

UITSpraak van **21 december 2023** op grond van artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de op 31 maart 2023 ontvangen klacht met nummer **23/882 Wtra AK** van

Mr. X

kantoorhoudende te [plaats1]

KLAGER

advocaat: mr. C.M. Harmsen te Amsterdam

t e g e n

Mr. drs. Y

accountant-administratieconsulent en registeraccountant

kantoorhoudende te [plaats2]

BETROKKENE

Advocaat: mr. M.L. Batting te 's-Gravenhage

1. De procedure

1.1. De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift met bijlagen
- het verweerschrift met bijlagen
- de brief van klager van 6 oktober 2023 met bijlagen
- de op de zitting overgelegde pleitaantekeningen.

1.2. De klacht is behandeld op de openbare zitting van 16 oktober 2023. Klager is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Harmsen. Betrokkene is ook verschenen, bijgestaan door mr. Batting en mr. A.H.T. van Gijssel.

2. De uitspraak samengevat

Waarover gaat deze zaak?

2.1. Betrokkene, een accountant in business die de functie van coördinator tuchtrecht vervult bij het Openbaar Ministerie, heeft de beschikking gekregen over documenten waarbij klager als advocaat was betrokken. Hij heeft zonder voorafgaande toetsing gebruik gemaakt van deze documenten en hij heeft hierover gecorrespondeerd met anderen. Ook heeft betrokkene een tweetal documenten gebruikt voor het indienen van een tuchtklacht, nadat bij interne toetsing binnen het Openbaar Ministerie was vastgesteld dat dit geheimhouderstukken waren.

De beslissing van de Accountantskamer.

2.2. De Accountantskamer verklaart de klacht gedeeltelijk gegrond en legt aan betrokkene de maatregel op van tijdelijke doorhaling van zes maanden. Betrokkene heeft gehandeld in strijd met de fundamentele beginselen van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid en van vertrouwelijkheid doordat hij, zonder voorafgaande toetsing door een geheimhouder officier van justitie, gebruik heeft gemaakt van documenten waarvan hij wist dat klager als advocaat bij deze documenten betrokken was. Ook heeft betrokkene de Accountantskamer bij de behandeling van de eerdere tuchtklacht tegen hem niet geïnformeerd over dit (eerste) gebruik van geprivilegieerde stukken. Ten slotte heeft betrokkene twee documenten gebruikt bij zijn tuchtklacht tegen drie accountants ondanks dat was vastgesteld dat het ging om geprivilegieerde documenten. Betrokkene heeft verklaard dat hij ten tijde van de indiening van die tuchtklacht mocht aannemen dat bij die klacht geen geheimhouderstukken zaten. Dat verweer kan niet worden aanvaard.

3. De feiten

3.1. Betrokkene is sinds [datum] als accountant-administratieconsulent (AA) ingeschreven in het accountantsregister van de Nba. Betrokkene is sinds [datum] als registeraccountant (RA) ingeschreven in dat accountantsregister.

3.2. Betrokkene is werkzaam als opsporingsambtenaar bij de Fiscale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (FIOD). Als coördinator tuchtrecht bij het Openbaar Ministerie stelde betrokkene (concept)tuchtklachten op die het Openbaar Ministerie kan indienen bij tuchtrechtelijke colleges, zoals de Accountantskamer en de Kamer voor het notariaat. Betrokkene verrichtte zijn werkzaamheden vanuit het gebouw van de FIOD in [plaats3].

3.3. Klager is advocaat bij [advocatenkantoor1]. Hij stond in 2015 [BV1] (hierna: [BV1]) bij, een vennootschap die zich bezighield met vermogensbeheer voor (vermogende) cliënten. [BV1] is in 2013 in een door de FIOD gestart strafrechtelijk onderzoek als verdachte aangemerkt. Klager heeft destijds als advocaat, naar aanleiding van dit strafrechtelijk onderzoek, een onderzoeksopdracht gegeven aan [accountantskantoor1] (hierna: [accountantskantoor1]). De onderzoeksopdracht zag erop of aan bepaalde adviesnota's van het aan [BV1] gelieerde [fonds] tegenprestaties ten grondslag lagen die waren gebaseerd op een overeenkomst met een tegenpartij en of bepaalde performance fee-nota's van [fonds] waren gebaseerd op vooraf overeengekomen percentages. Dit onderzoek is destijds verricht door een bij [accountantskantoor1] werkzame accountant.

3.4. Het strafrechtelijk onderzoek werd door het Openbaar Ministerie en de FIOD aangeduid als het onderzoek [A]. In het kader van dit onderzoek zijn op 4 en op 10 september 2015 vorderingen gericht aan het hostingbedrijf [B], de externe e-mailprovider van [BV1], om digitale gegevens in relatie tot de verdachten in het strafrechtelijk onderzoek tegen [BV1] af te geven. Aan deze vorderingen is gevolg gegeven door [B] door de aan [BV1] gerelateerde databestanden (in totaal ongeveer 2.000.000 bestanden) te kopiëren ten behoeve van de FIOD.

3.5. Forensisch IT-specialisten van de FIOD hebben vervolgens een werkkopie gemaakt. Deze werkkopie is met behulp van het softwareprogramma NUIX aan de hand van zoektermen doorzocht door medewerkers van de FIOD. In het kader van dit onderzoek hebben medewerkers opsporing van de FIOD ook kennisgenomen van e-mailcorrespondentie waarbij klager als advocaat betrokken was. Aan de hand van de inhoud van deze e-mails ontstond bij het onderzoeksteam van de FIOD de indruk dat het verschoningsrecht van klager als advocaat werd misbruikt.

