

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/254 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

**BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants(Wtra)van 19 juli
2010
in de zaak met nummer 10/254 Wtra AKvan**

mr. **X**,
kantoorhoudende te [plaats],
KLAGER,

t e g e n

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE.

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 19 februari 2010 ingekomen klaagschrift van 18 februari 2010 met bijlage en
- het op 23 april 2010 ingekomen verweerschrift van betrokkene van 22 april 2010.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 31 mei 2010 waar zijn verschenen klager enbetrokkene, beiden in persoon.

1.3 Klager en betrokkene hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Klager is advocaat en treedt als zodanig op voor de erven van wijlen A, te weten zijn weduwe mw. B en zijn zoon de heer C.

2.2 Wijlen A heeft samen met zijn broer D. een onderneming gedreven via de besloten vennootschap BV1, van welke vennootschap zij ieder 50% van de aandelen hadden.

2.3 Betrokkene is vanaf 1972 tot enkele jaren geleden de accountant geweest van voormelde vennootschap. Tot op heden is hij adviseur van D.

2.4 Om tot een liquidatie van de vennootschap te kunnen komen, althans om een impasse daarover te doorbreken, is op verzoek van de erven voor 3 februari 2010 een algemene vergadering van aandeelhouders van de vennootschap bijeengeroepen, welke bijeenkomst is gehouden in de woning van de weduwe van wijlen A.

2.5 Op deze bijeenkomst zijn verschenen de zoon van wijlen A, vergezeld door drs. E RA en klager, en D, vergezeld door betrokkene.

2.6 Op verzoek van D heeft betrokkene opgemaakt 'Notulen van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van de besloten vennootschap (...) BV1 (...), gehouden op 3 februari aan de [adres + plaats] en [adres + plaats].' Deze notulen zijn ondertekend door D als voorzitter en door betrokkene als notulist.

2.7 De notulen luiden - voor zover relevant - als volgt:

'De heer D treedt op als voorzitter en opent om 10.00 uur de vergadering. Er wordt vastgesteld dat 50% van het geplaatste aandelenkapitaal in de vennootschap vertegenwoordigd is. De D verzoekt [betrokkene] om als notulist op te treden.

Eveneens aanwezig zijn [klager] en de heer C. - zoon van wijlen heer A - volgens volmacht de vertegenwoordigers van mevrouw B. Daar niet kan worden aangetoond dat mevrouw B als aandeelhouder ingeschreven staat, missen deze volmachten rechtsgeldigheid.

Daarnaast waren aanwezig de heer drs. E RA, accountant van de vennootschap in de periode tot en met 2003, en [betrokkene], adviseur van de heer D.

De heer D besluit vervolgens vanwege de niet doeltreffendheid van de volmachten de vergadering te verplaatsen naar [adres + plaats].

[Klager] en C wilden de vergadering niet informeel voortzetten waarmee de vergadering niet ter plekke voortgezet kon worden. (...)'

De vergadering stelt vast dat wijlen de heer A onrechtmatig een bedrag groot € 1.000.000 aan de vennootschap heeft onttrokken en stelt de erfgenamen in de gelegenheid dit bedrag binnen een termijn van 14 dagen te rekenen vanaf 3 februari 2010 terug te storten dan wel een onherroepelijke bankgarantie te verstrekken. (...)

De Vergadering van Aandeelhouders gaat akkoord met het verhogen van de rekening-courant rente van de aandeelhouders van 6 naar 10%. (...)'

3. De klacht

3.1 Klager verwijt betrokkene dat hij niet integer heeft gehandeld door in de notulen van een beweerdelijk gehouden algemene vergadering van aandeelhouders pertinente onwaarheden op te nemen en deze notulen te ondertekenen, dat hij zich niet heeft gedragen zoals een professionele accountant betaamt en dat hij zich niet onthouden heeft van handelen dat het accountantsberoep in diskrediet brengt.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Op grond van artikel 51 Wet AA is de accountant-administratieconsulent bij het beroepsmatig handelen onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wet AA bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.2 Ingevolge het eerste lid van artikel 22 van de Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) kan een ieder bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in voormeld artikel 51 Wet AA binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten een tuchtklacht bij de Accountantskamer indienen. Het hebben van een (persoonlijk) belang is niet relevant, zodat het klachtrecht niet voorbehouden is aan belanghebbenden. Klager kan dan ook, anders dan betrokkene ter afwering heeft aangevoerd, in zijn klacht worden ontvangen. Het primaire verweer van betrokkene faalt daarom.

