

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/190 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 2 juli 2010
in de zaak met nummer 10 / 190 Wtra AK van

de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid
BV1,
BV2 en
BV3,
alle gevestigd te [plaats],
K L A A G S T E R S,

t e g e n

drs. Y,
registeraccountant,
wonende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
gemachtigde: mr. J. Roeleveld, advocaat te Heerlen.

1. Het verloop van de procedure

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

- het op 3 februari 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen klaagschrift van 26 januari 2010, met bijlagen;
- de op 23 februari 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen aanvulling op het klaagschrift van 16 februari 2010, met bijlagen;
- het op 19 april 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen verweerschrift van 15 april 2010, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 31 mei 2010, waar aanwezig waren - aan de zijde van klaagsters - hun bestuurder ing. X RE en - aan de zijde van betrokkene - drs. Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn gemachtigde, mr. J. Roeleveld, advocaat te Heerlen.

1.3 Partijen hebben bij gelegenheid van genoemde zitting hun standpunten toegelicht, onderscheidenlijk doen toelichten (beiden aan de hand van aan de Accountantskamer overgelegde pleitnotities) 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 Betrokkene en de directeur/grotaandeelhouder van klaagsters, ing. X RE, hadden via hun personal holdings BV4 en BV5 enerzijds en BV1 anderzijds een samenwerkingsverband vanaf eind 2004 op het gebied van contra-expertise en taxaties.

2.2 Uitgangspunt bij deze samenwerking was de (handgeschreven) overeenkomst tussen betrokkene en X van 16 september 2004, die als productie 1 bij het verweerschrift is overgelegd. Als vertrekpunt werd daarin opgenomen dat X (of een door deze op te richten vennootschap) in totaal 50% van het door BV5 in BV6 gehouden aandelenkapitaal in een tijdsbestek van 5 jaar zou verwerven.

2.3 Op het gebied van contra-expertise vond de samenwerking uiteindelijk echter plaats door middel van een tweetal werkmaatschappijen, te weten 7, waarvan BV5 (thans) 100% aandeelhouder is en BV2, waarvan BV1 100% aandeelhouder is. Het gezamenlijk resultaat van 7 en BV2 werd verdeeld op basis van een vaste afspraak. De samenwerking op het gebied van taxaties werd gerealiseerd in BV3, met als aandeelhouders (elk voor 50 %) BV4 en BV1.

2.4 De administratie van 7, BV2 en BV3 werd verzorgd door werkneemster mw. A, die ook de aangiften loonbelasting en omzetbelasting verzorgde. De jaarstukken werden verzorgd door betrokkene. Mevrouw A verzorgde ook de administratie van de personal holdings van betrokkene en X en zij had van dezen de bevoegdheid gekregen voor het doen van betalingen, met uitzondering van bijzondere betalingen.

2.5 Eind 2008 is de samenwerking tussen betrokkene en X beëindigd. In het kader van de afwikkeling van deze samenwerkingsbeëindiging loopt thans een tweetal procedures, te weten:

- een procedure voor de Rechtbank te Roermond van BV4 tegen BV2 over het recht van BV4 op het aandeel in het resultaat van BV2 over de jaren tot en met 2007 en
 - een procedure voor de Ondernemingskamer van het gerechtshof te Amsterdam over het vaststellen/goedkeuren van jaarstukken van BV3, het houden van een aandeelhoudersvergadering et cetera; door de Ondernemingskamer is inmiddels een bindend adviseur benoemd om het geschil tussen partijen op te lossen.
- Voorts is door BV1 beslag gelegd op de banktegoeden van 7 op grond van een gesteld recht van eerstgenoemde vennootschap op een aandeel in het resultaat van 7 over 2008.

2.6 Betrokkene is op 12 oktober 2009 door de rechtbank te Roermond veroordeeld voor het op 30 december 2008 bedreigen van X tot een voorwaardelijke geldboete van 250 euro subsidiair 5 dagen hechtenis.

3. De klacht

3.1 Volgens klagsters heeft betrokkene - zo begrijpt de Accountantskamer - alle in artikel A-100.4 van de Verordening gedragscode (RA's) opgesomde fundamentele beginselen geschonden. Zij hebben ter staving daarvan in het klaagschrift onder de punten 1. tot en met 17. een groot aantal klachtonderdelen doen opnemen. In de aanvulling op het klaagschrift is daaraan nog een viertal klachtonderdelen toegevoegd, die door betrokkene in diens verweerschrift zijn doorgenummerd als 18. tot en met 21. De Accountantskamer neemt deze nummering over en de omschrijving van de desbetreffende klachtonderdelen geldt als hier ingevoegd.

