

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/563 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtspraak accountants (Wtra) van 2 juli 2010 in de zaak met nummer 10 / 563 Wtra AK van

X, wonende te [plaats],
alsmede de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid
BV1, BV2 en BV3,
KLAGERS,
raadsman: mr. L.M. Graal,

tegen

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. P.A. Mastenbroek.

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 9 april 2010 ingekomen klaagschrift van 8 april 2010, met bijlagen;
- de op 13 april 2010 ingekomen brief van 12 april 2010 van de gemachtigde van klagers aan de Accountantskamer;
- het op 2 juni 2010 ingekomen verweerschrift van 31 mei 2010, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 25 juni 2010. Partijen, die voor die zitting zijn opgeroepen, maar vooraf reeds hadden kenbaar gemaakt geen gebruik te zullen maken van de hun geboden gelegenheid hun standpunten mondeling toe te lichten, zijn daar niet verschenen.

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 is van 1 september 1997 tot 1 januari 2004 indirect bestuurder geweest van BV4. die op haar beurt enig aandeelhouder en bestuurder was van BV5. Bij deze laatste was werkzaam A AA en deze verrichtte uit dien hoofde accountantswerkzaamheden voor BV1, cliënte van BV5. Tot de aandeelhouders van BV1 behoorde BV6. waarvan A bestuurder was en waarin ook betrokkene een aandeelhoudersbelang had. De werkzaamheden van A bestonden onder meer uit het samenstellen van de jaarrekeningen van BV1 over de jaren 2000 tot en met 2002. A heeft deze jaarrekeningen voorzien van een samenstellingsverklaring. De samenstellingsverklaring op de jaarrekening 2002 is op 9 februari 2004 afgegeven.

2.2 In juni 2001 had BV1 een overeenkomst gesloten met de Zweedse vennootschap 7 waarbij 7 bepaalde distributierechten kreeg. Deze overeenkomst heeft BV1 in september 2001 opgezegd waarna zij een overeenkomst sloot met de Duitse vennootschap 8 GmbH. 7 heeft de opzegging aangevochten en het standpunt ingenomen dat de overeenkomst met 8 op haar rechten inbreuk maakte. Zij heeft op 12 maart 2002 BV1 en 8 gedagvaard tot (onder meer) vergoeding van schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en door 7 in de dagvaarding geschat op € 9.000.000,--. Op 23 april 2008 werd BV1 door de rechtbank Utrecht tot vergoeding van de door 7 geleden schade veroordeeld. De vordering is uiteindelijk geschikt voor een door BV1 te betalen bedrag van € 25.000,--. In de jaarrekening 2002 van BV1 wordt van het geschil met 7 geen melding gemaakt. Wel wordt melding gemaakt van aanspraken van de vennootschap op licentievergoeding ten laste van 8.

2.3 In november 2004 heeft X - al dan niet via een vennootschap waarin hij een belang had - de aandelen van BV1 en van haar zustervennootschap BV2 van onder mee BV6 overgenomen. BV6 had een aanzienlijke vordering op BV1. en bij de overname werd bedongen dat BV2, de vennootschap waarin de materiële ondernemingsactiviteiten werden uitgeoefend waar het X om te doen was, zich voor de verplichtingen van BV1 jegens BV6 garant stelde, zij het dat zowel de verplichtingen van BV1 jegens BV6 als de garantstelling door BV2 achtergesteld werden ten opzichte van de overige crediteuren.

2.4 Na de aandelentransactie van november 2004 is tussen X en BV6 een geschil ontstaan. BV6 beklagde zich erover dat een door X doorgevoerde herstructurering van de onderneming haar belangen als crediteur van BV1 en BV2 geschaad had. X nam het standpunt in dat hem bij de aandelentransactie materiële informatie (onder meer) omtrent de claim van 7 was onthouden. In een brief van BV6 van 28 augustus 2007, namens BV6 mede door betrokkene ondertekend, wordt het standpunt van BV6 naar voren gebracht en toegelicht. Over dit geschil zijn partijen inmiddels in een slepende procedure verwickeld.

2.5 Klager X heeft ook tegen A een klacht bij de Accountantskamer ingediend. Deze klacht is, voor zover de klager daarin ontvangen werd, bij beslissing van 21 juni 2010 ongegrond verklaard.

3. De klacht

De klacht bestaat uit twee onderdelen:

3.1 A had melding moeten maken van de claim van 7. Er had bovendien een voorziening getroffen moeten worden voor de vorderingen op 8 nu de inbaarheid daarvan door de claim van 7 bedreigd werd en er reeds sinds 2002 ook een conflict met 8 bestond. Ten slotte had een voorbehoud gemaakt moeten worden voor de continuïteit van de onderneming nu deze door de problemen met 7 en met 8 onder druk stond. Y was aandeelhouder van BV6, wetende dat zijn kantoorgenoot A als accountant van BV1 optrad. Als registeraccountant had hij die situatie moeten vermijden nu hij daardoor de schijn op zich heeft geladen dat deze vermenging een onoorbare was. Uit niets blijkt dat Y zich heeft verzet tegen de fouten van A. Hij was weliswaar op 9 februari 2004 (net) uitgetreden uit BV5, maar de jaarrekening is wel behandeld en goedgekeurd in de aandeelhoudersvergadering van BV1 waar BV6 deel van uitmaakte.

