

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 10/499 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) van 12 november 2010 in de zaak met nummer 10 / 499 Wtra AK van

X,
wonende te [plaats],
K L A G E R,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats],
B E T R O K K E N E,
raadvrouw: mr. S.A.G. Hoogeveen.

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 22 maart 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen klaagschrift van 19 maart 2010, met bijlagen;
- de op 2 april 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen aanvulling op het klaagschrift van 30 maart 2010, met bijlagen;
- het op 2 juni 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen verweerschrift van 1 juni 2010, met bijlagen;
- de op 13 augustus 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen schriftelijke repliek van klager, met bijlagen;
- de op 30 augustus 2010 bij de Accountantskamer binnengekomen schriftelijke dupliek van betrokkene, met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld ter openbare zitting van 3 september 2010, waar aanwezig waren - aan de zijde van klager - X in persoon, tot bijstand vergezeld van A RA en - aan de zijde van betrokkene - Y RA in persoon, tot bijstand vergezeld van zijn raadvrouw, mr. S.A.G. Hoogeveen, advocaat te Amsterdam.

1.3 Partijen hebben op deze zitting hun standpunten toegelicht, onderscheidenlijk doen toelichten (beide 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 Klager was sedert 1 oktober 1993 in loondienst bij (de rechtsvoorgangster van) het openbaar lichaam 1 (hierna: 1), een publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie die tot taak heeft de concurrentiepositie van de Nederlandse tuinbouw wereldwijd te verbeteren. Klager werd door 1 gedetacheerd bij de stichting 2 (hierna: 2), het marketing- en communicatiebureau voor de aardappelen-, groente- en fruitsector. Klager was daar sinds 2003 door het bestuur van 2 aangesteld als "titulair directeur, niet zijnde bestuurder".

2.2 Op 5 december 2006 is klager geschorst en werd hem medegedeeld dat door 3 B.V. (hierna: BV3) een integriteitsonderzoek zou worden ingesteld, zulks naar aanleiding van een melding van een "klokkenluider".

2.3 BV3 is in 2006 door het 1 en 2 gevraagd een onderzoek uit te voeren naar de door die klokkenluider gegeven informatie inzake mogelijk verwijtbaar handelen van de directeur van 2. Betrokkene en zijn collega's B RA en C Vliet RA, allen werkzaam bij BV3, hebben dat onderzoek uitgevoerd en daarvan op 22 maart 2007 een rapport uitgebracht. B RA was eindverantwoordelijke en als partner tekeningsbevoegd voor het rapport en betrokkene en C RA waren destijds senior manager respectievelijk manager en hebben beiden als onderzoeker daaraan meegewerkt, betrokkene als projectleider en C RA als medewerker.

2.4 Klager is bij brief van 27 maart 2007 door 1 op staande voet ontslagen. Bij de in die brief opgegeven vier redenen voor dat ontslag werd telkens verwezen naar (delen van) de inhoud van het rapport van BV3. Eveneens bij brief van 27 maart 2007 heeft het bestuur van 2 klager medegedeeld dat besloten was hem met onmiddellijke ingang te ontslaan als directeur.

2.5 Klager is hiertegen opgekomen en heeft 1 en 2 te dezer zake in kort geding gedagvaard bij de voorzieningenrechter in de Rechtbank 's-Gravenhage, die bij vonnis van 21 mei 2007 de vorderingen van klager heeft afgewezen.

2.6 Klager heeft vervolgens in een bodemprocedure tegen 1 en 2 bij de Kantonrechter te 's-Gravenhage zijn ontslag aangevochten. De Kantonrechter heeft bij eindvonnis van 12 maart 2009 geoordeeld dat het ontslag van klager, zonder aan hem enige schadevergoeding toe te kennen, kennelijk onredelijk was en heeft 1 en 2 veroordeeld tot het betalen van schadevergoedingen aan klager, alsmede in de kosten van de procedure aan de zijde van klager.

3. De klacht

3.1 De klacht behelst - naar de Accountantskamer begrijpt en, gelet op de inhoud van het verweerschrift, ook betrokkene heeft begrepen - een groot aantal verwijten aan betrokkene en diens collega's inzake het op 22 maart 2007 uitgebrachte rapport van BV3, dat volgens klager door hen is geschreven op een wijze die de doeleinden van het 1 het beste diende. Die verwijten zijn in het klaagschrift ingedeeld in zes klachtcategorieën, te weten:

- "Schending gedragsrichtlijn (GRL)" (de Gedragsrichtlijn inzake persoonsgerichte accountantsonderzoeken, begrijpt de Accountantskamer);
- "Hoor en wederhoor";
- "Onzorgvuldigheden en onjuistheden";
- "Weglaten relevante feiten, omstandigheden en verklaringen";
- "Diverse opmerkingen betreffende de bijlagen bij het eindrapport en
- "Tussenvonnis en vonnis rechtbank 's-Gravenhage".