3.6. Op 30 september 2015 hebben de opsporingsmedewerkers mr. [C] (hierna: [C]) en mr. [D] (hierna: [D]) betrokkene e-mails verstrekt, waaronder een mail van 30 maart 2015 waarbij klager als advocaat was betrokken. Op dat moment was niet met een interne procedure binnen het Openbaar Ministerie beoordeeld of het aan betrokkene overhandigde materiaal geprivilegieerde documenten bevatte die onder het verschoningsrecht van klager vielen. Op diezelfde dag heeft betrokkene een e-mail verzonden aan de officier van justitie mr. [E] (hierna: mr. [E]), werkzaam bij het Functioneel Parket. In deze e-mail heeft betrokkene, voor zover hier van belang, het volgende geschreven:

“Tijdens het interview met het [dagblad] noemde je als optie voor een tuchtklacht tegen een advocaat de situatie als hij zijn verschoningsrecht zou misbruiken en daarmee het strafrechtelijk onderzoek zou kunnen frustreren.

We hebben een lopend strafrechtelijk BZT-onderzoek waar bij de verdachte eerst een groot accountantskantoor opdracht heeft gegeven om e.e.a. uit te zoeken. Vervolgens wordt die opdracht ingetrokken en wordt [advocatenkantoor1] er tussen geschoven. We treffen nu een mail van de verdachte aan de accountant aan, waarin hij schrijft dat dit gebeurt op advies van een partner van [advocatenkantoor1] (naam wordt genoemd, hot shot) zodat het verschoningsrecht van toepassing wordt en de FIOD er dan tenminste niet aan kan komen als ze weer langs komen. Dit schrijven ze letterlijk. En omdat het hier correspondentie tussen de cliënt en de accountant betreft is het verschoningsrecht m.i. niet op deze correspondentie van toepassing.

Idee om deze casus eens geanonimiseerd aan de landsadvocaat voor te leggen in hoeverre we hier tuchtrechtelijk een kans maken? Volgens mij is deze casus namelijk precies wat je bedoelde en het lijkt me goed dat de tuchtrechter hier voor eens en altijd duidelijkheid in verschaft. Als het niet mag prima (dan volgens er nog meer tuchtzaken) en als de tuchtrechter het goed vindt, dan wordt het tijd voor een wetswijziging.

Graag hoor ik van je hoe jij hierin zit.”

Op 6 oktober 2015 heeft mr. [E] betrokkene als volgt geantwoord:

“We hebben in het parketbestuur erover gehad. Uitkomst: In de zaak ons op het standpunt stellen dat het geen geheimhouding meer is (NOVA is dat met ons eens) en dus procederen tot het gaatje. Tegelijkertijd benaderen we de landsadvocaat om te onderzoeken of we een tuchtklacht in kunnen dienen. Dus we moeten ff een keer zitten om te kijken welke tekst we kunnen delen met de landsadvocaat.”

3.7. Betrokkene was verzocht om het onderzoeksteam van [A] als opsporingsambtenaar bij te staan. Als zodanig heeft betrokkene verscheidene verhoren afgenomen, waaronder verhoren van de hoofdverdachte [F] (hierna: [F]) en op 2 oktober 2015 het verhoor van de accountant [G] RA (hierna: [G]). De op 30 september 2015 door [C] en [D] aan betrokkene getoonde e-mail van [F] van 30 maart 2015 was gericht aan [G] en aan klager. [G] had hierop (eveneens op 30 maart 2015) geantwoord met ‘akkoord’. Deze e-mail van [G] was gericht aan [F] en aan klager.

3.8. Op 6 november 2015 heeft betrokkene een e-mail ontvangen van mr. [H] (hierna: mr. [H]), een van de zaaksofficieren in het onderzoek [A]. De inhoud van deze e-mail luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

“Ik besprek zojuist de kwestie met [voornaam1] [E]. (.....)

Zou jij een feitenomschrijving voor mij willen maken. Die ga ik vervolgens voorleggen aan de landsadvocaat voor advies over tuchtrechtelijke stappen.”

Op 16 november 2015 heeft betrokkene de e-mail van mr. [H] beantwoord. Betrokkene heeft de e-

mailwisseling tussen [F] en [G], van 30 maart 2015 waarin klager was meegenomen, toegestuurd aan mr. [H], met daarbij, voor zover hier van belang, de volgende begeleidende tekst:

“Met excuus voor de vertraging bijgaand het bedoelde mailverkeer in de zaak [A]. Hierbij is zeker niet gestreefd naar volledigheid, het gaat even om het mailverkeer dat de trigger is geweest.

In de zaak [A] zou [accountantskantoor1] een onderzoek gaan uitvoeren in opdracht van de RvC. Op maandag 30 maart om 21.21 uur mailt de accountant aan [I] met het verzoek om een schriftelijke opdracht van de RvC. Een half uur later krijgt hij echter van [F] antwoord, die kort daarvoor via een conference call met [X] van [advocatenkantoor1] heeft gesproken. In dat gesprek heeft [advocatenkantoor1] het voorstel gedaan om de opdracht aan zijn kantoor te geven zodat onder de bescherming van het verschoningsrecht kan worden gewerkt. “Als de FIOD dan langs komt, dan mogen het niet meenemen”. Hoewel [J] van [accountantskantoor1] het onderzoek zou gaan uitvoeren, antwoordt [G] in een mail dat hij daarmee akkoord gaat. De opdracht is vervolgens door [accountantskantoor1] uitgevoerd (of zijn daar nog mee bezig, dat is even onduidelijk voor mij nu [voornaam2] en [voornaam3] er beiden niet zijn), maar dan onder de afgesproken vlag van [advocatenkantoor1].

De mail is weliswaar eveneens aan [X] van [advocatenkantoor1] gestuurd, maar in mijn beleving is dat meer voor de vorm en op advies van [advocatenkantoor1] dan dat het echt inhoudelijk gezien noodzakelijk is. In verband met capaciteitsproblemen is nog niet actief verder gezocht, maar ik hoor wel wat de landsadvocaat nodig acht om een evt. tuchtzaak succesvol te maken.”

Op 18 november 2015 heeft betrokkene een aanvullende e-mail gestuurd aan mr. [H] en enkele anderen, waarin hij, voor zover hier van belang, het volgende heeft geschreven:

“In aanvulling op de vorige mail: Het mailverkeer waar het om gaat is allemaal in cc aan de advocaat gestuurd. Voor de twijfelaars onder ons verwijs ik naar een zeer recente uitspraak van de HR (ECLI:NL:HR:2015:3258) d.d. 10 oktober 2015, waarin met zoveel woorden wordt gesteld dat mailverkeer van A naar B en in cc aan de advocaat niet onder het verschoningsrecht valt. De mailwisseling kan dus zonder meer worden gebruikt voor een evt. vervolg.”