4.3 Betrokkene heeft voorts aangevoerd dat hij tuchtrechtelijk niet aanspreekbaar is op de notulen van 3 februari 2010 op de grond dat hij slechts op verzoek van de voorzitter van de algemene vergadering van aandeelhouders als notulist is opgetreden en dat van een uitoefening van zijn beroep als accountant geen sprake is geweest, zodat dit dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van de klachten.

4.3.1 De vraag wanneer een accountant-administratieconsulent ingevolge artikel 51 Wet AA bij het beroepsmatig handelen onderworpen is aan tuchtrechtspraak op de voet van de Wtra dient te worden beantwoord in het licht van de feiten en omstandigheden van het concrete geval. Daarbij geldt dat in ieder geval daaronder vallen alle handelingen die een accountant in enig door hem feitelijk uitgeoefend beroep verricht. Het enkele feit dat betrokkene bij zijn optreden als notulist geen gebruik heeft gemaakt van zijn AA-titel, zoals betrokkene aanvoert, vormt op zichzelf onvoldoende grond voor het oordeel dat van een dergelijk handelen geen sprake is geweest.

4.3.2 In dit geval staat vast dat betrokkene langjarig de accountant is geweest van de vennootschap waarvan de aandeelhouders voor een algemene vergadering waren bijeengeroepen. Tijdens die vergadering zou - zo begrijpt de Accountantskamer - de finan-

ciële afwikkeling van de (vermogenspositie van de) vennootschap centraal staan. Betrokkene heeft ter vergadering aandeelhouder D vergezeld als adviseur. Gesteld noch gebleken is dat betrokkene aanwezigheid bij die vergadering een andere reden had dan zijn deskundigheid als accountant en zijn kennis van en ervaring met de financieel-administratieve aangelegenheden van de vennootschap. Dat betrokkene vervolgens door D is gevraagd om als notulist op te treden is naar het oordeel van de Accountantskamer dan ook onlosmakelijk verbonden met (zijn positie als diens adviseur en - in het verlengde daarvan - met) zijn deskundigheid.

4.3.3 Onder voormelde omstandigheden moet het handelen van betrokkene geacht worden te vallen onder het bereik van het in artikel 51 Wet AA bedoelde beroepsmatig handelen. Op dat handelen is betrokkene dan ook tuchtrechtelijk aan te spreken. Het subsidiaire verweer van betrokkene moet daarom eveneens worden verworpen.

4.4 Bij de beoordeling van de klacht over het handelen van betrokkene stelt de Accountantskamer voorop dat het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, nu dit plaatsvond na 1 januari 2007, moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening gedragscode (AA's) (hierna: VGC), te weten aan deel A dat de gedragscode geeft voor iedere accountant-administratieconsulent en aan deel C dat de gedragscode bevat voor de 'accountant in business' (zijnde een accountant die werkzaamheden verricht, doch niet als openbaar accountant, intern accountant of overheidsaccountant).

4.5 Daarnaast stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klager 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.

4.6 De klacht, zoals hiervoor onder rechtsoverweging 3.1 verwoord, heeft betrekking op werkzaamheden van betrokkene in het kader van een bijzondere opdracht, waarbij betrokkene in ieder geval te werk diende te gaan in overeenstemming met de fundamentele beginselen, zoals opgenomen in artikel A-100.4 onder a. tot en met e. van de VGC. Met de verwijten dat betrokkene zich niet heeft gedragen zoals een professionele accountant betaamt en zich niet onthouden heeft van handelen dat het accountantsberoep in diskrediet brengt, heeft klager kennelijk al deze fundamentele beginselen op het oog, daarbij in het bijzonder aanhalende het beginsel van integriteit (artikel A-100.4 sub a. VGC).

