

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/1 Wtra AK (tussenbeslissing)

ACCOUNTANTSKAMER

TUSSENBESLISSING in de procedureex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants(Wtra)van 19 juli 2010 in de zaken met nummer 10/1, 10/2, 10/3 Wtra AKvan

de besloten vennootschappen

BV1,

BV2,

BV3,

BV4,

BV5,

vertegenwoordigd door X,

K L A A G S T E R S,

raadsman: mr. drs. M.H.G. Plieger, advocaat te Nieuwegein,

t e g e n

A en

B,

beiden accountant-administratieconsulent,

beiden kantoorhoudende te [plaats],

raadsman: mr. R.M. Kersten,

en

C,

registeraccountant,

kantoorhoudende te [plaats],

raadsman: mr. M.W. Renes, advocaat te Amsterdam,

B E T R O K K E N E N.

1. Het verloop van de procedure

1.1 De Accountantskamer heeft kennis genomen van de in deze zaak gewisselde en aan partijen bekende stukken, waaronder:

- het op 31 december 2009 ingekomen klaagschrift van 30 december 2009 met (nagezonden) bijlagen;
- de op 7 januari 2010 ontvangen brieffax van gelijke datum van mr. Plieger;
- het op 27 januari 2010 ingekomen verweerschrift van A en B van 26 januari 2010 en het op 5 februari 2010 ingekomen verweerschrift van C van 2 februari 2009. Betrokkenen worden hierna ook genoemd, A, B of C;
- de op 18 maart 2010 ontvangen repliek van 18 maart 2010 van klagsters met bijlagen;
- de op 13 april ontvangen reactie van C van 12 april 2010 met bijlage en de op 14 april 2010 ontvangen reactie van A en B van 14 april 2010;
- de op 16 april 2010 ontvangen reactie van klagsters van 16 april 2010 op door de Accountantskamer voorgelegde vragen;
- de op 29 april 2010 ontvangen dupliek van A en B van 29 april 2010 met bijlagen en de op 29 april 2010 ontvangen dupliek van C met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 21 mei 2010. De behandeling is vooralsnog met instemming van partijen beperkt tot de navolgende kwestie van procedurele aard.

Ter zitting zijn verschenen: namens klagsters, X, bijgestaan door mr. drs. M.H.G. Plieger, advocaat te Nieuwegein, en betrokkenen A en B, bijgestaan door mr. C.M.H. Cohen, advocaat, ter vervanging van de raadsman R.M. Kersten die verhinderd was de zitting bij te wonen, en C, bijgestaan door mr. M.W. Renes, advocaat te Amsterdam

1.3 Klagsters en betrokkenen hebben op deze zitting hun standpunten doen toelichten (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) respectievelijk toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer in het kader van de onderhavige tussenbeslissing het volgende vast.

2.1 Klagsters zijn na de overname door BV6 (hierna te noemen BV6) van het accountantskantoor 7 overgegaan naar BV6. A en B zijn werkzaam voor BV6. Visser is voor BV6 werkzaam geweest.

2.2 Klagsters hebben klachten ingediend tegen B en C als feitelijk uitvoerende en verantwoordelijke accountants en tegen A als hun eindverantwoordelijke. De klachten zijn gebaseerd op een drietal feitencomplexen. Te weten:

- a. de door of onder verantwoordelijkheid van betrokkenen gemaakte fouten in de dienstverlening;
- b. de afwikkeling van de dienstverlening door betrokkenen;
- c. de door of onder verantwoordelijkheid van betrokkenen verzonden facturen.

2.3 Klagsters hebben in de formulering van hun klachten, behoudens een enkele uitzondering, niet geabstraheerd van de onderlinge verschillen in betrokkenheid van betrokkenen bij de uitgevoerde werkzaamheden.

2.4 C was voor BV6 werkzaam doch heeft die organisatie voordat de klacht werd ingediend, verlaten. De dossiers waarop het klaagschrift betrekking heeft (hierna te noemen: dossiers), zijn van BV6 en mede door of onder verantwoordelijkheid van C opgebouwd.

2.5 Een verzoek van C aan BV6 om ter voorbereiding van zijn verweerschrift inzage in de dossiers te mogen hebben, is door BV6 met een beroep op haar geheimhoudingsverplichting afgewezen, omdat klaagsters daarmee slechts onder voor-waarde wensten in te stemmen. Klaagsters wilden alleen toestemming geven, nadat aan hen eerst zelf een afschrift van het dossier zou zijn verstrekt, waarna de inzage door C na een zekere screening door klaagsters en op hun kantoor zou kunnen plaatsvinden. BV6 kon zich met deze voorwaarde niet verenigen.

