.⁹ Wordt die procesorde geschonden dan wordt niet alleen het belang van ten minste één van de partijen op niet aanvaardbare wijze geschaad, maar lijdt ook de tuchtrechtspraak als geheel. Nu willen wij niet zeggen dat de onderhavige zaak de tuchtrechtspraak op zijn grondvesten doet schudden. Verre van dat; de uitspraak is als gezegd onopvallend. Toch veroorloven wij ons een kritische kanttekening.

De uitspraak

Een accountant die zijn diensten verleende bij een schuldsanering eigent zichzelf een groter deel van de koek toe dan was afgesproken. Dat leidde tot een berisping in eerste aanleg.¹⁰ Dat de accountant zijn werkzaamheden op enig moment opschortte omdat de klagers niet betaalden is evenwel niet klachtwaardig.¹¹ Beide oordelen van de Accountantskamer onderschrijven wij graag.

De oorspronkelijke klagers gaan in appel. Zij voeren onder meer aan dat de Accountantskamer niet op de hele klacht heeft beslist. Het CBb leest de klacht ruimer en anders (r.o. 3.2.2 en 3.2.3), oordeelt dat de Accountantskamer inderdaad niet op de hele klacht heeft beslist en bevindt ook die meerdere klacht gegrond (r.o. 3.4). Concreet komt het er op neer dat de accountant de klagers na het – op zich terecht – neerleggen van zijn werkzaamheden ‘over de wijze van besteding van het krediet en de laatste stand van zaken had moeten informeren’. Daarnaast verwijt het CBb de accountant ernstig dat hij na beëindiging van de sanering gelden onder zich heeft gehouden. Deze noot gaat niet over die opvattingen - die zijn begrijpelijk genoeg - maar over de weg er naar toe.

De vraag die immers opkomt is of deze uitspraak wel aan de daaraan minimaal te stellen eisen van een behoorlijke tuchtprocedure voldoet. Beantwoording van die vraag is lastig op basis van de uitspraken alleen. Beide uitspraken zijn immers erg beknopt in het weergeven van de gewisselde standpunten van partijen.¹² Het helpt ook niet dat de accountant in appel niet is verschenen. Anderzijds maakt het voor de voorliggende vraag weinig verschil of de accountant verscheen in die zin dat de appelrechter niet buiten de grenzen van de rechtsstrijd in eerste aanleg mag treden en zulks ambtshalve ook moet beoordelen.¹³

Wij bespreken de procesrechtelijke kanten van deze zaak. Wij zullen ons commentaar daarbij zo inrichten dat het ook los van de uitspraak (dat hopen wij althans) van waarde is. Wij doen dat ook omdat het zo kan zijn – wij kennen het procesdossier niet – dat er relevante standpunten zijn ingenomen die hun weg niet naar de uitspraak hebben gevonden.¹⁴

Commentaar

Uitgangspunt bij een tuchtzaak is het klaagschrift. De wet schrijft voor dat dat stuk alle relevante feiten¹⁵ en bijlagen moet bevatten (art. 22 lid 3 Wtra). Het is vaste rechtspraak dat de klacht niet ter zitting mag worden uitgebreid.¹⁶ Om verweer te kunnen voeren moet aan de accountant duidelijk zijn wat hem wordt tegengeworpen (anders wordt hij niet gehoord). De onus ligt daar wel bij de klager; wie niet duidelijk genoeg is mag ook geen gegrondverklaring verwachten.¹⁷ (Vrijwel) iedere beslissing van de Accountantskamer, ook deze (r.o. 4.2), bevat een zinsnede als: ‘De Accountantskamer stelt voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan de klagers 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.’ Dat is niet controversieel en stond ook in casu niet ter discussie.¹⁸

De door het CBb gesignaleerde (r.o. 3.4) – al dan niet additionele – verwijten lezen wij niet terug in de uitspraak van de Accountantskamer. Dat verbaast natuurlijk niet: de Accountantskamer heeft ze niet als klachtonderdeel gezien.