3.2 Namens betrokkene is als bijlage 1 bij diens verweerschrift een kopie van het klaagschrift gevoegd, met daarin aangebracht een aanduiding en nummering (1 t/m 63) van de onderdelen van de klacht in de hiervoor opgesomde categorieën. De Accountantskamer neemt deze aanduiding en nummering van de desbetreffende klachtonderdelen over en deze gelden als hier ingevoegd.

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 vóór 1 januari 2007, moet worden getoetst aan de destijds geldende Gedrags- en beroepsregels registeraccountants 1994 (hierna: GBR-1994) en wel in het bijzonder het voor alle registeraccountants geldende hoofdstuk II daarvan en dat, voor zover de klacht betrekking heeft op de periode ná 1 januari 2007, daarop de sindsdien vigerende Verordening gedragscode (RA's) (hierna: VGC) van toepassing is en wel in het bijzonder het (voor alle registeraccountants geldende) deel A en het (voor accountants in business geldende) deel C daarvan.

4.2 Daarbij 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.

4.3 In dit verband overweegt de Accountantskamer dat klager de feiten en omstandigheden, ten grondslag gelegd aan de klachtonderdelen die hierna niet afzonderlijk zullen worden besproken, tegenover de uitvoerige en gemotiveerde betwisting daarvan door betrokkene niet aannemelijk heeft gemaakt, zodat die klachtonderdelen alle ongegrond moeten worden verklaard.

4.4 Met betrekking tot het verwijt dat betrokkene in klachtonderdeel 5 is gemaakt, te weten dat betrokkene herhaaldelijk en ten onrechte het standpunt heeft ingenomen dat klager voldoende in staat zou zijn geweest te reageren op de aantijgingen jegens hem, zulks ondanks het feit dat klager telkens te kennen had gegeven dat hij geen toegang had tot het netwerk van 2, waarop al zijn e-mailverkeer was opgeslagen, overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.5 Weliswaar heeft betrokkene gesteld dat klager één en andermaal in de gelegenheid is gesteld documenten in te zien en zijn laptop terug te ontvangen en dat klager daarvan geen gebruik heeft gemaakt, doch daarmee is niet aannemelijk geworden dat klager behoorlijk in de gelegenheid is gesteld zijn e-mailarchief in te zien. Immers, op die laptop stond dat e-mailverkeer niet en het aanbod tot inzage van documenten naar aanleiding waarvan vragen waren gerezen, kan bezwaarlijk worden aangemerkt als het aan klager verschaffen van toegang tot diens e-mailarchief en het hoeft dan ook niet te bevreemden dat dit laatste door klager niet als zodanig is opgevat.

4.6 Ook de stelling van betrokkene dat hem niet kan worden verweten dat zijn opdrachtgever klager de toegang tot het pand van 2 (en daarmee tot het computernetwerk waarop klagers e-mailbestanden stonden) had ontzegd, kan betrokkene niet baten nu hij, mede gelet op de grote belangen die voor klager op het spel stonden, in elk geval had moeten bevorderen dat klager zich onbelemmerd kon verweren tegen de jegens hem gerezen bezwaren en niet aannemelijk is geworden dat betrokkene iets, althans voldoende, van dien aard heeft gedaan. In het geval waarin betrokkenes opdrachtgever daarin weigerachtig zou zijn gebleken, had betrokkene in het rapport in de analyse ter zake een voorbehoud dienen te maken en onder (in onderhavig geval niet aanwezig gebleken) omstandigheden de opdracht moeten teruggeven. Dat het één noch het ander is geschied, moet worden aangemerkt als een ernstige omissie van betrokkene, die daarmee het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC heeft geschonden. Klachtonderdeel 5 moet daarom in zoverre gegrond worden verklaard.