2.6 B en A zijn tezamen met C (inhoudelijk) betrokken geweest bij de dossiers. Onder meer omdat klaagsters niet ongeclausuleerd hebben ingestemd met inzage in de dossiers door C hebben B en A, zich beroepende op hun geheimhoudings-verplichting, ter voorbereiding van hun verweer het niet geoorloofd gevonden om met C inhoudelijk over de dossiers te overleggen.

2.7 Klaagsters vinden dat zij ook recht hebben op inzage in de dossiers betreffende hun ondernemingen als aan C inzage wordt verleend. Zij hebben van B en A geen verzoek ontvangen om in te stemmen met het door hen gewenste overleg tussen hen en C.

3. De beoordeling

3.1 Betrokkenen hebben - zakelijk weergegeven - naar voren gebracht dat zij zijn geschaad in hun verdediging doordat klaagsters er niet onvoorwaardelijk mee hebben ingestemd dat C voorafgaand aan het opstellen van zijn verweer inzage kon hebben in de dossiers en er geen vooroverleg tussen B en A enerzijds en C anderzijds heeft kunnen plaatsvinden.

Dit heeft volgens C het voeren van inhoudelijk verweer vrijwel geheel onmogelijk gemaakt, terwijl A en B menen daarin ten onrechte te zijn beperkt. Zij menen dat klaagsters daarom in hun klacht niet ontvankelijk zijn.

3.2 Klaagsters hebben allereerst gesteld dat C hun nimmer zelf om toestemming heeft gevraagd. Ook A en B hebben nimmer toestemming gevraagd voor het voeren van overleg met C. Het was BV6 die klaagsters heeft benaderd met het verzoek om toestemming voor inzage door C van de dossiers. Daarnaast ter zitting gevraagd, heeft de raadsman van klaagsters verklaard zich niet op het standpunt te stellen dat toestemming van klaagsters voor BV6 in verband met de door haar vermeende geheimhoudingsverplichting noodzakelijk was, maar dat het niet aan klaagsters is om BV6 op een onjuist standpunt te wijzen. Nu BV6 echter om toestemming verzocht, meenden zij gerechtigd te zijn tot het verbinden van voorwaarden aan die toestemming.

3.3 De Accountantskamer merkt op dat ook in het tuchtprocesrecht geldt dat het verdedigingsbeginsel een eerlijk proces waarborgt; een inhoudelijke beoordeling van een klacht kan in het algemeen pas aan de orde komen als aan dit beginsel is voldaan. Nu dat laatste in geschil is, heeft de Accountantskamer vooreerst onderzocht of betrokkenen door een en ander in hun verdediging zijn geschaad.

3.4 Betrokkenen hebben naar het oordeel van de Accountantskamer de inzage in de dossiers en het onderling in overleg kunnen treden terecht noodzakelijk gevonden teneinde ieder afzonderlijk gedegen verweer te kunnen voeren tegen de jegens hen gerichte klachten. De dossiers bevatten immers alle informatie over de werkzaamheden die zijn uitgevoerd. Alleen op basis daarvan kan een accountant zich verantwoorden voor de door hem verrichte werkzaamheden. Nu voorts de werkzaamheden in collegiaal verband zijn uitgevoerd, is overleg door betrokkenen over ieders werkzaamheden zeker dienstig voor het zich individueel kunnen verweren tegen de jegens betrokkenen ingediende klachten.

De Accountantskamer is daarom van oordeel dat betrokkenen inderdaad in hun verdediging worden geschaad indien inzage in de onderliggende accountantsdossiers en onderling overleg niet mogelijk zouden zijn.

3.5 Bij de vraag of zulks inderdaad niet mogelijk is, staat centraal de vraag of het fundamentele beginsel van geheimhouding, als gewaarborgd in de artikelen 20, eerste lid (ten aanzien van de accountantsorganisatie) en 26, eerste lid (voor de externe accountant) van de Wet toezicht accountantsorganisaties (Wta) en artikelen A-100.4 onder d. juncto A-140.1 van de Verordening gedragscode registeraccountants/accountant-administratie-consulenten (hierna te noemen: VGC), zich daartegen verzet.

3.6 De Accountantskamer is van oordeel dat in de onderhavige kwestie voor BV6 noch voor B en A een dergelijke geheimhoudingsplicht ten opzichte van C geldt en dat het dan ook niet in de macht van klaagsters ligt om de gevraagde inzage in de dossiers te clausuleren of een overleg tussen betrokkenen niet toe te staan. Daartoe wordt het navolgende overwogen.