Nu mag de tuchtrechter de klacht ook zakelijk samenvatten; hij beslist op de essentie van de klacht, niet op ieder verwijt of iedere opmerking.¹⁹ Zaken die niet tot de essentie behoren hoeven ook niet gemotiveerd weerlegd te worden in de uitspraak.²⁰ Waar de Accountantskamer binnen die grenzen bleef zou het beroep hebben moeten falen.

Wij bespreken kort de twee ‘extra’ verwijten die het CBb kennelijk in het klaagschrift leest.

In r.o. 3.2.2 citeert het CBb een zin uit het klaagschrift die door de Accountantskamer is opgevat als twee verwijten; het opschorten van de werkzaamheden (die klacht is als gezegd verworpen) en het veronachtzamen van de klachtprocedure. Het eerste onderdeel (opschorten) acht de Accountantskamer ongegrond, van het tweede (klachtprocedure, r.o. 4.8) schrijft de Accountantskamer dat de accountant die losse opmerking niet als klachtonderdeel had herkend en er dus geen verweer op heeft gevoerd. Ter zitting is op deze losse opmerking summier verweer gevoerd en dat is genoeg.²¹ Het CBb leest in de geciteerde zinsnede ‘[] heeft geweigerd de door hem veroorzaakte problemen te helpen oplossen, ie-

9. In voorkomende gevallen kan dat bijvoorbeeld weer worden opgelost door een extra reactietermijn te geven.
10. De uitspraak van de Accountantskamer is van 11 juni 2012 (ECLI:NL:TACAKN:2012:1 of 11/2226 Wtra AK).
11. De Accountantskamer wijst (van de in totaal vijf) ook de drie overige klachtonderdelen af.
12. De beknoptheid van tuchtrechtelijke uitspraken, zeker waar het aspecten van procedurele aard betreft, maakt het vaak lastig te beoordelen wat er precies is gebeurd.
13. Je zou enerzijds kunnen zeggen dat de accountant maar had moeten verschijnen, anderzijds dat de appelrechter juist extra goed moet opletten als een partij niet verschijnt, maar per saldo zou het hier geen verschil mogen maken.
14. Het is zeker niet ondenkbaar dat wij het CBb zouden volgen in zijn beslissing als we het procesdossier zouden kennen (met dien verstande dat de motivering van de uitspraak dan wellicht voor verbetering vatbaar ware geweest). Wij moeten het evenwel met de tekst van de uitspraak doen.
15. De tuchtrechter mag rechtsgronden zelf aanvullen, al moeten ook daar verrassingsbeslissingen natuurlijk wel voorkomen worden.
16. Bijvoorbeeld CBb 27 september 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX9742.
17. Bijvoorbeeld CBb 3 december 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BO7143.
18. Voor zover wij kunnen nagaan is dat deel van de uitspraak ook niet bestreden.
19. CBb 6 september 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX8338 en CBb 6 september 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX8343.
20. CBb 5 september 2002, L/JN AE8805 en CBb 5 november 2002, L/JN AF1513.
21. De Accountantskamer is hier dus op zich al vrij ruim in zijn interpretatie van de klacht; hij heeft een apart klachtonderdeel e) gesignaleerd dat de accountant kennelijk niet

der gesprek daaromtrent zonder grond geweigerd . . .', naast de twee net genoemde verwijten die de Accountantskamer al signaleerde, zelfs een derde klachtonderdeel.²² Dat hebben de Accountantskamer en de accountant er duidelijk niet in gezien. Dat betekent dat de accountant ter zake niet is gehoord; waarmee schending van eisen van behoorlijk tuchtprocesrecht praktisch een gegeven is.

Als de geciteerde zin²³ inderdaad is waar het CBb dit extra klachtonderdeel uit distilleert en noch de Accountantskamer noch de accountant dat in eerste aanleg zo hebben gezien gaat dat kortom te ver. Daarbij komt dat de klacht die het CBb in r.o. 3.4 gegrond verklaart luidt dat de accountant klagers na het neerleggen van zijn werkzaamheden 'over de wijze van besteding van het krediet en de laatste stand van zaken had moeten informeren'. Dat is, met respect, een ander verwijt dan 'heeft geweigerd de door hem veroorzaakte problemen te helpen oplossen'. Ook door het veranderen van het gemaakte verwijt lijkt de uitspraak hier te botsen met beginselen van een behoorlijk procesrecht.