3.9. Betrokkene heeft op enig tijdstip nadien tevens de beschikking gekregen over een e-mail van 2 april 2015, van [F] aan [G], waarop is vermeld “opgesteld ten behoeve van de advocaat”, waarbij een advocaat van [advocatenkantoor1] in de cc staat.

3.10. Een niet zelf bij het [A]-onderzoek betrokken officier van justitie, mr. [K] (hierna: mr. [K]), heeft beoordeeld welke in beslag genomen digitale bestanden die naar voren waren gekomen uit het onderzoek met het softwareprogramma NUIX, onder het verschoningsrecht vielen. Mr. [K] heeft aanvankelijk, op 10 maart 2016, geoordeeld dat al deze bestanden dienden te worden aangemerkt als vermoedelijke geheimhouderinformatie en dat deze bestanden dienden te worden vernietigd. Op verzoek van het Functioneel Parket heeft hij daarna 151 bestanden herbeoordeeld. In het kader daarvan heeft mr. [K] vervolgens op 24 mei 2016 geoordeeld dat een deel van deze bestanden wel kwalificeert als geheimhouderinformatie en een deel niet. Mr. [K] heeft [L] (hierna: [L]), opsporingsambtenaar, rechercheur en medewerker geheimhouderinformatie bij de FIOD, opdracht gegeven om zorg te dragen voor vernietiging van die bestanden. Op 9 juni 2016 is [L] bij betrokkene nagegaan in hoeverre hij documenten in zijn bezit had afkomstig uit het gegevensbestand van [B] waarvan mr. [K] had beslist dat die als geheimhouderinformatie moesten worden aangemerkt. Tijdens die controle is naar voren gekomen dat betrokkene twee van dergelijke documenten voorhanden had, te weten de hiervoor genoemde e-mailwisseling van 30 maart 2015 en de e-mail van 2 april 2015. [L] heeft in een op ambtsead opgemaakt proces-verbaal verklaard dat hij deze beide documenten op 9 juni 2016 heeft ingenomen.

3.11. Op 12 april 2017 heeft het Openbaar Ministerie een tuchtklacht bij de Accountantskamer

ingediend tegen drie accountants die werkzaam waren bij [accountantskantoor1], onder wie [G]. In het kader van die tuchtklacht trad betrokkene op als gemachtigde van het Openbaar Ministerie. Bij de op 12 april 2017 ingediende klacht was een document als productie gevoegd (voornoemde e-mail van 2 april 2015) waarvan mr. [K] had geoordeeld dat dit stuk als geheimhouderinformatie moest worden aangemerkt en welk stuk volgens het proces-verbaal van [L] op 9 juni 2016 was ingenomen.

3.11. Klager heeft op 19 juni 2019 een klacht tegen betrokkene ingediend bij de Accountantskamer. Bij uitspraak van 12 februari 2021 (19/1059) is deze klacht gedeeltelijk gegrond verklaard. Aan betrokkene is bij deze uitspraak de maatregel van berisping opgelegd. Tegen deze uitspraak is hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB). Op het hoger beroep is nog niet beslist.

4. De klacht

4.1. Betrokkene heeft volgens klager gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

4.2. Klager verwijt betrokkene, samengevat, het volgende:

- a. betrokkene heeft onrechtmatig gebruik gemaakt van geprivilegieerde stukken;
- b. betrokkene heeft in een tuchtklacht tegen accountants relevante documenten achtergehouden;
- c. betrokkene heeft de Accountantskamer in het kader van de eerdere klacht bewust onjuist en onvolledig geïnformeerd.

5. De beoordeling

5.1. De Accountantskamer toetst het handelen of nalaten van betrokkene aan de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

5.2.1 De Accountantskamer stelt voorop dat op grond van het ne bis in idem-beginsel niet voor een tweede keer over dezelfde gedraging van betrokkene kan worden geklaagd. Alleen voor zover geklaagd wordt over gedragingen waarover niet reeds in de eerdere klacht tegen betrokkene is geklaagd, is de klacht ontvankelijk.

5.2.2. Klager stelt dat enkel geklaagd wordt over nieuw gebleken gedragingen van betrokkene. Klager voert aan dat hij hiermee bekend is geworden door informatie waarover hij de afgelopen jaren in het kader van gevoerde procedures over de gang van zaken tijdens het onderzoek [A] de beschikking heeft gekregen. Voor zover nodig zal de vraag of klager in zijn klacht kan worden ontvangen of dat sprake is van gedragingen waarover reeds eerder is geklaagd, bij de bespreking van de klachtonderdelen aan de orde komen.

5.3.1. Betrokkene verweert zich tegen de klacht met onder meer het standpunt dat klager stellingen als feiten presenteert, terwijl hij weet dat de werkelijkheid anders is. Betrokkene is van mening dat klager door de wijze waarop hij zijn stellingen heeft gepresenteerd de waarheidsplicht heeft geschonden. Betrokkene heeft de Accountantskamer, onder verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad van 16 juli 2021 (ECLI:NL:HR:2021:1144), verzocht om hieraan de gevolgen te verbinden die zij geraden acht.

5.3.2. De Accountantskamer overweegt naar aanleiding van dit verweer van betrokkene dat het een klager vrij staat om in het kader van een klacht een bepaald standpunt in te nemen. Het staat

een klager in dit verband ook vrij om een eigen interpretatie van de feiten te geven, mits deze interpretatie niet zodanig is dat sprake is van een misleidende voorstelling van zaken. Niet is gebleken dat klager door de wijze waarop hij de feiten heeft gepresenteerd, heeft geprobeerd om de Accountantskamer te misleiden.

Klachtonderdeel a:

Betrokkene heeft onrechtmatig gebruik gemaakt van geprivilegieerde stukken.