4.7 Met betrekking tot het verwijt dat betrokkene in klachtonderdeel 20 is gemaakt, te weten dat de stelling op pagina 59 van het rapport aangaande het personeels- en beloningsbeleid onzorgvuldig is en bijdraagt aan een onjuiste beeldvorming die het rapport oproept over de context waarin de door klager namens 2 aan de controller aangeboden compensatieregeling plaatsvond, overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.8 De laatste alinea van de analyse in paragraaf 6.5.3 van het rapport op pagina 59 luidt:

“Door X is, in afwijking van het besluit van het bestuur van het 1 en in afwijking met de regeling vergoeding overwerk, aan D een bedrag van € 15.757,50 uitbetaald als compensatie voor de door het bestuur van het 1 afgewezen salarisverhoging van D. Betreffende betalingen aan D zijn niet in de salarisadministratie van 2 verantwoord”.

4.9 Klager heeft, blijkens diens “tweede voorlopige wederhoorreactie” als weergegeven in paragraaf 6.5.2.3 van het rapport op pagina 58, ter zake onder meer verklaard:

“Ik wil nog eens duidelijk vermelden dat ik tot de oplossing via E werd gedwongen omdat F en daarmee het 1 weigerde uitvoering te geven aan de besluiten van de 4 en het bestuur van 2 wat betreft compensatie jegens D. Een en ander zoals in notulen en besluiten vastgelegd en aan F/ 1 kenbaar gemaakt. Ook wil ik nog eens benadrukken dat ik de uiteindelijke oplossing in het bestuur heb gemeld. Daarop is gereageerd met de mededeling dat dergelijke zaken aan de directeur zijn en dat deze is gehouden aan de in de begroting gestelde grenzen.

Bij die en andere gelegenheden is er door bestuursleden jegens mij aangedrongen op het bedenken van creatieve oplossingen teneinde continuïteit en kwaliteit van de dienstverlening te garanderen.

De opdracht zoals door mij verstrekt valt binnen hetgeen aan mij als directeur is gemandateerd, te weten het ‘inhuren van medewerkers’ en het ‘verrichten van alle handelingen in het belang van 2’.”

4.10 Een bestuurslid van 2, G, heeft over de arbeidsvoorwaarden zoals beschreven bij het 1 en de mogelijkheid voor (vaste) medewerkers van 2 om daarvan af te wijken het volgende verklaard:

“In het spanningsveld rigide regeling 1 / 2 en haar voorgangers heeft een voortdurende discussie plaatsgevonden over salarissen, beloningen en kostenstructuren. Door het grote aantal marktgeoriënteerde projecten is naar mijn wetenschap vanuit het verleden meer op basis van kosten gedeclareerd. Aangezien het bestuur alleen globale (personeels)kosten per project beoordeelt, zijn details nauwelijks bekend. In de toenmalige opzet van 2 zou deze organisatie marktgericht moeten opereren.”

en

“Voor zover mij bekend wijkt de salarisschaal van de heer X af van die van het 1 (auto van de zaak?) Tevens is toestemming gegeven tot afwijking van salarisschaal bij 2 à 3 medewerkers. Hierover bestonden tussen het bestuur (2 / 1) en directie behoorlijke misverstanden!”

4.11 Nu niet is gebleken van nader onderzoek door betrokkenen naar de rol van het bestuur van 1 / 2 in dezen, moet de Accountantskamer vaststellen dat de stellige conclusie van betrokkenen als hiervoor onder 4.8 weergegeven, mede bezien in het licht van de hiervoor onder 4.10 weergegeven mededelingen van het bestuurslid G, deugdelijke grondslag ontbeert. Dit levert eveneens op een schending van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC. Klachtonderdeel 20 moet daarom in zoverre gegrond worden verklaard.

4.12 Met betrekking tot het verwijt dat betrokkene in klachtonderdeel 25 is gemaakt, te weten dat in het rapport “zaken tussen haakjes worden gezet” waardoor een voor klager ongunstig beeld wordt geschetst, overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.13 Klager heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel aangevoerd dat in het rapport is gesteld dat klager (samen met I) sollicitatiegesprekken heeft gevoerd, hetgeen onjuist is en ook in tegenspraak met hetgeen I daarover heeft verklaard en voorts, dat in het rapport is gesteld dat klager (samen met I) de beslissing zou hebben genomen om J

als projectmanager aan te stellen, hetgeen onjuist is nu dit het aangaan betrof van een tijdelijk contract met het 1, alwaar F verantwoorde-lijk was voor aanstellingen.

4.14 Betrokkene heeft met betrekking tot dit klachtonderdeel aangevoerd:

- dat I had verklaard dat hij met klager de sollicitatiegesprekken met J had gevoerd;
- dat de beslissing tot diens aanstelling feitelijk werd genomen door degenen die de sollicitant hebben gesproken;
- dat klager aan F ook meldde dat er een geschikte kandidaat was gevonden;
- dat het feit dat I zijn verklaring later, bij de getuigenverhoren, heeft ingetrokken, betrokkenen niet kan worden aangerekend nu die latere intrekking geen invloed meer kon hebben op de inhoud van het rapport.

