

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 09/1851 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 21 juni 2010
in de zaak met nummer 09 / 1851 Wtra AK van

X,
wonende te [woonplaats],
KLAGER,
raadsman: mr. L.M. Graal, advocaat te Amsterdam,

tegen

Y,
accountant-administratieconsulent,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE**N**E,
raadvrouw: mr. N.E.N. de Louwere, advocaat te Waalre.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 27 oktober 2009 ingekomen klaagschrift van 26 oktober 2009, met bijlagen;
- het op 15 januari 2010 ingekomen verweerschrift van 14 januari 2010;
- de op 1 februari 2010 ingekomen brief van 28 januari 2010 van mr. Graal met bijlagen;
- de op 10 februari 2010 ingekomen brief van 9 februari 2010 van mr. De Louwere met bijlagen en
- de op 11 februari 2010 ingekomen faxbrief van gelijke datum van mr. Graal met bijlagen.

De Accountantskamer heeft geen kennis genomen van de stukken welke na de openbare zitting van 12 februari 2010 van de zijde van klager nog zijn ingezonden.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 12 februari 2010, waar zijn verschenen:

- van de zijde van klagers: de heer X, bijgestaan door mr. L.M. Graal voornoemd, advocaat te Amsterdam en
- van de zijde van betrokkene: de heer Y AA in persoon, bijgestaan door mw. mr. N.E.N. de Louwere voornoemd, advocaat te Waalre.

1.3 Klagers en betrokkene hebben bij gelegenheid van deze zitting hun standpunten nader doen toelichten en geantwoord op vragen van de Accountantskamer. De raadslieden van partijen hebben daarbij het woord gevoerd aan de hand van een pleitnota.

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 Betrokkene heeft in het verleden werkzaamheden verricht voor 1 B.V. (hierna: BV1), gevestigd te [plaats]. Die werkzaamheden bestonden onder meer uit het samenstellen van de jaarrekeningen van BV1 over de jaren 2000 t/m 2002. Betrokkene heeft de jaarrekeningen ook voorzien van een samenstellingsverklaring.

Tevens heeft betrokkene financieel geparticipeerd in BV1 . Via zijn persoonlijke vennootschap 2 B.V. participeerde betrokkene in 3 B.V., welke vennootschap een in de loop der tijd wisselend aantal aandelen van BV1 bezat, doch nimmer meer dan 50%. Ook werd geparticipeerd in een aan BV1 gelieerde vennootschap, 4 B.V.

Klager heeft tot 1 november 1998 ook geparticipeerd in zowel BV1 als BV4. In 2004 is klager wederom financieel betrokken geraakt bij beide vennootschappen. Betrokkene heeft toen zijn aandelen overgedragen aan klager.

2.2 Na de overdracht van de aandelen zijn er geschillen gerezen tussen klager en betrokkene. Met behulp van mediation is getracht de geschillen op te lossen, zulks echter zonder resultaat. Vervolgens heeft klager de onderhavige klacht bij de Accountantskamer ingediend.

3. De klacht

De klacht, voor zover tijdig ingediend, behelst een tweetal onderdelen.

3.1 Ten eerste verwijt klager betrokkene dat hij zijn werkzaamheden als accountant van BV1 op onaanvaardbare wijze heeft vermengd met zijn privé-belangen door tevens te investeren in BV1. Betrokkene heeft ook niet kenbaar gemaakt -bijvoorbeeld in de toelichting op de jaarrekening- dat hij middellijk aandeelhouder was.

3.2 Ten tweede wordt betrokkene verweten dat hij in de jaarrekening 2002 geen melding heeft gemaakt van een door de Zweedse onderneming 5 tegen BV1 aangespannen procedure, welke procedure grote risico's inhield en zelfs het voortbestaan van BV1 bedreigde. Evenmin heeft betrokkene van die claim melding gemaakt ten tijde van de verkoop van zijn aandelen in 2004. Klager is van oordeel dat betrokkene daardoor afbreuk heeft gedaan aan de eer van de stand der accountants.

4. De gronden van de beslissing

Omtrent de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer voorop dat al het handelen van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden vóór 1 januari 2007, zodat het moet worden getoetst aan de tot die datum geldende Gedrags- en beroepsregels accountants-administratieconsulenten (GBAA).

4.2 Ingevolge artikel 22, eerste lid Wtra kan bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 51, eerste lid Wet AA, een klacht worden ingediend binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten van een accountant-administratieconsulent en neemt de Accountantskamer de klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar is verstreken. Indien één van beide termijnen is overschreden, dient de klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.3 De Accountantskamer is van oordeel dat klagers primaire klacht dient af te stuiten op voornoemde termijn van drie jaren. Onbetwist is dat klager in ieder geval tijdens de verkoop van de aandelen in 2004 op de hoogte was van de tweezijdige betrokkenheid van betrokkene bij BV1. Nu de klacht, meer dan drie jaar later, is ingediend op 26 oktober 2009 zal deze niet-ontvankelijk worden verklaard. Overigens heeft betrokkene ter zitting aangegeven achteraf van oordeel te zijn dat de combinatie van investeerder in en accountant van BV1 zijn, niet wenselijk was.

4.4 Ten aanzien van de tweede klacht heeft betrokkene zich op het standpunt gesteld dat ook die klacht buiten de termijn van drie jaren is ingediend. Volgens betrokkene was klager in ieder geval in 2004 van de door 5 in 2002 gestarte procedure op de hoogte. Klager heeft zulks nadrukkelijk ontkend en gesteld dat hij pas in 2007 op de hoogte raakte van de procedure, waarin 5 haar gestelde schade bij dagvaarding had begroot op ten minste € 9.000.000,--.