3.2 De Accountantskamer is van oordeel dat slechts in klachtonderdeel 10. een zuiver tuchtrechtelijk verwijt (te weten: schending van het fundamentele beginsel van professionaliteit door het in diskrediet brengen van het accountantsberoep) kan worden gelezen en dat de overige klachtonderdelen in feite zien op de civielrechtelijke geschillen tussen klagsters en betrokkene.

3.3 Die overige klachtonderdelen worden door de Accountantskamer aldus begrepen dat zij, voor zover zulks niet reeds in het klaagschrift uitdrukkelijk staat vermeld, mede het verwijt behelzen dat betrokkene niet heeft gezorgd voor een behoorlijke (schriftelijke) vastlegging van de afspraken tussen hem (en/of zijn vennootschappen) met X (en/of diens vennootschappen) in diverse contracten en in notulen van aandeelhoudersvergaderingen. Aldus verstaan behelst de klacht tegen betrokkene mede het tuchtrechtelijk verwijt dat hij ook op deze wijze hetzij de eer van de stand der registeraccountants als bedoeld in artikel 5 van de Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (hierna: GBR-1994), hetzij het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder e. van de Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC) heeft geschonden.

4. De gronden van de beslissing

4.1 Bij de beoordeling van de klacht stelt de Accountantskamer vast dat het handelen en/of nalaten van betrokkene waarop de klacht betrekking heeft, voor zover dit plaatsvond voor 1 januari 2007, moet worden getoetst aan de vóór de inwerkingtreding van de VGC geldende GBR-1994 en wel in het bijzonder het voor alle registeraccountants

geldende hoofdstuk II daarvan. Voor zover de klacht betrekking heeft op de periode ná 1 januari 2007, is daarop de VGC van toepassing en wel in het bijzonder het voor alle registeraccountants geldende deel A daarvan.

4.2 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klaagsters 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.

4.3 Betrokkene heeft ter zitting - zakelijk weergegeven - gesteld dat zijn handelen geen aan het tuchtrecht onderworpen beroepsmatig handelen betreft. Betrokkene is opgetreden als ondernemer en heeft in dat kader met klager samengewerkt en samen een bedrijf in contra-expertises en taxaties geëxploiteerd. Dit betreffen volgens betrokkene geen handelingen in de uitoefening van het accountantsberoep, zodat dit dient te leiden tot niet-ontvankelijkheid van de klachten.

4.4 Dit verweer gaat niet op omdat hoofdstuk II van de GBR-1994 regels voor alle registeraccountants bevat, deel A van de VGC de gedragscode geeft voor iedere registeraccountant en deel C van de VGC de gedragscode voor de 'accountant in business' (zijnde een accountant die werkzaamheden verricht, doch niet als openbaar accountant, intern accountant of overheidsaccountant). Daarbij geldt dat onder beroepsmatig handelen van een accountant mede moet worden verstaan alle handelingen die een accountant in een door hem feitelijk uitgeoefend beroep verricht en dat aldus handelingen van een accountant in het kader van diens werkzaamheden als ondernemer/bestuurder van een vennootschap onder het bereik van het tuchtrecht van accountants vallen.

4.5 In het klachtonderdeel, geformuleerd onder 10. in het klaagschrift, wordt betrokkene verweten a) dat hij op 30 december 2008 X heeft bedreigd zoals hiervoor onder 2.5 omschreven en b) dat hij de woning van X twee maal met verf zou hebben beklad.

4.5.1 De Accountantskamer overweegt met betrekking tot klachtonderdeel ad a) dat het hier bedoelde gedrag van betrokkene als laakbaar heeft te gelden; hij is daarvoor dan ook strafrechtelijk veroordeeld. Nu het feit niet raakt aan de werkzaamheden die een accountant verricht en wel zeer ver verwijderd staat van de uitoefening van het accountantsberoep, is tegen de achtergrond van die strafrechtelijke veroordeling een - nader - tuchtrechtelijk ingrijpen naar het oordeel van de Accountantskamer niet passend of geboden.

4.5.2 Met betrekking tot klachtonderdeel ad b) heeft te gelden dat, tegenover de weerspreking van betrokkene, door klaagsters met wat zij daartoe hebben doen aanvoeren niet aannemelijk is gemaakt dat betrokkene de woning van X met verf heeft beklad, dan wel dat hij daarvoor anderszins verantwoordelijk moet of kan worden gehouden.

4.5.3 Het in het klaagschrift onder 10. geformuleerde klachtonderdeel faalt op grond van het voorgaande en moet daarom ongegrond worden verklaard.

4.6 Gelet op hetgeen hiervoor onder 3.2 en 3.3 is overwogen, lenen de overige klachtonderdelen (in het klaagschrift en de aanvulling daarop geformuleerd onder 1. tot en met 9. en 11. tot en met 21.) zich voor gezamenlijke bespreking.