5.4.1. Klager heeft ter zitting toegelicht dat dit verwijt niet ziet op het gebruik van geprivilegieerde stukken bij de indiening van de tuchtklacht tegen de drie accountants in 2017, maar op het gebruik van geprivilegieerde stukken tijdens het onderzoek voorafgaand aan de indiening van die tuchtklacht, in het bijzonder in 2015. Omdat de vorige tuchtklacht tegen betrokkene niet op dat gebruik zag, is dit klachtonderdeel naar het oordeel van de Accountantskamer ontvankelijk.

5.4.2. Partijen verschillen van mening over de vraag of betrokkene deel uitmaakte van het onderzoeksteam [A]. De Accountantskamer overweegt dat betrokkene in 2015 en in 2016 wellicht formeel geen deel uitmaakte van het onderzoeksteam [A], maar dat hij hierbij als coördinator tuchtrecht en als medewerker opsporing onder verantwoordelijkheid van het Openbaar Ministerie (verder: het OM) feitelijk wel zeer nauw betrokken was. Zo was hij initiator van het te starten tuchtrechtelijk onderzoek tegen accountants van [accountantskantoor1] en heeft betrokkene als medewerker opsporing de hiervoor onder 3.7 genoemde verhoren afgenomen, waaronder het verhoor van de hoofdverdachte. De kamer van betrokkene in het gebouw van de FIOD in [plaats2] bevond zich tegenover een kamer van medewerkers van het opsporingsteam. Betrokkene had bovendien toegang tot het fysieke onderzoeksdossier in die kamer. Ook werd hij door de opsporingsmedewerkers [C] en [D] in kennis gesteld van de inhoud van (in ieder geval) de hiervoor genoemde e-mailwisseling van 30 maart 2015. Betrokkene identificeerde zich ook met dat team nu hij aan mr. [E] schreef: *“We hebben een lopend strafrechtelijk BZT-onderzoek waar bij de verdachte eerst een groot accountantskantoor opdracht heeft gegeven om e.e.a. uit te zoeken.”* Ook heeft betrokkene op enig tijdstip nadien de beschikking gekregen over de hiervoor genoemde e-mail van 2 april 2015, van [F] aan [G].

5.4.3. Zoals in de eerdere tuchtklacht tegen betrokkene in de uitspraak van 12 februari 2021 is geoordeeld, bevindt hij zich als registeraccountant in business in een bijzondere positie gezien zijn werkzaamheden als coördinator tuchtrecht en als medewerker opsporing. Hoewel betrokkene een grote mate van vrijheid moet hebben om een redelijk vermoeden van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen door een accountant te formuleren en onderzoeken, dient hij zich in zijn beroepsmatige gedragingen te houden aan relevante wet- en regelgeving en is hij verplicht om een professionele dienst nauwgezet, grondig en tijdig uit te voeren¹. Artikel 20 VGBA 2015 verplichtte de accountant om (daarbij) professionele oordeelsvorming toe te passen en zich te baseren op wat een objectieve redelijke en geïnformeerde derde aanvaardbaar en toereikend acht. In diverse uitspraken, onder meer die van de kortgedingrechter in het vonnis van 22 maart 2022 van de rechtbank Oost-Brabant (ECLI:NL:RBOBR:2022:1035), is vastgesteld dat in het strafrechtelijk onderzoek [A] fouten zijn gemaakt op het gebied van de geheimhouderinformatie. Op grond van het bepaalde in artikel 4 lid 1 van het Besluit bewaren en vernietigen niet-gevoegde stukken (hierna: het Besluit) stelt de opsporingsambtenaar die door de uitvoering van de bevoegdheden, genoemd in de titels IVa tot en met Vc van het Wetboek van Strafvordering, kennisneemt van mededelingen waarvan hij weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat deze zijn gedaan door of aan een geheimhouder, hiervan onverwijld de officier van justitie in kennis.

Betrokkene behoort als opsporingsambtenaar te weten wat in dat besluit is voorgeschreven en in het

¹ Artikel 13 VGBA

onderzoek [A] is daaraan niet op de vereiste wijze gevolg gegeven. Gelet op zijn rol en positie in dit strafrechtelijk onderzoek wist betrokkene, of had hij kunnen weten, dat niet was beoordeeld of de e-mailwisseling afkomstig van [C] en [D], waaronder de e-mail van 30 maart 2015, geprivilegieerde documenten waren. Die beoordeling was wel nodig omdat het deels documenten waren waarbij een advocaat was betrokken. Betrokkene heeft de e-mailwisseling desondanks in ontvangst genomen en hij heeft zich vervolgens -impliciet- op het standpunt gesteld dat de mededelingen die gedaan werden in de e-mailwisseling van 30 maart 2015 niet onder het verschoningsrecht van klager, als advocaat, vielen omdat deze alleen in de cc stond. Betrokkene heeft de juistheid van dit standpunt echter niet voorafgaand aan kennisneming van de inhoud van deze e-mailwisseling laten toetsen door de officier van justitie. Hij heeft direct na ontvangst en zonder die toetsing de e-mailwisseling van 30 maart 2015 gebruikt in zijn contacten met mr. [E] en later met mr. [H]. Verder heeft hij de e-mailwisseling laten gebruiken in de richting van de landsadvocaat. Betrokkene had echter een pas op de plaats moeten maken. Hij had daarbij professionele oordeelsvorming² moeten toepassen en vervolgens een bedreiging moeten onderkennen en moeten handelen in overeenstemming met artikel 21 VGBA 2015. In plaats daarvan heeft betrokkene met zijn e-mail van 18 november 2015 aan mr. [H] en enkele anderen geprobeerd om de discussie over de vraag of de e-mails onder het verschoningsrecht vielen, te beslechten door te schrijven: *“de twijfelaars onder ons verwijst ik naar een zeer recente uitspraak van de HR (ECLI:NL:HR:2015:3258) d.d. 10 oktober 2015, waarin met zoveel woorden wordt gesteld dat mailverkeer van A naar B en in cc aan de advocaat niet onder het verschoningsrecht valt. De mailwisseling kan dus zonder meer worden gebruikt voor een evt. vervolg.”* Op dat moment was de informatie niet getoetst door een geheimhouderofficier van justitie. Evenmin is de Accountantskamer gebleken van een advies van de landsadvocaat dat de mening van betrokkene bevestigde.