De Accountantskamer is van oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat klager reeds in 2004 op de hoogte was van de claim 5. De Accountantskamer zal dan ook overgaan tot inhoudelijke behandeling van de klacht.

4.5 De claim van 5 houdt verband met een in 2001 door BV1 met 5 gesloten licentie-overeenkomst. Nadien heeft BV1 een soortgelijke overeenkomst gesloten met het Duitse bedrijf 6 GmbH. Dit heeft er toe geleid dat 5 zowel BV1 als 6 in juridische procedures heeft betrokken.

In de procedure van 5 tegen BV1 is BV1 bij vonnis van de rechtbank te Utrecht van 23 april 2008 veroordeeld tot vergoeding van de door 5 geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

4.6 Voor zover klager tijdens zijn toelichting ter zitting heeft bedoeld zijn klacht uit te breiden met de stelling dat betrokkene in de jaarrekening 2002 geen melding heeft gemaakt van uit deze problematiek voortkomende betalingsproblemen met 6, overweegt de Accountantskamer dat dat klachtonderdeel tardief, want pas ter zitting, is ingediend en in zoverre niet ontvankelijk moet worden verklaard. Ook indien een dergelijke uitbreiding niet tardief zou zijn, had de klacht in zoverre niet-ontvankelijk verklaard moeten worden. Immers, uit de op 26 november 2004 mede door klager ondertekende overeenkomst van "Vaststelling, lening en achterstelling" (productie 10 bij de brief van 28 januari 2010 van mr. Graal) kan, blijkens artikel 4 sub c., niet anders geconcludeerd worden dan dat klager meer dan 3 jaar vóór het indienen van dit klachtonderdeel van de betalingsproblematiek ter zake 6 op de hoogte was.

4.7 Betrokkene stelt zich wel degelijk rekenschap te hebben gegeven van de 5-claim en daarvan ook een reële inschatting te hebben gemaakt. Voldoende aannemelijk is geworden dat betrokkene in het kader van de samenstellingsopdracht zich door het bestuur van BV1 heeft laten informeren, van welke zijde werd gesteld dat de kwestie met 5 zo goed als geregeld was en dat de door 5 gelegde beslagen al waren opgeheven. Zulks vindt overigens zijn bevestiging in de opmerking van klager dat de bestuurders van BV1 hem naderhand dezelfde informatie hebben verschaft. Voorts heeft betrokkene een brief van 11 februari 2010 van de procesadvocaat van BV1 in de procedure tegen 5 overgelegd, waaruit blijkt dat betrokkene destijds bij hem heeft geïnformeerd naar de kansen van 5 in de procedure. De advocaat heeft toen, met een onderbouwende argumentatie, als reactie gegeven de kans, dat aan 5 een substantiële schadevergoeding zou worden toegekend, niet hoog in te schatten.

4.8 De Accountantskamer is gelet op het vorenstaande van oordeel dat betrokkene op voldoende gronden tot het oordeel heeft kunnen komen dat de 5-claim een risico van te verwaarlozen betekenis inhield voor BV1. Voor dit oordeel wordt tevens steun gevonden in het feit dat - zo is ter zitting gebleken - terzake van de door 5 geleden schade partijen uiteindelijk een schikking zijn overeengekomen ter grootte van € 25.000,--, waardoor de claim ook daadwerkelijk als niet van materieel belang is gebleken. De Accountantskamer is daarom van oordeel dat betrokkene, mede gezien de toentertijd geldende richtlijnen van de Raad voor de Jaarverslaggeving, de bepalingen van titel 9 van boek 2 BW, de toentertijd toepasselijke Richtlijnen voor de Accountantscontrole (zie onder meer nummers 120, 570 en 930) en de vigerende bepalingen van de GBAA, niet bij het bestuur van BV1 erop had hoeven aandringen dat in de toelichting bij de jaarrekening 2002 van de 5-claim melding zou worden gemaakt, noch dat betrokkene bij gebreke daarvan in de door hem af te geven samenstellingsverklaring zelf een dergelijke vermelding zou hebben moeten opnemen.

4.9 Nu betrokkene er toentertijd van heeft mogen uitgaan dat de 5-claim geen reëel risico van materieel belang inhield, heeft betrokkene geen beroeps- of gedragsregel overtreden, noch anderszins in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep (artikel 51, lid 1 sub b. Wet AA) c.q. in strijd met de eer en de stand (artikel 5 GBAA) van de Accountants-Administratieconsulenten gehandeld, toen hij als aandeelhouder bij de verkoop van de door hem (middellijk) gehouden aandelen aan klager deze laatste voorafgaande aan de verkoop niet van de claim op de hoogte heeft gesteld. Ook in zoverre is dit klachtonderdeel ongegrond.

4.10 Nu ook overigens niet is gebleken of aannemelijk geworden dat betrokkene zou hebben gehandeld in strijd met enige voor hem geldende regelgeving, dient als volgt te worden beslist.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart, de in rechtsoverweging 4.6 vermelde, tardief ingediende klacht niet-ontvankelijk;
- verklaart de klacht niet-ontvankelijk voor zover het betreft de primaire klacht inzake de belangenverstremgeling;
- verklaart de klacht voor al het overige ongegrond.

Aldus beslist door:

mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. E.W. Akkerman en G. Mannoury, rechterlijke leden, P.A.S. van der Putten RA en D.J. ter Harmsel AA, accountantsleden, in aanwezigheid van mr. G. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 21 juni 2010.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is naar partijen verzonden op: _____

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtrechtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kan klager dan wel de voorzitter van de NOvAA tegen deze uitspraak binnen 6 weken na verzending daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een ondertekend beroepschrift, dat de gronden van het beroep dient te bevatten, bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven, postbus 20021, 2500 EA te 's-Gravenhage.