4.7 Van belang is daarbij dat betrokkene heeft erkend dat hij op de hoogte was van de tussen de aandeelhouders van de vennootschap ontstane impasse over de financiële afwikkeling van die vennootschap. Uit de notulen zelf blijkt dat nadere maatregelen, zoals de inschakeling van een notaris en het nemen van invorderingsmaatregelen, concreet werden overwogen om die impasse te doorbreken. Betrokkene diende er dan ook rekening mee te houden dat de notulen bij die nadere maatregelen op enigerlei wijze een rol zouden kunnen gaan spelen, zodat zijn handelen temeer moest stroken met vorenbedoelde fundamentele beginselen.

4.8 In voldoende mate is komen vast te staan dat de in de woning van de weduwe van wijlen A aangevangen bijeenkomst is afgebroken en door aandeelhouder D elders is voortgezet enkel in het bijzijn van betrokkene. Uit de notulen blijkt - en dit is ter zitting bevestigd door zowel betrokkene als klager - dat dat afbreken verband hield met een

discussie over de juridische houdbaarheid van de door mw. B aan haar zoon en klager verleende volmacht. Onomstreden is voorts dat is gesproken over een informele voortzetting van de bijeengeroepen vergadering van aandeelhouders, met - zonodig - een latere bekrachtiging van de volmacht.

4.9 In de derde alinea van de notulen staat echter vermeld dat C en klager zich tegen een informele voortzetting hebben verzet en voorts dat D vervolgens heeft meegedeeld de vergadering te verplaatsen naar een andere locatie.

4.9.1 Ter zitting heeft betrokkene erkend dat die laatstgenoemde mededeling niet is gedaan in het bijzijn van C en klager en dat hij dat besluit van D pas gewaar is geworden nadat zij - D en betrokkene - de woning van mw. B hadden verlaten. Van betrokkene had echter verwacht mogen worden dat hij in dezen de chronologie van de gebeurtenissen nauwgezet had vastgelegd en daar geen ruimte voor misverstand over had laten ontstaan, zoals thans wel het geval is gebleken.

4.9.2 Wat betreft het relateren van genoemd verzet tegen een informele voortzetting van de vergadering is het niet aannemelijk geworden dat die passage het standpunt van C en klager op een juiste wijze weergeeft. Klager heeft die weergave expliciet bestreden, terwijl de notulen verder geen inzicht geven in de - ook door betrokkene erkende - gevoerde discussie over het al dan niet - informeel - voortzetten van de vergadering van aandeelhouders. Gelet op het voor betrokkene kenbare geschil tussen de aandeelhouders en op de na de verplaatsing van de vergadering van aandeelhouders kennelijk genomen besluiten, had van betrokkene verwacht mogen worden dat hij hier zorgvuldiger had geformuleerd. Dat het zakelijk / juridisch belang bij (de juistheid van) deze passage wellicht minder groot is, maakt dat niet anders, nu het oordeel daarover niet aan betrokkene is.

4.10 Nu betrokkene de notulen heeft opgesteld en ondertekend, is hij voor de omissies zoals hiervoor beschreven verantwoordelijk. De klacht dient dan ook in zoverre gegrond te worden verklaard.

4.11 Niet is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene in deze zaak op een andere wijze in strijd met de voor hem geldende regelgeving heeft gehandeld.

4.12 Het nalaten van betrokkene waarop de gegrond geachte klacht betrekking heeft, moet worden aangemerkt als een - zij het gezien alle omstandigheden van het geval zeer lichte - schending van het fundamentele zorgvuldigheidsbeginsel als bedoeld in artikel A-100.4 sub c. en nader omschreven in hoofdstuk A-130 van de VGC.

4.13 Gelet op de geringe schending zal worden volstaan met de gegrondverklaring van de klacht als hiervoor omschreven en zal aan betrokkene ter zake geen maatregel worden opgelegd.

5. Beslissing

De Accountantskamer :

- verklaart de klacht gegrond;

- legt ter zake geen maatregel op.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mrs. M.J. van Lee en E.A. Maan (rechterlijke leden) en prof. dr. G.C.M. Majoor RA en D.J. ter Harmsel AA (accountantsleden) in tegenwoordigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken ter openbare zitting van de Accountantskamer van 19 juli 2010.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra, juncto artikelen 31 en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004, kunnen klagerdan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te Den Haag. Het beroepschrift dient te zijn ondertekend en de gronden van het beroep te bevatten.