3.6.1 In artikel A-100.4 onder d., in samenhang gelezen met artikel A-140.1 VGC is, kort weergegeven en voor zover hier van belang, bepaald dat de accountant vertrouwelijke informatie die hij in het kader van zijn beroepsmatig en zakelijk handelen heeft verkregen niet zonder specifieke machtiging daartoe aan een derde bekend maakt tenzij wettelijk of beroepshalve een recht of plicht daartoe bestaat. De artikelen 20, eerste lid en 26, eerste lid Wta leggen aan de (beleidsbepalers van de) accountantsorganisaties en de bij hun aangesloten externe accountants, mede gezien artikel 27 Wta, voor wat betreft onderhavige kwestie geen verdergaande verplichting op.

3.6.2 Mede gezien de ratio van voormelde bepalingen, is de Accountantskamer van oordeel dat onder het bekend maken van bedoelde informatie aan *een derde* niet valt de situatie dat aan een bij de accountantsorganisatie vertrokken accountant, die medeverantwoordelijk is geweest voor een dossier en derhalve uit dien hoofde reeds bekend is met voormelde vertrouwelijke informatie, door de achterblijvende accountants of door de accountantsorganisatie inzage wordt gegeven in dat dossier of dat daarover met die vertrokken accountant overleg wordt gevoerd. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de vertrokken accountant overigens ingevolge A-140.6 van de VGC ook na het beëindigen van de verbintenis met de accountantsorganisatie waarvoor hij werkzaam was, zich zal dienen te houden aan de geheimhoudingsplicht.

3.7 Het vorenstaande brengt met zich dat naar het oordeel van de Accountantskamer BV6 zonder daartoe genoodzaakt te zijn klaagsters om toestemming hebben verzocht om C inzage in de dossiers te geven. Nu klaagsters aan inzage niet voorwaardelijk hebben meegewerkt, is het mede aan hun houding te wijten dat C tot op heden belemmerd is geweest in het voeren van verweer.

Alhoewel klaagsters niet door betrokkenen tevens zijn verzocht om in te stemmen met onderling overleg door betrokkenen, is het niet onbegrijpelijk dat B en A, hoewel dus ten onrechte, door de opstelling van klaagsters zich beperkt voelden om voormeld overleg met C aan te gaan.

3.8. Door het wijzen van onderhavige tussenbeslissing gaat de Accountantskamer ervan uit dat voor alle betrokken partijen, ook BV6, klaarheid is gekomen in een ieders rechten en verplichtingen. Zulks brengt met zich dat de Accountantskamer ervan uitgaat dat BV6 c.q. B en A alsnog aan C inzage in de dossiers zullen geven, zodat C alsnog in staat is inhoudelijk verweer te voeren, en dat A en B in staat zijn met C overleg te voeren. Betrokkenen worden dan ook in het kader van een goede tuchtproceduresorde alsnog in de gelegenheid gesteld een nader verweerschrift in te dienen, nadat Visser inzage in de dossiers heeft verkregen en zij met elkaar het gewenste overleg hebben gevoerd.

3.9 De Accountantskamer heeft ter zitting van 21 mei 2010 medegedeeld dat zij voornemens was aan betrokkenen tot 1 augustus 2010 de gelegenheid te geven een nader verweerschrift in te dienen. Het wijzen van onderhavige tussenbeslissing heeft echter langer geduurd dan voorzien. Daarom acht de Accountantskamer termen aanwezig de termijn voor een nader verweerschrift te bepalen als hierna te melden.

4. De beslissing

De Accountantskamer:

1. houdt de behandeling van het klaagschrift aan;
2. stelt betrokkenen in de gelegenheid een aanvullend verweerschrift in te dienen voor 1 september 2010. De voorzitter van de Accountantskamer kan genoemde termijn verlengen, indien hij daartoe aanleiding aanwezig acht;
3. bepaalt dat door de voorzitter van de Accountantskamer een nieuwe dag en tijdstip voor een voortgezette terechtzitting zal worden bepaald en draagt partijen op om binnen 2 weken na heden de verhinderdata in september tot en met november 2010 op te geven.
4. houdt verder iedere beslissing aan.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. E.W. Akkerman en H. de Hek (rechterlijke leden) en S.L.J. Graafsma RA en P. van de Streek AA (accountantsleden) en in het openbaar uitgesproken op 19 juli 2010 in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____