Het bovenstaande geldt temeer in het licht van de hierboven al genoemde eigen jurisprudentie van het CBb waaruit volgt dat de tuchtrechter niet op alles hoeft te beslissen.²⁴ Langs deze weg wordt er bovendien voor het eerst in appel op een verwijt beslist. Daarmee vervalt een instantie; ook dat is niet wenselijk. Waar geen debat in eerste aanleg heeft plaatsgevonden is de aangewezen weg eerder terugverwijzing.²⁵ Het tweede 'extra' klachtonderdeel (r.o. 3.2.3 en 3.4), omtrent het onder zich houden van gelden, is lastig te beoordelen. Enerzijds lijkt in de klacht te hebben gestaan dat de accountant gelden onder zich hield en zich toe-eigende, anderzijds is niet goed in te zien hoe de Accountantskamer daarin een ander verwijt had moeten lezen dan het wel gesignaleerde verwijt dat de accountant zich meer gelden toe-eigende dan hij had afgesproken. Het CBb leest daar kennelijk in dat de accountant naast zichzelf bedragen toe te eigenen, ook nog andere bedragen onder zich heeft gehouden zonder daarvoor iets te regelen. In de citaten uit de stukken in eerste aanleg lezen wij dat onderscheid niet. Tenzij er nog iets anders in die stukken staat dat niet is geciteerd lijkt het CBb ook hier dus toe te staan dat de klacht in appel wordt uitgebreid (of die zelf uit te breiden). Dat is – naar vaste rechtspraak van het CBb – niet mogelijk.

Het curieuze is dat het in dezelfde uitspraak elders wel goed gaat. Zie r.o. 3.5, waar het CBb met de Accountantskamer oordeelt dat klagers 'over het niet verschaffen van informatie over het verloop van de schulden niet expliciet hebben geklaagd' (let ook op het woord expliciet). Hier weigert het CBb algemene opmerkingen als apart klachtonderdeel te zien. Het onderscheid met de hierboven besproken overweging 3.4 lijkt daarbij - voor zover wij kunnen zien - vrij arbitrair.

Juist ook omdat het CBb het laatste woord heeft moet het binnen de lijnen van de procedure in eerste aanleg kleuren. Dat mag soms onbevredigend zijn (wellicht speelde dat hier) maar dat is het opzij zetten van beginselen van een behoorlijke procesorde niet waard.

was opgevallen. Het is ook de praktijk dat de Accountantskamer klachten in de regel niet krap interpreteert. Klagers, zeker particulieren, krijgen al vrij veel ruimte.

22. Andere passages worden niet geciteerd.
23. Als er elders in het klaagschrift een duidelijker bewoording stond zou men verachten dat - gezien ook de motiveringsplicht in appel – die dan was vermeld, dus kennelijk blijft echt hierbij.
24. Als de Accountantskamer klachten zakelijk mag samenvatten, en dus niet overal op in hoeft te gaan, en in appel wordt die samenvatting weer uiteen gepeld in losse klachten ontstaat al snel de situatie dat de verweerder van een instantie wordt ontdaan. Ook wordt de verweerder dan in de in ieder geval vanuit praktisch oogpunt onwenselijke positie gedwongen op alle losse opmerkingen te reageren als waren het separaat te beoordelen klachtonderdelen. Zeker ook gezien het feit dat sommige klachten nogal breed geformuleerd zijn (al dan niet als gevolg van het ontbreken van verplichte procesvertegenwoordiging) kan dat al snel tot sterk uitdijende procesdossiers leiden zonder dat de kwaliteit van de tuchtrechtspraak of het doel van art. 42 Wab daarmee worden gediend.
25. Zie CBb 20 februari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:79: 'Aangezien de klacht van appellant nog niet inhoudelijk is behandeld door de accountantskamer, zal het College de zaak verwijzen naar de accountantskamer om haar af te doen met inachtneming van de uitspraak van het College.'