4.15 De Accountantskamer overweegt met betrekking tot dit klachtonderdeel dat op grond van de stukken en uit de behandeling ter zitting aannemelijk is geworden dat de rol van klager in de sollicitatieprocedure van zijn zwager J bij 2 beperkt is gebleven tot het tippen van zijn zwager over de vacature en het maken van een selectie uit de sollicitatiebrieven. Bij die stand van zaken moet worden geconcludeerd dat betrokkene ten onrechte in het rapport een andersluidende - en voor klager bezwarende - analyse dienaangaande heeft opgenomen.

4.16 Het verweer van betrokkene dat hem niet kan worden aangerekend dat I diens verklaring (waarop die analyse was gebaseerd) later heeft ingetrokken, kan hem niet baten nu klager reeds in zijn reactie van 14 maart 2007 op het hem toegezonden conceptrapport (waar overigens de toenmalige verklaring van I niet was bijgevoegd) te kennen heeft gegeven dat er bij de sollicitatieprocedure J geen sprake van een "selectiecommissie" was geweest, laat staan dat klager daarvan deel zou hebben uitgemaakt, dat mevrouw K dit zou kunnen bevestigen en dat die ook overigens over de toedracht zou kunnen verklaren.

4.17 Nu bedoelde analyse in het rapport uitsluitend gebaseerd blijkt te zijn op de aanvankelijke verklaring van I en een nader onderzoek, bijvoorbeeld in de vorm van het horen van mevrouw K over deze kwestie, achterwege is gebleven, ontbeert die analyse een deugdelijke grondslag. Dit moet betrokkene worden aangerekend als een schending van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC. Klachtonderdeel 25 moet daarom in zoverre eveneens gegrond worden verklaard.

4.18 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 de aard en ernst van de hiervoor omschreven schendingen van het fundamentele beginsel van deskundigheid en zorgvuldigheid als bedoeld in artikel A-100.4 onder c. van de VGC, alsmede het gegeven dat betrokkene al eens tuchtrechtelijk is veroordeeld voor een soortgelijk feit als de onderhavige (rapporteren zonder, althans met onvoldoende deugdelijke grondslag), waarbij hem een schriftelijke berisping is opgelegd.[1] Alles in aanmerking nemende acht de Accountantskamer ook thans oplegging van de maatregel berisping passend en geboden.

4.19 Aan het schriftelijkheidsvereiste van de berisping wordt voldaan door de opneming ervan in het dictum van deze uitspraak. Zodra deze uitspraak onherroepelijk geworden is en de voorzitter van de Accountantskamer een last tot tenuitvoerlegging heeft uitge-

vaardigd dienen de AFM, de voorzitter van het NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA ingevolge artikel 9, tweede lid juncto 47 Wtra, ervoor zorg te dragen dat de opgelegde maatregel in het register wordt opgenomen, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

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

5. Beslissing

De Accountantskamer:

- verklaart de klacht wat betreft de onderdelen 1 tot en met 4, 6 tot en met 19, 21 tot en met 24 en 26 tot en met 63 ongegrond;
- verklaart de klacht wat betreft de onderdelen 5, 20 en 25 gegrond in voege als hiervoor omschreven;
- legt ter zake aan betrokkene op de maatregel van **berisping**;
- verstaat dat de AFM, de voorzitter van de NIVRA dan wel de voorzitter van de NOvAA na het onherroepelijk worden van deze uitspraak en de uitvaardiging van een last tot tenuitvoerlegging van de voorzitter van de Accountantskamer zorgen voor opname van deze tuchtrechtelijke maatregel in het register als bedoeld in artikel 1, onder j. Wtra, voor zover betrokkene daarin is of was ingeschreven.

Aldus beslist door mr. M.B. Werkhoven, voorzitter, mrs. E.W. Akkerman en E.A. Maan, rechterlijke leden, J. Maan AA en P.A.S. van der Putten RA, accountantsleden, in aanwezigheid van W. Welmers, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 12 november 2010.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op:

Ingevolge de artikelen 43 Wtra en 32 Wet tuchtspraak bedrijfsorganisatie 2004 kunnen klagers en/of betrokkene, dan wel de voorzitter van het NIVRA 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.

[1] College van Beroep voor het bedrijfsleven, 14 maart 2006.