Betrokkene heeft hiermee het risico genomen dat gehandeld werd in strijd met artikel 4 lid 1 van het Besluit en dat inbreuk zou worden gemaakt op het verschoningsrecht van klager als advocaat.

5.4.4. De conclusie is dat betrokkene het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid heeft geschonden door in strijd met artikel 13 lid 1 van de VGBA niet relevante wet- en regelgeving toe te passen bij de door hem als coördinator tuchtrecht en medewerker opsporing bij het OM verrichtte professionele dienst. Ook heeft hij in strijd met artikel 16 van de VGBA gegevens bekendgemaakt waarvan hij het vertrouwelijke karakter kende of redelijkerwijs moest vermoeden. Betrokkene heeft geen professionele oordeelsvorming toegepast en een bedreiging signaleerd zoals bedoeld in de artikelen 20 en 21 VGBA.

5.4.5. Klachtonderdeel a is daarom gegrond.

Klachtonderdeel b:

Betrokkene heeft in een tuchtklacht tegen accountants relevante documenten achtergehouden.

5.5.1. Klager heeft in de toelichting op dit klachtonderdeel aangegeven dat betrokkene bij de indiening van de tuchtklacht tegen drie accountants van [accountantskantoor1], op 12 april 2017, ten onrechte de aan [accountantskantoor1] gerichte definitieve opdrachtbevestiging van 16 april 2015 niet heeft overgelegd, terwijl hij deze opdrachtbevestiging wel moet hebben gekend. Betrokkene heeft bij de indiening van de tuchtklacht tegen deze drie accountants enkel een concept hiervan overgelegd om zo een door hem gewenst plaatje neer te zetten. Daarnaast heeft betrokkene enkele e-mails die mogelijk relevant waren voor de beoordeling van de tuchtklacht achtergehouden.

5.5.2. Betrokkene heeft verklaard dat hij niet meer kan achterhalen of hij ten tijde van de indiening van voormelde tuchtklacht bekend was met de definitieve opdrachtbevestiging. In ieder geval is geen sprake geweest van het bewust achterhouden van dit stuk met als doel om de Accountantskamer te

² Artikel 20 VGBA

misleiden. In de tuchtprocedure tegen de drie accountants van [accountantskantoor1] stond de verleende opdracht niet ter discussie. De e-mails waarnaar klager verwijst, kende betrokkene ten tijde van de indiening van voormelde tuchtklacht niet.

5.5.3. De Accountantskamer overweegt dat op alle partijen in de tuchtprocedure de plicht rust om de van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren (vgl. artikel 21 Rv). Het is aan de klager en betrokkene om de stukken in het geding te brengen waarop zij een beroep doen (vgl. art. 85 Rv). Er is geen algemene verplichting om alle dossierstukken waarover een klager beschikt over te leggen. Onder omstandigheden kan de op alle partijen rustende waarheidsplicht meebrengen dat een partij een bepaald stuk behoort in te brengen in een procedure bij de Accountantskamer. Daarvan zal in het bijzonder sprake zijn als een bepaald stuk van wezenlijk belang is voor de beoordeling van de gegrondheid van een tuchtklacht.

5.5.4. De Accountantskamer is niet gebleken dat de definitieve opdrachtbevestiging van wezenlijk belang was voor de beoordeling van de gegrondheid van de tegen de drie accountants van [accountantskantoor1] ingediende tuchtklacht waarbij betrokkene als klager optrad. In die procedure stond immers niet ter discussie dat een opdracht was verleend aan klager. Van schending van de waarheidsplicht door betrokkene wegens het niet inbrengen van dit stuk is dan ook geen sprake. Hierbij komt dat het deze drie accountants desgewenst vrijstond om dit stuk zelf als productie in te brengen in het kader van hun verweer tegen de tuchtklacht. Dat hebben zij niet gedaan. Het niet inbrengen van de definitieve opdrachtbevestiging door betrokkene is dan ook niet tuchtrechtelijk verwijtbaar.

5.5.5. Voor wat betreft de e-mails waarvan klager stelt dat betrokkene die bij de tuchtklacht tegen de drie accountants had moeten overleggen, geldt dat klager niet aannemelijk heeft gemaakt dat betrokkene ten tijde van de indiening en de behandeling daarvan bekend was met deze berichten. Reeds daarom kan dit verwijt niet slagen. De Accountantskamer laat onbesproken de vraag of het op de weg van betrokkene had gelegen om deze e-mails in te brengen indien hij daarmee destijds wel bekend was.

5.5.6. Klachtonderdeel b is daarom ongegrond.

Klachtonderdeel c:

Betrokkene heeft de Accountantskamer in het kader van de eerdere klacht die tegen hem is ingediend bewust onjuist en onvolledig geïnformeerd.

5.6.1. Klager stelt dat betrokkene de Accountantskamer in het kader van de eerdere klacht tegen hem onjuist heeft voorgelicht. Klager maakt betrokkene in dit verband verschillende verwijten. Zo verwijt klager betrokkene (1.) dat hij destijds ten onrechte heeft verklaard dat hij geen enkele aanleiding had om te veronderstellen dat de vereiste procedures in het kader van de klacht tegen de drie accountants van [accountantskantoor1] niet juist waren doorlopen, (2.) dat hij destijds ten onrechte heeft verklaard dat bevoegde functionarissen binnen het Openbaar Ministerie hadden bepaald dat de in het kader van die tuchtklacht ingebrachte stukken niet als geheimhouderstukken kwalificeerden, (3.) dat die klacht met de vereiste toestemming van het Parket-Generaal van het Openbaar Ministerie was ingediend, (4.) dat het Openbaar Ministerie advies over het oneigenlijk gebruiken van het verschoningsrecht had gevraagd aan een externe advocaat en (5.) dat hij zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in die procedure ingebrachte stukken afkomstig waren uit het strafdossier.