4.7 Uit de stukken van het geding en het verhandelde bij de behandeling van de klacht ter zitting is aannemelijk geworden dat het samenwerkingsverband tussen betrokkene en X op nogal amateuristische wijze is aangevangen en voortgezet. Het als productie 1 bij het verweerschrift overgelegde kladje met initiële afspraken aangaande dat samenwerkingsverband moge als voorbeeld daarvan dienen. Nog schrijnender is het ontbreken van enige schriftelijke vastlegging in contracten van afspraken over zaken als het dragen van (huur)lasten en het verdelen van winsten.

4.8 X heeft als vertegenwoordiger van klaagsters verklaard dat geen sprake is geweest van aandeelhoudersvergaderingen van de diverse van het samenwerkingsverband deel uitmakende vennootschappen. Betrokkene heeft dit weliswaar betwist - in die zin dat hij denkt dat er wel aandeelhoudersvergaderingen zijn gehouden - maar hij heeft ook verklaard dat van zodanige vergaderingen in elk geval geen notulen zijn opgemaakt.

4.9 Onder deze omstandigheden moet worden geconcludeerd dat, indien al aandeelhoudersvergaderingen hebben plaatsgevonden, de door die vergadering(en) genomen besluiten en eventuele in die vergadering(en) gemaakte afspraken evenmin op een behoorlijke wijze zijn vastgelegd.

4.10 Het ontbreken van behoorlijke schriftelijke vastleggingen als hiervoor onder 4.7 tot en met 4.9 overwogen komt (mede) voor rekening van betrokkene. Juist van een accountant had hier immers meer mogen worden verwacht, nu hij in zijn zakelijke betrekkingen professioneel dient op te treden en zich dient te onthouden van handelen of nalaten, dat 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 en/of schadelijk van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.11 Bij deze stand van zaken moet worden geconcludeerd dat betrokkene, door niet te zorgen voor een degelijke (schriftelijke) vastlegging van in het kader van zijn zakelijke betrekkingen gemaakte afspraken en aangegane overeenkomsten, de eer van de stand der registeraccountants en het fundamentele beginsel van professioneel gedrag als bedoeld in artikel A-100.4 onder e. van de VGC heeft geschonden. De klacht moet in zoverre dan ook gegrond worden verklaard.

4.12 Indien en voor zover met de klacht iets anders werd beoogd, moet deze ongegrond worden verklaard. Door het nalaten (van betrokkene én X) van een adequate vastlegging van afspraken is royaal ruimte voor discussie kunnen ontstaan over de vraag of al dan niet conform gemaakte afspraken is gehandeld doch daarover zijn thans al meerdere civielrechtelijke procedures gaande. Gelet daarop en gezien het vaststaande feit dat betrokkene én X aan mw. A hadden opgedragen de administratie voor de diverse vennootschappen te voeren en voor die vennootschappen betalingen te doen en de klacht voor het overige op een juiste uitvoering daarvan ziet, zijn er onvoldoende aanknopingspunten om te oordelen dat betrokkene zich tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gedragen.

4.13 Op grond van artikel 2 Wtra kan de Accountantskamer een tuchtrechtelijke maatregel opleggen. Bij het bepalen van de zwaarte van de op te leggen maatregel wordt in aanmerking genomen dat betrokkene door diens nalatigheden als hiervoor omschre-

ven onduidelijkheden heeft laten bestaan als gevolg waarvan (anders wellicht onnodige) gerechtelijke procedures moeten worden gevoerd. Een en ander schaadt het aanzien van de stand van de registeraccountants en brengt het accountantsberoep in diskrediet. Alles in aanmerking nemende acht de Accountantskamer oplegging van de maatregel berisping passend en geboden.

4.14 Aan het schriftelijkheidsvereiste van de berisping wordt voldaan door de opneming ervan in het dictum van deze uitspraak. De voorzitter van het NIVRA dient ingevolge artikel 9, tweede lid juncto artikel 47 Wtra, zodra deze uitspraak onherroepelijk is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitgevaardigd, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregelen in het register bedoeld in artikel 55, eerste lid WRA worden opgenomen.

4.15 Op grond van al het hiervoor overwogene dient als volgt te worden beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht ongegrond wat betreft het onderdeel dat in het klaagschrift onder 10. is omschreven;
- verklaart de klacht, wat de overige onderdelen betreft zoals begrepen als hiervoor onder 3.3. uiteengezet, gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van berisping;
- verklaart de klacht ongegrond voor zover deze iets anders heeft beoogd dan hetgeen hiervoor gegrond is verklaard;
- verstaat dat de voorzitter van het NIVRA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgt voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register als bedoeld in artikel 55, derde lid Wet RA.

Aldus beslist door mr. W.F. Boele, voorzitter, mrs. M.J. van Lee en E.A. Maan (rechtelijke 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 2 juli 2010.