3.2 Betrokkenes handelen jegens klager en de inhoud van de door hem ondertekende brief van 28 augustus 2007 zijn onbehoorlijk en niet zoals het een registeraccountant betaamt. Aan klagers immers worden allerlei verwijten gemaakt terwijl betrokkene wist, althans had behoren te weten dat A bij de aandelentransactie van november 2004 op het verkeerde been was gezet. Dat is in strijd met de eer en de stand der registeraccountants.

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 als vermeld in rechtsoverweging 3.1 stelt de Accountantskamer voorop dat al het handelen van betrokkene waarop dit onderdeel van de klacht betrekking heeft, heeft plaatsgevonden vóór 1 januari 2007, zodat het moet worden getoetst aan de tot die datum geldende Verordening gedrags- en beroepsregels register-accountants 1994 (GBR-1994).

Bij de beoordeling van de klacht als vermeld in rechtsoverweging 3.2 stelt de Accountantskamer vast dat het handelen van betrokkene waarop dit onderdeel van de klacht

betrekking heeft, heeft plaatsgevonden na 1 januari 2007, zodat het moet worden getoetst aan de sindsdien vigerende Verordening gedragscode (hierna: VGC).

4.2 Ten aanzien van het eerste klachtonderdeel overweegt de Accountantskamer dat ingevolge artikel 22, eerste lid Wtra bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 33, eerste lid Wet RA, een klacht kan worden ingediend binnen drie jaar na de constatering van het handelen of nalaten van een registeraccountant 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 klager in zijn klacht niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.3 Dat betrokkene in persoon aandelen in BV6 bezit, is op zichzelf niet als laakbaar te beschouwen, wat klagers trouwens ook niet beweren. Wel kan dat persoonlijk aandelenbezit evenals elk ander persoonlijk belang tot gevolg hebben dat een registeraccountant zich van bepaalde handelingen dient te onthouden en aldus bijdragen tot de tuchtrechtelijke verwijtbaarheid van die handelingen. Wat klagers aan betrokkene verwijten is:

- a. (wellicht) dat hij aandelen bezat in een vennootschap die tot de clientèle van zijn kantoor behoorde;
- b. (en anders in elk geval) dat hij als kantoorgenoot en partner van A en als middellijk bestuurder van BV5 betrokken was bij de door klagers gewraakte jaarrekening en samenstellingsverklaring en dat hij zich daar niet tegen verzet heeft.

4.4 De onder a. bedoelde situatie is per 1 januari 2004 geëindigd en de onder b. bedoelde samenstellingsverklaring is op 9 februari 2004 afgegeven. Dat betekent dat tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht op 9 april 2010 meer dan zes jaar is verstreken zodat klagers in het eerste onderdeel van hun klacht niet kunnen worden ontvangen.

4.5 Ten aanzien van het tweede klachtonderdeel - weergegeven in rechtsoverweging 3.2 - stelt de Accountantskamer voorop dat in een tuchtprocedure als de onderhavige het 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 registeraccountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Aan die eis hebben klagers niet voldaan. Nu betrokkene tegen dit klachtonderdeel uitvoerig gemotiveerd verweer heeft gevoerd en klagers, hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, daarop niet zijn ingegaan, is niet aannemelijk geworden dat betrokkene in zijn zakelijke betrekkingen bewust en te kwader trouw een onjuist standpunt heeft ingenomen. Daarbij overweegt de Accountantskamer dat zij van oordeel is dat, behoudens bijzondere omstandigheden, die in casu niet aannemelijk zijn geworden, het door een accountant in zijn zakelijke betrekkingen innemen van een verdedigbaar civielrechtelijk standpunt in het kader van het door hem in acht te nemen fundamentele beginsel van integriteit (artikel A-100.4 sub a juncto A-110.1 VGC) niet tot een gegrond tuchtrechtelijk verwijt kan leiden. Dit klachtonderdeel is aldus ongegrond.

4.6 Het vorenoverwogene leidt tot de navolgende beslissing.

5. De beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart klagers in het in rechtsoverweging 3.1 weergegeven klachtonderdeel niet-ontvankelijk;
- verklaart het in rechtsoverweging 3.2 weergegeven klachtonderdeel ongegrond.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. H. de Hek en G. Mannoury, rechterlijke leden, en D.J. ter Harmsel AA en drs. E.J.F.A. de Haas RA, accountantsleden, in aanwezigheid van mr. G.A. Genee, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 2 juli 2010.