5.6.2. De Accountantskamer overweegt dat vaste jurisprudentie is dat het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen, al dan niet in rechte, innemen van een standpunt behoudens bijzondere omstandigheden in het kader van de door hem in acht te nemen fundamentele beginselen van

integriteit en professionaliteit niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt leiden. Van dergelijke bijzondere omstandigheden is onder meer sprake indien geoordeeld zou moeten worden dat een door een accountant ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw, blijkt te zijn of naar zijn aard bezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep.

5.6.3. Ten aanzien van de stelling van klager dat betrokkene destijds ten onrechte heeft verklaard dat hij geen enkele aanleiding had om te veronderstellen dat de vereiste procedures in het kader van de tuchtklacht tegen de drie accountants niet juist waren doorlopen, overweegt de Accountantskamer dat in de uitspraak van 12 februari 2021 (19/1059; ECLI:NL:TACAKN:2021:17), naar aanleiding van de vorige tuchtklacht van klager tegen betrokkene, voor zover hier van belang, het volgende is overwogen:

“4.6.4. De Accountantskamer is van oordeel dat betrokkene ten tijde van het indienen van de tuchtklacht, dus aanvankelijk mocht vertrouwen op (de beoordeling in) de hiervoor omschreven interne procedure binnen het Openbaar Ministerie. Daaruit volgt dat het hem op dat moment vrijstond om de stukken ten aanzien waarvan was geoordeeld dat deze niet konden gelden als ‘geheimhouderstukken’ in te brengen in voornoemde tuchtklacht. Betrokkene kon immers op dat moment niet bekend zijn met latere uitspraken van rechters daarover waar klager op wijst. Betrokkene hoefde op dat moment niet te twijfelen aan de juistheid van het oordeel van de ‘geheimhouder officier van justitie’.

Dit oordeel dat ziet op het handelen ten tijde van indiening van de tuchtklacht kan klager niet in het kader van een nieuwe klacht ter discussie stellen.

Voor zover klager zich op het standpunt stelt dat betrokkene de Accountantskamer onvolledig heeft geïnformeerd over wat met betrekking tot deze stukken was voorgevallen in de periode van 30 september 2015 tot aan het moment waarop mr. [K] had beoordeeld welke stukken als geheimhouderinformatie moesten worden aangemerkt, geldt dat de vorige tuchtklacht tegen betrokkene geen betrekking had op deze periode. Er is geen sprake van ne bis in idem en dit verwijt kan daarom in het kader van deze nieuwe tuchtklacht tegen betrokkene worden beoordeeld.

Zoals onder 5.4.3. en 5.4.4. is geoordeeld heeft betrokkene op 30 september 2015 van medewerkers opsporing e-mails ontvangen, waaronder de mailwisseling van 30 maart 2015, waarbij klager als advocaat betrokken was. Deze e-mails heeft hij aanstonds gebruikt terwijl de regelgeving van het Besluit en interne procedures binnen het OM niet waren gevolgd. Na de tweede toetsing door geheimhouderofficier van justitie mr. [K] zijn e-mails aangemerkt als geheimhouder documenten en zijn e-mails die betrokkene in zijn bezit had verwijderd uit een zichtmapje bij betrokkene. Die e-mails zijn echter in zijn mailwisseling met officieren van justitie al gebruikt door betrokkene. Betrokkene heeft met zijn antwoorden op vragen van de Accountantskamer gesuggereerd dat de door hem gebruikte e-mails bij de tuchtklacht tegen de drie accountants waren getoetst en niet waren aangemerkt als geheimhouderstukken. Zoals hiervoor is overwogen lagen de feiten genuanceerder. Er zijn geheimhouders documenten uit zijn bezit (het zichtmapje) verwijderd en later toch door hem bij die tuchtklacht gevoegd. Betrokkene is dan ook niet volledig in zijn antwoord op vragen daarover geweest en heeft de Accountantskamer niet juist voorgelicht.

5.6.4. Ten aanzien van de stelling van klager dat betrokkene destijds ten onrechte heeft verklaard dat bevoegde functionarissen binnen het Openbaar Ministerie hadden bepaald dat de in het kader van die tuchtklacht ingebrachte stukken niet als geheimhouderstukken kwalificeerden, overweegt de Accountantskamer dat inmiddels is gebleken dat twee in het kader van de tuchtklacht tegen de drie accountants ingebrachte stukken, te weten e-mailberichten van 30 maart 2015 en 2 april 2015, door

mr. [K] als geheimhouderinformatie waren gekwalificeerd. In zoverre is de verklaring van betrokkene op de zitting van de Accountantskamer van 27 november 2020 niet juist dat alle in het kader van die tuchtklacht ingebrachte stukken destijds niet als geheimhouderstukken kwalificeerden.

Betrokkene stelt zich evenwel op het standpunt dat hij in de veronderstelling verkeerde dat alle stukken ten aanzien waarvan mr. [K] had geoordeeld dat dit geheimhouderstukken waren, door medewerker geheimhouding [L] uit het zichtmapje waarover hij beschikte waren gehaald. Hij heeft verklaard dat hij ervan mocht uitgaan dat hij de stukken die waren achtergebleven in het zichtmapje mocht gebruiken. Betrokkene kan niet verklaren hoe het komt dat hij ten tijde van de indiening van de tuchtklacht (nog steeds) beschikte over deze stukken.

De Accountantskamer is van oordeel dat de door betrokkene gegeven toelichting op dit punt niet voldoet. Zo blijkt uit het op ambtseed opgemaakte proces-verbaal van [L] van 26 juli 2016, dat [L] beide als geheimhouderinformatie aangemerkte documenten die zich in een zichtmapje bij betrokkene bevonden op 9 juni 2016 heeft ingenomen. Er is geen aanleiding om te veronderstellen dat de verklaring van [L] niet op waarheid berust en dat de beide documenten die als geheimhouderinformatie waren aangemerkt feitelijk niet door hem zouden zijn ingenomen. Wel blijkt uit de processtukken dat betrokkene bij e-mail van 16 november 2015 de e-mailwisseling tussen [F] en [G], van 30 maart 2015, waarin klager was meegenomen, als bijlage heeft toegestuurd aan mr. [H]. Om deze e-mailwisseling als bijlage te kunnen toesturen aan mr. [H] moet deze zijn ingescand. Betrokkene beschikte naast het (door [L] ingenomen) fysieke document met daarin deze e-mailwisseling dus ook over een ingescand exemplaar daarvan. Niet gebleken is dat het ingescande exemplaar van deze e-mailwisseling tevens is verwijderd. Hieruit volgt dat betrokkene ook na de inname van documenten door [L] is blijven beschikken over geheimhouderinformatie. Betrokkene heeft nog verklaard dat hij geen inhoudsopgave had van het zichtmapje en dat hij niet kon nagaan wat er was ingenomen. Gelet op zijn rol en verantwoordelijkheid mag van betrokkene worden verlangd dat hij dergelijke documenten niet zonder inhoudsopgave in een zichtmapje stopt, maar zorgvuldig met informatie omgaat. Dat verweer kan hem dan ook niet baten.

Gezien de eerdergenoemde verklaring van [L] over de inname van de beide documenten, kan de Accountantskamer niet anders dan concluderen dat betrokkene blijkbaar ook elders beschikte over (digitale) kopieën van deze geheimhouderstukken. Deze is hij blijkbaar blijven gebruiken, onder andere bij de genoemde tuchtklacht jegens de drie accountants, zonder dat betrokkene zich ervan heeft vergewist dat dit geen geheimhouderstukken waren. De verklaring van betrokkene dat hij ten tijde van de indiening van die tuchtklacht mocht veronderstellen dat geen van de in het kader van die tuchtklacht ingebrachte stukken geheimhouderstukken waren en dat hij mocht vertrouwen op de beoordeling van de zaaksofficieren en parketsecretaris, kan daarom niet worden aanvaard. Betrokkene heeft de Accountantskamer op dit punt onjuist voorgelicht en heeft hiermee gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid. Hoewel de Accountantskamer niet kan vaststellen dat het door betrokkene ingenomen standpunt bewust onjuist of misleidend, en dus te kwader trouw was, is zij van oordeel dat dit handelen van betrokkene naar zijn aard gezien door een redelijke en goed geïnformeerde derde, die over alle relevante informatie beschikt, zal worden opgevat als schadelijk voor de goede naam van het accountantsberoep. Het handelen kan daarmee - anders dan klager betoogt - niet als strijdig met het fundamentele beginsel van integriteit worden beschouwd, maar het kan wel worden aangemerkt als strijdig met artikel 4 VGBA, het beginsel van professionaliteit.

Klachtonderdeel c is dan ook in zoverre gegrond.

5.6.5. Ten aanzien van de stelling van klager dat betrokkene destijds ten onrechte heeft verklaard dat de klacht tegen de drie accountants met de vereiste toestemming van het Parket-Generaal van het Openbaar Ministerie was ingediend, overweegt de Accountantskamer dat het Parket-Generaal

van het Openbaar Ministerie (Helpdesk Privacy) op 10 april 2017, voor zover hier van belang, als volgt heeft bericht aan een medewerker van het Functioneel Parket:

“Blijkbaar is het de bedoeling dat wij de verstrekking van strafvorderlijke gegevens aan de Accountantskamer beoordelen, zo lees ik tussen de regels door en in paragraaf 1.7 van het klaagschrift. Het doel voor verstrekking is in ieder geval aanwezig, art. 39f lid 1 onder c en e Wjsg, en verstrekking van strafvorderlijke gegevens is noodzakelijk voor dit doel. Of de verstrekking voldoet aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit kan ik niet beoordelen op basis van deze gegevens, maar dat laat ik aan jullie parket over. Dus akkoord met verstrekking.”

Vervolgens heeft een medewerker van het Functioneel Parket op 11 april 2017, voor zover hier van belang, het volgende aan betrokkene medegedeeld:

“De Helpdesk PAG is akkoord met het indienen van de klacht tegen de drie accountants van [accountantskantoor1].”

In de e-mail van 11 april 2017 is niet vermeld dat het Functioneel Parket nog diende te beoordelen of voldaan was aan eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Betrokkene, die de inhoud van de e-mail van het Parket-Generaal van 10 april 2017 niet kende, mocht er gezien de mededeling van 11 april 2017 van uitgaan dat sprake was van ongeclausuleerde toestemming van het Parket-Generaal voor het indienen van de tuchtklacht tegen de drie accountants. Dit verwijt slaagt dan ook niet.

5.6.6. Ten aanzien van de stelling van klager dat betrokkene destijds ten onrechte heeft verklaard dat het Openbaar Ministerie advies over het oneigenlijk gebruiken van het verschoningsrecht had gevraagd aan een externe advocaat, overweegt de Accountantskamer dat betrokkene blijkens het proces-verbaal van de zitting van 27 november 2020, naar aanleiding van de eerste tegen hem ingediende tuchtklacht, desgevraagd heeft verklaard dat het Openbaar Ministerie extern advies heeft ingewonnen over het beroep op het verschoningsrecht. Klager stelt zich op het standpunt dat het advies van de landsadvocaat geen betrekking had op de vraag of de voorgelegde stukken al dan niet geprivilegieerd waren.

De Accountantskamer overweegt dat zij niet zelfstandig kan vaststellen of het Openbaar Ministerie inderdaad, zoals betrokkene op 27 november 2020 ter zitting heeft verklaard, extern advies heeft ingewonnen over het beroep op het verschoningsrecht. Als algemeen uitgangspunt geldt bij indiening van een tuchtklacht dat het op de weg van een klager ligt om zijn stellingen te onderbouwen. Gegeven het feit dat het naar zijn aard vrijwel onmogelijk is om te bewijzen dat een gesteld extern advies niet is ingewonnen, lag het op de weg van betrokkene om gemotiveerd verweer te voeren tegen het verwijt dat klager betrokkene op dit punt heeft gemaakt. De Accountantskamer stelt vast dat betrokkene gemotiveerd onder overlegging van een verklaring van rechercheofficier [M] (bijlage 2 bij verweer) heeft betoogd dat dit wel degelijk is gebeurd, maar dat het hem niet vrijstaat om de desbetreffende correspondentie over te leggen. De Accountantskamer acht het verweer van betrokkene op dit punt voldoende onderbouwd. Door klager is daarna geen nadere onderbouwing van de klacht gegeven. Zijn verwijt slaagt dan ook niet.

5.6.7. Ten aanzien van de stelling van klager dat betrokkene zich destijds ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in die procedure ingebrachte stukken afkomstig waren uit het strafdossier, overweegt de Accountantskamer dat klager dit verwijt ook reeds aan de vorige door hem tegen klager ingediende tuchtklacht ten grondslag heeft gelegd. In de uitspraak van 12 februari 2021 (19/1059), heeft de Accountantskamer, voor zover hier van belang, hierover het volgende overwogen:

“4.9.2. De Accountantskamer is van oordeel dat in deze tuchtprocedure geen antwoord behoeft te

worden gegeven op de vraag (waarover kennelijk discussie bestaat) of de in het kader van voornoemde klacht tegen drie accountants door het Openbaar Ministerie overgelegde stukken 'strafvorderlijke gegevens' zijn in de zin van artikel 1, sub b, van de Wjsg en of deze stukken daarom geacht moeten worden deel uit te maken van een strafdossier. Daarbij is voor de Accountantskamer doorslaggevend dat hoe dan ook niet is gebleken dat zij op dit punt door betrokkene is misleid."

Het staat klager niet vrij om hetzelfde verwijt nogmaals in het kader van deze nieuwe tuchtklacht voor te leggen aan de Accountantskamer.

Klachtonderdeel c is voor wat betreft dit verwijt dan ook niet-ontvankelijk.

5.7. Alles overziend zal de Accountantskamer de klacht wat betreft de klachtonderdelen a en c, op de wijze zoals omschreven, gegrond verklaren.

6. De maatregel

6.1. Omdat de klacht (gedeeltelijk) gegrond is, kan een tuchtrechtelijke maatregel worden opgelegd. De maatregel van tijdelijke doorhaling van de inschrijving van betrokkene in de registers voor de duur van zes maanden is passend en geboden. Betrokkene heeft van leden van het opsporingsteam waarbij hij betrokken was e-mails in ontvangst genomen en heeft die, in strijd met regelgeving, direct zonder toetsing door de geheimhouderofficier van justitie gebruikt in zijn contacten met officieren van justitie. Betrokkene zou, als coördinator tuchtrecht en opsporingsambtenaar bij het Openbaar Ministerie juist doordrongen moeten zijn van het belang van het zich houden aan wet- en regelgeving waaronder het genoemde Besluit. Hij heeft in strijd met de vakbekwaamheid en zorgvuldigheid gebruik gemaakt van e-mails waarvan hij wist, althans had moeten begrijpen dat dit (mogelijk) geheimhouderinformatie was waarvan hij geen kennis mocht nemen. De Accountantskamer rekent het betrokkene zwaar aan dat hij met zijn handelen het verschoningsrecht van klager als advocaat, dat van fundamenteel belang is voor een goede rechtsbedeling en mede geldt opdat deze zijn taak als advocaat naar behoren kan vervullen, heeft geschonden. Dat betrokkene een bijdrage levert aan de bescherming van de samenleving tegen criminaliteit en onprofessioneel handelen door accountants, laat onverlet dat hij ook de verantwoordelijkheid heeft om rechten van verdachten en hun advocaten in een tucht- of strafrechtelijk onderzoek voldoende te waarborgen. Kwalijk is dat betrokkene de Accountantskamer ter zitting van de eerdere tuchtklacht tegen hem, op 27 november 2020, niet volledig heeft voorgelicht. Betrokkene heeft daarmee zijn beroepsgroep in diskrediet gebracht. Ook is meegewogen dat betrokkene heeft volhard in zijn opstelling dat zijn handelen in het licht van de situatie in 2015 niet onjuist was. Verder is meegewogen dat aan betrokkene reeds eerder de maatregel van berisping is opgelegd vanwege zijn handelen in het kader van de tuchtklacht tegen de drie accountants. De Accountantskamer geeft betrokkene in overweging om in voorkomende gevallen het Moreel besluitvormingsmodel voor accountants van de NBA te volgen.

7. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klachtonderdeel c niet-ontvankelijk voor wat betreft het verwijt dat betrokkene zich destijds ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in die procedure ingebrachte stukken afkomstig waren uit het strafdossier;
- verklaart klachtonderdeel b ongegrond;

- verklaart de klachtonderdelen a en c, op de wijze zoals omschreven, gegrond;
- legt aan betrokkene op de maatregel
 - als bedoeld in artikel 2, eerste lid onder d. Wtra, te weten die van **tijdelijke doorhaling van de inschrijving van de accountant in de registers voor de duur van zes maanden**, welke maatregel ingaat op de tweede dag volgend op de dag waarop deze beslissing onherroepelijk is geworden én de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd en eindigt na ommekomst van de vermelde termijn;
- verstaat dat de AFM en de voorzitter van de NBA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak én de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging door de voorzitter van de Accountantskamer, zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in de registers, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven;
- verstaat dat, op grond van het bepaalde in artikel 23, derde lid Wtra, betrokkene het door klager betaalde griffierecht ten bedrage van € 70,-- (zeventig euro) aan klager vergoedt.

Aldus beslist door mr. A.A.A.M. Schreuder, voorzitter, mr. A.A.T. van Rens en mr. G.F.H. Lycklama à Nijeholt (rechterlijke leden) en drs. E.R. van der Wösten RA en P. Mansvelder RA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 21 december 2023.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Op grond van artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift moet de gronden van het beroep bevatten en moet zijn ondertekend.